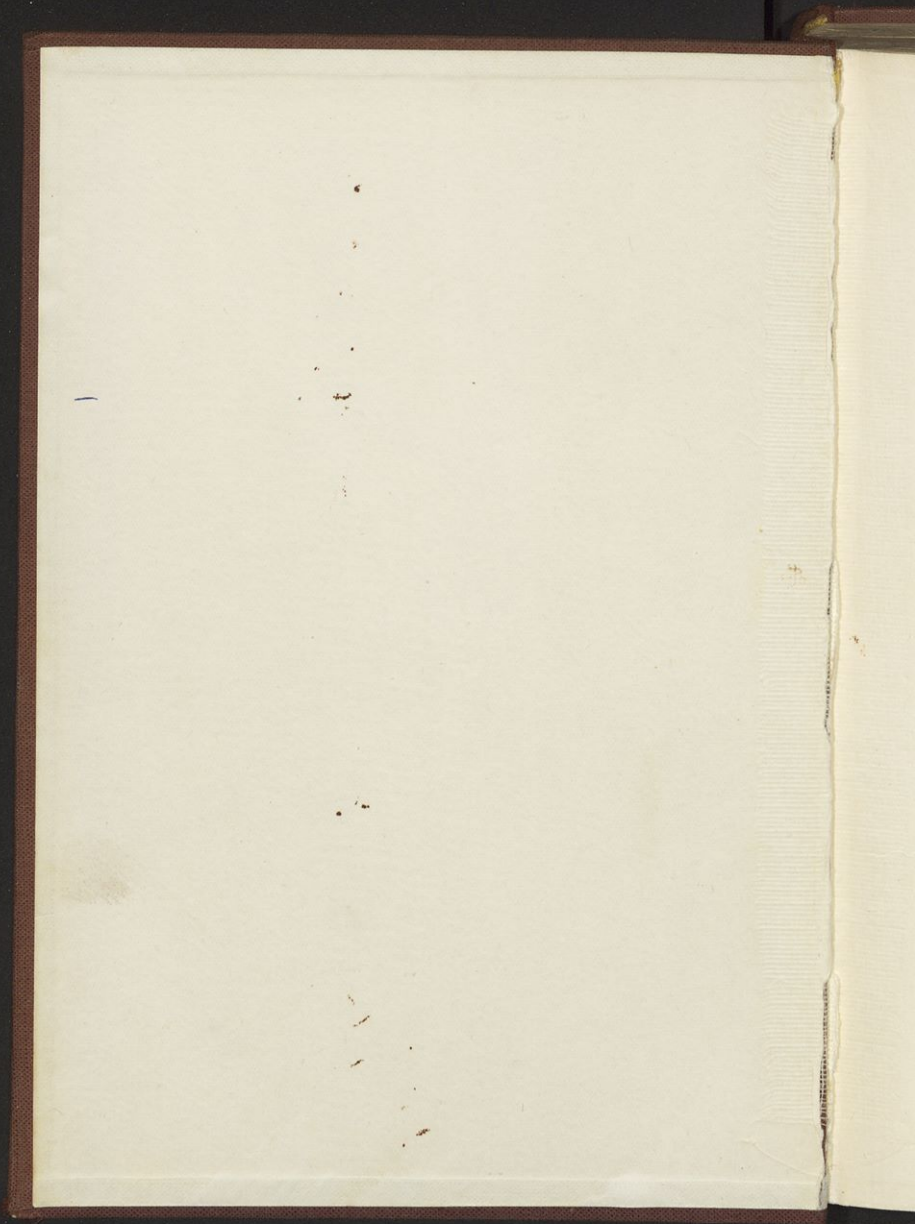


Biblioteka juridične fakultete, Ljubljana.

PH

no. 532

Korovšec 1/1



DR. VIKTOR KOROŠEC / DR. GREGOR KREK
ZGODOVINA IN SISTEM RIMSKEGA
ZASEBNEGA PRAVA



ZGODOVINA IN SISTEM RIMSKEGA ZASEBNEGA PRAVA

SPISALA

DR. VIKTOR KOROŠEC IN DR. GREGOR KREK

PRVI ZVEZEK

1. SNOPIC

**SPLOŠNI NAUKI, VIRI,
OSEBNO IN STVARNO PRAVO**

SPISAL

DR. VIKTOR KOROŠEC

**ZALOŽILA DRUŽBA SV. MOHORJA
V CELJU**

Histoire et Systeme du Droit Romain Privé. Tome I^{er}

/Viktor KOROŠEC/

20.532
Hk

SPLOŠNI NAUKI, VIRI,
OSEBNO IN STVARNO PRAVO

SPISAL

DR. VIKTOR KOROŠEC

REDNI UNIVERZITETNI PROFESOR
LJUBLJANA



1936

ZALOŽILA DRUŽBA SV. MOHORJA
V CELJU

IZDANO KOT DEVETA KNJIGA
ZNANSTVENE KNJIŽNICE



VSE PRAVICE PRIDRŽANE
NATISNILA MOHORJEVA TISKARNA (FRAN MILAVEC) V CELJU

DOCTISSIMO DOMINO

DR. PAULO KOSCHAKER

PROFESSORI UNIVERSITATIS LIPSIENSIS

MAGISTRO AC FAUTORI OPTIMO

OPUSCULUM HOC DEDICAT

V. KOROŠEC

Predgovor

(I. zvezku).

Študij rimskega prava ima namen, da se ob njem mladi pravniki uvajajo v pravno miselnost, seznanjajo s posameznimi pravnimi instituti in tako pripravljajo na proučevanje modernega zasebnega prava, ki je v veliki meri osnovano na rimskem pravu. Naši slušatelji doslej nimajo potrebnega učbenika v slovenskem jeziku; zato sva se skupno z g. univ. profesorjem dr. Gregorjem K r e k o m odločila, da ga napiševa. Snov sva porazdelila na dva zvezka tako, da profesor K r e k obravnava obligacijsko pravo v drugem zvezku, podpisani pa ostalo v prvem zvezku. Ta zvezek izide v dveh snopičih.

Prvi snopič podajam s tem naši akademski mladini. Stiska slušateljev, ki pogrešajo primerne učnega pripomočka, me je nagnila, da objavljam delo že sedaj, čeprav bi bil drugače raje počakal še nekaj let. Kljub svojim pomanjkljivostim naj delo čim najbolj služi mladim prijateljem kot uvod v pravni študij!

Najvažnejša naloga učbenika je, da začetniku podaja kolikor mogoče jasno sliko o osnovnih pojmi in načelih. Zato se splošno nisem spuščal v sporna in podrobna vprašanja; iz istega razloga tudi ne navajam literature o posameznih problemih. Nekoliko obširneje obravnavam pravne vire, ker slušatelji to potrebujejo za eksegezo pandekt in kasneje za rigoroz. Pri nekaterih zanimivejših pravnih institutih sem se kratko oziral tudi na njihovo ureditev v modernih pravih; v tem pogledu nisem niti nameraval niti mogel biti izčrpen.

Stvarno kazalo in seznam literature bosta na koncu drugega snopiča.

Ob tej priliki „se iskreno zahvaljujem vsem, ki so mi kakorkoli pomagali pri mojem študiju in posebej pri tem delu.

Prva in največja moja zahvala gre Bogu, ki je *scientiarum Dominus*, za njim pa Njej, ki je *Sedes Sapientiae*.

S pristrčno hvaležnostjo se spominjam zlasti dveh svojih očetovskih prijateljev. G. univ. profesor dr. K r e k je z izredno dobrohotnostjo vodil mojo pot do akademskega učitelja. Požrtvovalno je bedel tudi nad tem mojim delom; prečital ga je že v rokopisu in nato čital še obe prvi korekturi. Za vso njegovo veliko skrb in naklonjenost se mu najiskreneeje zahvaljujem.

G. dr. Pavel K o s c h a k e r, univ. profesor v Leipzigu, me je kot svojega učenca vedno odlikoval z naravnost očetovsko skrbnostjo. Za pospeševanje moje romanistične in orientalistične izobrazbe ni bila plemenitemu možu nobena žrtev prehuda, noben trud prevelik. Skromen izraz moje hvaležnosti mu bodi dedikacija tega mojega dela!

Trajno hvaležnost sem dolžan tudi vsem drugim svojim akademskim učiteljem rimskega prava, zlasti gg. univ. profesorjema dr. Henriku S i b r u (Leipzig) in dr. Leopoldu W e n g e r j u (München—Dunaj), kakor tudi vsem gospodom članom naše juridične fakultete, ki so mi bili z blagohotnimi strokovnimi nasveti vedno radi na razpolago. S hvaležnostjo se spominjam tudi gg. univ. profesorjev dr. Pavla C o l l i n e t a in † dr. Edvarda C u q a (Paris), ki sta me predlagala za člana *Société d' Histoire du Droit* in mi tako omogočila stike z nje delovanjem, kar mi je dalo mnogo novih pobud.

Najlepše se zahvaljujem prijateljem: g. profesorju dr. Antonu B r e z n i k u za mnogo nasvetov v jezikovnem pogledu; g. docentu dr. Alojziju O d a r j u in g. sodniku dr. Mirku K e j ž a r j u pa za vso pomoč pri pregledovanju rokopisa in pri čitanju korektur.

Iskreno se zahvaljujem tudi založnici, Družbi sv. Mohorja, ki je delo izdala v svoji »Znanstveni knjižnici«.

V Ljubljani, dne 11. februarja 1936.

Viktor Korošec.

Vsebina.

Posvetilo	V
Predgovor	VII
Vsebina	IX
Seznam važnejših okrajšav	XII

A. Splošni nauki.

Prvi oddelek: Osnovni pojmi.

1. Pravo in pravica	1
2. Pomen rimskega prava	3
3. Vrste prava po vsebini	8
4. Vrste prava po nastanku	11
5. Razlaganje prava in analogija	16

Drugi oddelek: Viri rimskega prava

6. Pravni viri. — Pojem	21
7. Razdobja rimske pravne zgodovine	21
8. Doba civilnega prava	22
9. Doba honorarnega prava. — Pretor	30
10. Predklasično pravoznanstvo	37
11. Klasična doba. — Senat in cesar	40
12. Klasični pravniki	44
13. Direktno ohranjeni klasični pravni viri	54
14. Postklasična doba do Justinijana	62
15. Justinijanova kodifikacija	70
16. Usoda Justinijanove kodifikacije na vzhodu	80
17. Usoda Justinijanove kodifikacije na zapadu	83

Tretji oddelek: Pravna dejstva.

18. Pravna dejstva. — Pojem	89
19. Pravni posel. — Pojem in vrste	89
20. Splošni predpogoji za nastanek pravnega posla	92
21. Poslovna volja	92
22. Izjava poslovne volje	97
23. Soglasje med voljo in izjavo	100
24. Pogoj	104
25. Rok	108
26. Naročilo	109

27. Namestovanje	110
28. Neveljavnost pravnih poslov	114
29. Čas	115
30. Pravni učinki	118

B. Osebnopravo.

31. Pravna sposobnost	119
32. Status libertatis. — Svobodni in sužnji	121
33. Status civitatis. — Cives, Latini, peregrini	127
34. Status familiae. — Personae sui - alieni iuris	129
35. Capitis deminutio	135
36. Quaestio status	134
37. Sposobnost za dejanja	135
38. Čast	142
39. Pravne osebe	145

C. Stvarno pravo.

Prvi oddelek: Splošni pojmi

40. Stvar v pravnem smislu	150
41. Vrste stvari	151
42. Stvarne pravice	156

Drugi oddelek: Lastninska pravica in posest.

43. Pojem lastninske pravice	158
44. Pojem posesti	161
45. Pridobitev in izguba posesti	165
46. Pravne posledice posesti, zlasti posestna zaščita	169
47. Načini pridobitve lastnine	176
48. Prisvojitev	177
49. Pridobitev zaklada	179
50. Pridobitev plodov	180
51. Spojitev, zmešanje in pomešanje	181
52. Predelava	185
53. Mancipacija	186
54. In iure cessio	190
55. Izročitev	192
56. Prisoditev (adiudicatio)	199
57. Volilo	200
58. Priposestevovanje	201
59. Zaščita lastninske pravice. — Reivindikacija	210
60. Negatorna tožba	217
61. Publicijanska tožba	218
62. Omejitve lastnine v interesu skupnosti, zlasti sosedov	221
63. Solastnina	227
64. Prenehanje lastninske pravice	229

Tretji oddelek: Stvarne pravice na tuji stvari.

65. Pojem in vrste služnosti	230
66. Zemljiške služnosti	232
67. Osebne služnosti	236
68. Ustanovitev služnosti	240
69. Prenehanje služnosti	242
70. Zaščita služnosti	244
71. Posest služnosti	245
72. Superficies (dedna stavbena pravica)	245
73. Emfitevza	247
74. Pojem in zgodovina zastavne pravice	249
75. Ustanovitev zastavne pravice	254
76. Vsebina zastavne pravice	257
77. Več zastavnih pravic na isti stvari	262
78. Prenehanje zastavne pravice	263

Seznam važnejših okrajšav.

(V oklepaju pristavljena številka pomeni stran v knjigi.)

a^o = *actio*

As As = *Aulus Agerius* (tožitelj)

BGB. = nemški državljanski zakonik (6)

Bruns⁷ (*Fontes*) = Bruns - Mommsen - Graden-witz, *Fontes iuris Romani antiqui*, 7. izd. (62)

C. = Justinijanov kodeks (76)

CC. = francoski državljanski zakonik (6)

C. Th. = Teodozijev kodeks (66)

D. = Justinijanove digeste (71)

exc^o = *exceptio* (prim. 95)

ex I. Q. = *ex iure Quiritium*

EP³ = Lenel, EP³ (gl. spodaj)

Gai. = Gajeve institucije (57)

I. = Justinijanove institucije (77)

Lenel, EP³ = Lenel, *Edictum perpetuum*, 3. izd. (35)

Nov. = Justinijanove novele (77)

Ns Ns = *Numerius Negidius* (toženec)

Odz. = obči državljanski zakonik (6)

Paul. = Pavlove sentence (58)

q. d. a. = *quo de agitur*

q. d. r. a. = *qua de re agitur*

SC. = *senatus consultum* (41)

s. n. p. a. = *si non paret, absolve*

s. p. = *si paret*

Ulp. = Ulpijanov *liber singularis regularum* (59)

ZGB. = švicarski zakonik (6)

A. Splošni nauki.

Prvi oddelek:

Osnovni pojmi.

§ 1. Pravo in pravica.

I. Pojem prava.

Pravo ali pravni red spada med osnovne pojme kulturnega življenja. Zato ga bo pač komaj kdaj mogoče opredeliti izčrpno s preprostejšimi pojmi; zadovoljiti se moramo z opisom.

Pravo nastane obenem s človeško skupnostjo. Kot družabno bitje more namreč človek zadovoljevati večino svojih potreb le v družbi: v rodbini, občini, državi, zvezi narodov i. sl. Take trajne družabne organizacije pa so mogoče le tako, da posameznik upošteva poleg svojih osebnih interesov tudi interese drugih članov družbe in interese družbe same. Svoboda posameznih članov je v interesu družbe bolj ali manj omejena, tako da morajo posamezni člani nekaj storiti ali nekaj opustiti, česar izven družbe (n. pr. kot Robinzon na samotnem otoku) ne bi morali; v koliki meri se to zgodi, določajo družbina pravila, ki tvorijo za vsako družbo poseben zaključen sistem zapovedi in prepovedi.

Tak sistem pravil (norm) je tudi pravo ali pravni red. Njegova pravila (zakoni) se predvsem ločijo od naravnih (fizičnih) zakonov. Le-ti (n. pr. zakon težnosti) namreč določajo, kaj se vedno godi; spoznavamo jih po tem, da se vedno izpolnjujejo. Pravna norma (n. pr. pogodbo je treba izpolniti) pa določa, kaj naj se v določenih razmerah zgodi (*praeceptum legis*) in nikakor ne trdi, da se to v resnici vedno zgodi. Pravna norma predvideva navadno tudi možnost, da njena vsebina ne bo izpolnjena, ampak kršena; pravna norma določa posledice, ki naj v tem primeru nastopijo (n. pr. sodnik naj obsodi kršitelja pogodbe, da plača sopogodbenuku

odškodnino). Ta sestavina pravne norme je njena sankcija (*sanctio legis*).

Za večino pravnih norm si je pridržala sankcijo država, ki je tako najvažnejši garant prava. Kadar je namreč posamezna pravna norma kršena, se sme interesirana oseba obrniti na državno sodno ali upravno oblastvo (s tožbo, s pritožbo i. sl.), da mu pripomore do njegove pravice, če treba tudi z zunanjo silo. Isto velja za spore med nižjimi družbami (občinami), kakor tudi za spore med posamezniki ali občinami in državo. Vendar pa ne nudi država garancij za izvršljivost vsega prava: izvzeto je cerkveno in mednarodno pravo.

Pravne norme se razlikujejo po svojstvenosti svojih sankcij od drugih norm, ki tudi določajo svojevrstne sankcije za kršitev. Ako kdo krši družabne norme (n. pr. pravila olike), mu grozi izključitev iz določene družbe. Kršitev etičnih norm ima za posledico konflikt vesti.

Z omenjenimi izjemami (cerkveno, mednarodno pravo) smemo pravo označiti za sistem pravil, katera z omejevanjem interesov posameznikov urejajo njihove medsebojne odnose v organizirani družbi (državi), njihove odnose do države, odnose nižjih družb med seboj in do države in ki za njihovo izvršljivost garantira država.

II. Organični značaj prava.

Pravo je najtesneje združeno z usodo, razvojem in napredkom družbe, za katero velja. Zato nobeno pravo ni neizpremenljivo v svojih podrobnih določbah. Ker posega globoko v življenje posameznika, so pravne norme v znatni meri produkt naravnih, nravnih, gospodarskih in kulturnih razmer določene dobe. Pravni red nomadskega naroda je zelo različen od pravnega reda, ki velja pri visoko civiliziranem narodu. Pa tudi pri istem narodu se pravo organsko razvija obenem s splošnim narodovim kulturnim razvojem. Nove gospodarske in tehnične iznajdbe vodijo do nastanka novega prava (prim. pravne norme o zrakoplovstvu, o radiu).

III. Pravo — pravica.

Razlikovati moramo tudi pojma: »pravo« in »pravica«.

Pravo so norme, posamezne ali v celoti, ki tvorijo pravni red.

Pravica pa je sfera pravne moči, ki jo more posameznik zase izvajati iz določene pravne norme. N. pr. dedno pravo določa, da po roditeljih dedujejo otroci; B je A-jev sin, zato ima po očetovi smrti dedno pravico.

Razlike med pravom in pravico drugi jeziki večinoma ne morejo tako jasno izraziti kakor slovenščina. Pravo imenujejo pravo (*ius*, *Recht*, *droit*, *diritto*, *derecho*) v objektivnem smislu, pravica pa jim je pravo v subjektivnem smislu. Pač pa ima angleščina poseben izraz za pravo (*law*) in za pravico (*right*).

§ 2. Pomen rimskega prava.

Vsak narod ima svoje pravo in svojo pravno zgodovino. Razvoj prava spada med najvažnejše pojave narodove kulturne zgodovine. Zato se v pravu zrcali narodov značaj in kaže njegova miselnost. Kakor vse kulturne vrednote pa se pravo določenega naroda razvija tudi pod vplivom tujih prav, bodisi sosednjih sodobnih, bodisi starejših; hkratu pa tudi vsako pravo samo v večji ali manjši meri vpliva na tuja prava. Izmed vseh zgodovinskih prav je imelo rimsko zasebno pravo doslej največji vpliv na pravno zgodovino človeštva.

Stari Vzhod je bil zibelka prostranih teritorialnih držav, Grki so ustvarili trajne vrednote v umetnosti in modroslovju, Židje so vršili svoje zgodovinsko poslanstvo z ohranitvijo monoteizma. Podobno je stari Rim izoblikoval najbolj dovršeni sistem zasebnega prava. Le-ta je predmet našega proučevanja.

Za pravno zgodovino se pričinja rimsko zasebno pravo z zakonikom dvanajstih plošč (451 pr. Kr.) in sega do kodifikacije cesarja Justinijana I. (529—534 po Kr.), ki jo imenujemo *Corpus iuris civilis*.

V tej približno tisočletni zgodovini bomo razlikovali štiri velike razvojne dobe: civilno, pretorsko, klasično in postklasično ali bizantinsko.

451 pr. Kr.	ca 200 pr. Kr.	ca 30 pr. Kr.	ca 300 po Kr.	534 po Kr.
civilna	pretorska	klasična	postklasična	
XII plošč	punske vojne	August	Dioklecijan	Justinijan

Staro civilno pravo (*ius civile*) je veljalo najprej za pretežno kmečko prebivalstvo v mestu Rimu in njegovi bližnji okolici. Bilo je precej oblično in je ustrezalo zaključenemu domačemu gospodarstvu. Od konca tretjega stoletja pr. Kr. dalje je uveljavljal pretor s svojim ediktom potrebne reforme in polagoma ustvarjal novo pravno plast magistratskega prava (*ius honorarium*). Z Avgustom je napočila tudi za rimsko pravo klasična doba, ki je trajala do Dioklecijana. Predvsem po zaslugi odličnih juristov, klasikov, je tedaj dosegel razvoj rimskega prava svoj višek. V naslednji, postklasični dobi so se pojavljale v skladu s prevladujočo bizantinsko miselnostjo težnje za sintezo. Nastajale so zbirke veljavnega prava, ki je bilo raztreseno po raznih virih; krona teh prizadevanj je bila Justinijanova kodifikacija, zbirka celotnega takrat veljavnega rimskega prava. Notranji razvoj rimskega prava je bil z Justinijanovim delom dovršen, ni pa bila s tem končana njegova zunanja zgodovina.

Nemirna doba preseljevanja narodov je zelo omejila veljavnost rimskega prava v teritorialnem oziru, povsem zanemarjeno je bilo tudi njegovo proučevanje. Nova doba je napočila, ko je pričel I r n e r i j v Bologni proučevati rimsko pravo (med 1088 in 1125). Z njim se pričinja šola glosatorjev rimskega prava, ki je marljivo proučevala Justinijanovo kodifikacijo (prim. § 17). Sledila ji je postglosatorska šola, ki je mnogo bolj skušala upoštevati tudi praktične potrebe. Iz srednje in zapadne Evrope so prihajali dijaki v Bologno in se tam učili rimskega prava. Ko so se vrnili domov, so pač kmalu živo občutili, kako domača prava vsled okorelosti in partikularizma niso več ustrezala novim gospodarskim razmeram. Zato so vedno bolj pričenjali uporabljati rimsko pravo, ki jim je nudilo pravna pravila, kakor so jih potrebovali v naprednejšem gospodarstvu. Le v Angliji je odpor domačih pravnikov, ki so bili izšolani v angleškem občem pravu (*common law*), ta razvoj znatno omejil, čeprav ga tudi tam ni popolnoma preprečil (*Vacarius, Glanvil, Bracton*).

V ostali zapadni in v srednji Evropi je postalo rimsko pravo del domačega, veljavnega prava. Ta pojav imenujemo recepcijo rimskega prava. Do recepcije rimskega prava je prišlo razen v Italiji zlasti v Nemčiji, pa tudi na Nizozemskem, v Španiji, Škotski in Franciji (le-tu predvsem v južnem delu: *pays de droit écrit*, manj v severnem delu, kjer je prevladovalo domače običajno pravo: *pays de droit coutumier*).

Pri tem je značilno, da recepcije ni odredil noben zakon, ampak da se je izvršila *via facti* s tem, da so pravniki bolj ali manj uporabljali Justinijanov *Corpus iuris civilis* kot veljaven zakonik.

Rimsko pravo je prodiralo vsled svoje notranje moči in dovršenosti, zato je moglo tako lahko izpodrivati domača partikularna prava. Drugače kakor germanska partikularna prava, ki so veljala za primeroma mala področja, je rimsko pravo veljalo — obenem s kanonskim in z langobardskim fevdnim pravom — kot o b č e pravo (*gemeines Recht*) obširnih državnih ozemelj. Humanizem in renesansa sta vsekakor pospeševala recepcijo, čeprav ne smemo njunega pomena precenjevati; isto velja glede recepcije v Nemčiji o naziranju, da so smatrali nemško državo (*das heilige römische Reich deutscher Nation*) in nemške cesarje za naslednike rimskega imperija in rimskih cesarjev.

Recepcija rimskega prava se ni izvršila naenkrat, tudi ne povsod v enaki meri. Razlikujemo teoretično in praktično recepcijo. Teoretično recepcijo imenujemo pronicanje prepričanja, da je rimsko pravo del veljavnega prava. Njeni tvorci so bili pravniki, izšolani na univerzah v Bologni ali drugod. Ker niso imeli nikake zakonodajne oblasti, so le polagoma utirali pot prepričanju, da je rimsko pravo del veljavnega prava. Po njihovem naziranju je imelo rimsko pravo le subsidiarno veljavo: uporablja naj se samó tedaj, če domače pravo ne vsebuje primerne pravila. Kot veljavno je pripoznavala teoretična recepcija vse rimsko pravo (*in complexu*).

Praktično recepcijo imenujemo dejansko uporabljanje rimskega prava pri sodiščih. Le-ta pa je obsegala samo one določbe Justinijanove kodifikacije, ki jih je tedanja znanost glosirala in s tem smatrala za veljavno pravo; pri tem je bila odločilna *Glossa ordinaria sive magistralis* glosatorja Akurzija (*Accursius* † 1260) (*quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia*). Teh pravnih stavkov praksa ni uporabljala več subsidiarno, ampak absolutno. Stranki, ki se je pred sodiščem sklicevala na kako rimsko pravno normo, ni bilo treba dokazovati, da je norma recipirana; stranka je imela *fundatam intentionem*. Pač pa je moral nasprotnik dokazati, da še velja norma domačega partikularnega prava, ako se je na njo skliceval.

Važen mejnik za uveljavljanje rimskega prava v sodstvu je bila organizacija vrhovnih sodišč v raznih državah v XV.

in XVI. stoletju. Za Nemčijo je ustanovil cesar Maksimilijan I. leta 1495 državno komorno sodišče (Reichskammergericht). Določil je, da je morala biti polovica sodnikov vzeta iz vrst učenih, ne več ljudskih sodnikov. Sodniki so morali priseči, da bodo sodili tudi po občem pravu (»nach des Reychs und gemainen Rechten«), torej po rimskem, kanonskem in langobardskem fevdnem pravu, po domačem običajnem pravu pa le, kolikor ga stranke sodišču predlože.

Podoben pomen je imela ustanovitev vrhovnega sodišča v Mechelnu (De Grootte Raad) za Nizozemsko l. 1473, Court of Session za Škotsko l. 1532 i. dr.

Recipirano pravo ni bilo več čisto rimsko pravo, ampak so nanje bolj ali manj vplivala partikularna domača prava, deloma so ga bili skušali prilagoditi sodobnim potrebam že postglosatorji. Tako izpremenjeno rimsko pravo se je imenovalo *usus modernus pandectarum*.

Vsled recepcije je rimsko pravo postalo veljavno pravo tudi v pokrajinah, v katerih Justinijanova kodifikacija ni bila nikoli razglašena kot zakonik. Vendar pri tem ni ostalo. Nauki naravnopravne šole o pravu, ki naj velja vedno in povsod, ki ga je treba le poiskati in ugotoviti, so padli na rodovitna tla v času, ko se je v srednji in zapadni Evropi prebujala nacionalna zavest in so nastajale nacionalne države. Vedno odločnejše so postajale zahteve po domačih, državnih kodifikacijah.

Prve kodifikacije (*Codex Maximilianeus* za Bavarsko, leta 1756; *Codice Feliciano* za Sardinijo, leta 1827) so rimskemu pravu še pripoznavale subsidiarno veljavo. Kasnejše pa so že določale, naj velja zasebno pravo na dotičnem ozemlju le tako, kakor je določeno v novi kodifikaciji. To velja za: Obče prusko deželno pravo (*Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*, 1794), francoski Code civil (ali Code Napoléon, 1804 (= CC.), avstrijski, pri nas še veljavni Obči državljanski zakonik, (1811) (= Odz.), saški Državljanski zakonik (1863), nemški Državljanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch*, 1896, velja od 1900 dalje) (= BGB.) ter švicarski Civilni zakonik (*Zivilgesetzbuch*, 1907, velja od 1912 dalje) (= ZGB.). Druge države so prirojile svoje zakone bolj ali manj po navedenih vzorcih (Srbija leta 1844 svoj Građanski zakonik po Odz-u; večina držav pa je sledila francoskemu CC-u, n. pr. Italija, Belgija, Španija, Portugalska, Romunija,

provinca Quebec v Kanadi, Louisiana v USA in večina držav Srednje in Južne Amerike).

Domače kodifikacije so sicer formalno izpodrinile rimsko pravo, nikakor ga pa niso popolnoma nadomestile v materialnem, vsebinskem oziru. Res, da sedaj nemški ali francoski ali naš sodnik ne bo iskal pravne norme, po kateri naj razsoja, v Justinijanovi kodifikaciji, ampak v domačem zakonu. Toda le-tu bo mnogokrat našel pravna pravila, ki so bila prevzeta iz rimskega prava. Navzlic modernim nacionalnim kodifikacijam je pravo, ki ga uporabljamo, še vedno po svoji vsebini pretežno povzeto iz rimskega prava.

Ker je velik del rimskega prava tako prešel v veljavno pravo, je proučevanje rimskega prava pač najbolj primerna priprava za študij modernega prava. Ako naj pravnik uspešno uporablja veljavno pravo, ne zadošča, da pozna besedilo posameznih norm, ampak mora zajeti njihovo celotno vsebino, poznati njihove pomanjkljivosti in se tako varovati enostranosti. Vse to pa stori mnogo lažje, ako zasleduje, kako je norma nastala in se polagoma razvijala v rimskem pravu. Tudi za pravnika je zgodovina najboljša učiteljica; ako s pridom posluša njen nauk in se uči iz tujih napak ter zmot, lahko s svojim znanjem mnogo koristi povsod, kjer deluje.

Hkratu je proučevanje rimskega prava najboljši uvod v pravni študij. Podobno kakor služi naravoslovcu eksperimentiranje, medicincu seciranje, omogoča rimskopravni študij začetniku vpogled v ustroj prava. Na najodličnejšem historičnem pravu lahko *sine ira et studio* zasleduje, kako izpremenjene gospodarske in kulturne razmere obračajo v novo smer tudi pravni razvoj, kako se polagoma oblikujejo posamezni pravni liki (n. pr. lastnina, dota). Opazovati je mogoče probleme, ki se porajajo, prednosti in pomanjkljivosti novih rešitev, včasih tudi neuspehe. Povsem smotno je zato, da se pričanja naš pravni študij z rimskim pravom.

Evropska kontinentalna zasebna prava in večina ameriških zasebnih prav temelje na rimskem pravu. Od njega so ohranila skupno miselnost in skupno terminologijo. Rimsko pravo je tako ustvarilo skupni evropsko-ameriški pravni jezik; na ta način je rimsko pravo ključ in najboljše izhodišče za proučevanje teh prav, hkratu pa tudi dragoceno oporišče celó za umevanje anglo-saškega zasebnega prava. Ta okolnost je posebno važna v naši dobi, ko tehnični in gospodarski

napredek silita narode k zblížanju tudi na zasebnopravnem polju, zlasti na področju obligacijskega prava, kjer je ostal vpliv rimskega prava najjačji. Zato bo njegov študij ostal potreben, dokler se bo ohranila ideja evropske kulturne skupnosti.

Last, but not least more imeti študij rimskega prava tudi važno vzgojno nalogo. S svojo neizprosno doslednostjo navaja zlasti klasično rimsko pravo mladega pravnika k objektivnemu, logičnemu mišljenju, pri čemer ga ravno nekatere trdote rimskega prava zopet svariijo pred enostranostmi. — Rimsko pravo je individualistično. Nenavadno veliko zaupanje ima do vsakega polnopravnega posameznika — rodbinskega očeta (*pater familias*), kateremu daje načeloma neomejeno oblast nad osebami (*patria potestas*, *manus*, *dominica potestas*) in nad imovino (*dominium*). Tak pravni red je bil mogoč le zato, ker je gradil na veliki osebni odgovornosti in versko-nravni kulturi, ki je v modri umerjenosti našla meje pravnim sferam tudi tam, kjer jih pravo ni izrečno določilo.

§ 3. Vrste prava po vsebini.

I. Javno in zasebno pravo.

Smotrnost zahteva, da radi lažjega pregleda delimo pravne norme v razne večje skupine. Najpomembnejša je delitev na javno in zasebno pravo (*ius publicum* — *ius privatum*), ki so jo uvedli že Rimljani.

Zasebno pravo obsega pravne norme, ki urejajo odnošaje med posamezniki; javno pravo pa norme, ki urejajo odnošaje med posamezniki in družbo, ustroj družbe same in odnošaje družb med seboj. V zasebnem pravu je povdarek na pravicah, ki jih imajo posamezniki (prim.: lastninska pravica), v javnem pravu pa na dolžnostih posameznikov (prim.: davčna dolžnost).

Rimljani so opredeljevali javno pravo kot *ius quod ad statum rei Romanae spectat*, zasebno pravo pa kot *ius quod ad singulorum utilitatem spectat*.

Podrobna razmejitev obeh skupin je večkrat težavna in se včasih izpreminja. Tako je bilo civilnopravno postopanje

po rimskem pojmovanju del zasebnega prava, medtem ko je po modernem del javnega prava.

Zasebno pravo se deli na osebno in rodbinsko pravo ter na imovinsko pravo. Slednje se deli na stvarno, obveznostno (obligacijsko) in dedno pravo.

Javno pravo se deli na kazensko, pravdno, ustavno, meddržavno in cerkveno pravo.

II. Prisilno in popustljivo pravo (*ius cogens* — *ius dispositivum*).

Obstoj pravnih norm ni odvisen od volje posameznika, za katerega veljajo; glede obveznosti pa so med njimi velike razlike. Nekatere vežejo brezpogojno, medtem ko druge dovoljujejo, da stranke v posameznem primeru tudi drugače ravnajo, ako to izrečno hočejo; te norme vežejo torej samo, kadar se upravičenec ne posluži zagotovljene mu svobode. Prvo skupino norm nazivamo prisilno, drugo pa popustljivo pravo.

Norme *iuris cogentis* vežejo tako, da jih stranke, za katere veljajo, tudi izrečno ne morejo izpremeniti; taka je n. pr. norma, da je za veljavno oporoko treba sedem prič.

Norme *iuris dispositivi* veljajo le, če stranke v konkretnem primeru ne določajo česa drugega. N. pr. norma, da se najemnina plačuje za nazaj, se ne uveljavlja, ako se najemnik in najemodavec dogovorita, da se bo najemnina plačevala v naprej. Norme dispozitivnega prava vsebujejo vobče domnevano voljo strank, ki pa jo stranke same z izrečnim dogovorom lahko izpremene. Po večini imajo pravna pravila javnega prava prisilni značaj, zasebnopravna pa popustljivi značaj.

Razmejitve je tudi tu večkrat težavna. Včasih se norma prisilnega prava pozneje izpremeni v popustljivo, ali popustljiva v prisilno. Tako je bilo n. pr. z določilom zakona *lex Falcidia*, po katerem je dedič smel zahtevati, da so se volila toliko zmanjšala, da je njemu ostala čista četrтина dediščine. Medtem ko je bilo to določilo po klasičnem pravu prisilno, je bilo po Justinijanovem pravu popustljivo; po klasičnem pravu oporočitelj ni mogel te pravice dediču odvzeti, pač pa je smel to storiti po Justinijanovem pravu, ako je izrečno tako odredil v svoji oporoki. Nasprotni razvoj je bil glede

pravice zastavnega upnika, da je smel prodati zastavljeno stvar (*ius distrahendi*). Prvotno je imel zastavni upnik to pravico le tedaj, če mu je bila izrečno zagotovljena (dispozitivno pravo), kasneje pa je stranki niti izrečno nista mogli izključiti (prisilno pravo).

Norme prisilnega prava se uveljavljajo z različno intenzivnostjo, kolikor namreč določajo za svojo kršitev različne posledice. *Lex perfecta* je pravno pravilo, če njegova kršitev povzroči ničnost dotičnega ravnanja; n. pr. če pri oporoki ni sodelovalo sedem prič, je bila oporoka nična (*testamentum nullum*). *Lex minus quam perfecta* je pravno pravilo, ki odreja v svoji sankciji za kršitelja kazen, ne da bi bilo njegovo ravnanje nično; n. pr. če se je vdova drugič poročila, preden je minila doba žalovanja, je izgubila vse, kar je pridobila od pokojnega moža (*lucra nuptialia*), toda drugi zakon ni bil neveljaven. *Lex imperfecta* ne določa za kršitev ne ničnosti, ne kazni, ampak skuša doseči svoj cilj na kak drug način. Rimski zakon *lex Cincia* je prepovedoval daritve preko določene višine, ne da bi bil določal kako sankcijo. Vendar je v takih primerih magistrat odrekel pravdno zaščito (*actio*) onemu, ki bi hotel izterjati obljubljeni daritev. *Lex imperfecta* se približuje nasvetu. Mogoča je končno tudi *lex plus quam perfecta*, ki določa za kršitev ničnost in kazen.

Mnogi rimski zakoni niso vsebovali sankcij; magistratova dolžnost je bila poskrbeti, da se zakon izvaja. Splošno sta pa l. 439 cesarja Teodozij II. in Valentinijan III. določila (C. 1, 14, 5, 1), da ima kršitev zakonske norme vedno za posledico ničnost strankinega ravnanja, čeprav ni bil zakonodavec te posledice izrečno normiral (*ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur...*). Praksa je ta zakon razlagala tako, da je smatrala za *leges perfectae* one zakonske norme, ki niso imele drugačnih sankcij in so bile zato *leges minus quam perfectae*.

III. *Ius commune* — *ius singulare*.

Ius commune obsega pravne norme, ki splošno, vobče veljajo; *ius singulare* pa norme, ki veljajo le za večje ali manjše število izjem od občega pravila (*quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*, D. 1, 3, 16). N. pr. *ius commune* določa raz-

lične obličnosti, ki so potrebne za veljavno oporoko rimskega državljana; za oporoko vojaka pa ni treba nobenih obličnosti. Drugi primeri za *ius singulare* so n. pr. prepoved daritev med zakoncema, *SC. Macedonianum*, *SC. Vellaeianum*, *beneficium competentiae*.

Ius singulare je v ozki zvezi s privilegijem. *Privilegium*, t. j. *lex in privos* (*privus* = posameznik) *lata* je še v Cicero-novi dobi pomenil posebno zakonsko normo, ki je bila izdana v škodo posameznika; v tem smislu je zakonik XII plošč privilegije prepovedal. V klasičnem rimskem pravu pa privilegij navadno pomeni pravno dobroto (*beneficium iuris*) v prid določenim vrstam oseb (n. pr. olajšave glede vojaške oporoke) ali v prid individualno določenim osebam.

Občepravna doktrina je razlikovala *privilegia favorabilia* in *privilegia odiosa*, prvi so bili v prid, drugi v škodo (n. pr. židovski privilegiji) privilegirani osebi.

Literatura imenuje privilegije za vrste oseb, stvari ali pravnih odnošajev privilegije v širšem ali objektivnem smislu, privilegije za določene osebe pa privilegije v ožjem ali subjektivnem smislu.

Dalje razlikuje *privilegium personae* (n. pr. olajšave glede vojaške oporoke), *privilegium rei* (davčne olajšave glede določenih zemljišč), *privilegium causae* (prednost nekaterih terjatev v konkurzu).

§ 4. Vrste prava po nastanku.

Ko zastavimo vprašanje o nastajanju prava, ne mislimo na zgodovinski razvoj določenega pravnega sistema. Naš namen je le, da ugotovimo sociološke činitelje in oblike, ki v vsakem pravnem sistemu omogočajo nastanek in dopolnjevanje prava. Tako opazujemo, da je vsako pravo prvotno nezapisano, ono živi v pravni zavesti ljudstva, iz običajnega ravnanja in udejstvovanja ga je možno spoznavati; to je običajno pravo. V poznejši zgodovini vsakega prava pa se pojavljajo norme, ki so narodu avtoritativno dane in kot take razglašene; le-te tvorijo skupino postavljenega, uzakonjenega prava. Tudi praksa sodišč (*usus fori*) včasih utira pot pravnemu razvoju in utegne postati vir za nove pravne norme. Končno prihaja za razvój prava v poštev tudi znanost (*communis opinio doctorum*).

I. Običajno pravo.

Običajno pravo je najstarejša oblika prava. V narodovi duši je zasidrano prepričanje, da mora tako biti (*opinio necessitatis*); to se izraža s trajnim dejanskim izvajanjem teh norm (*rebus ipsis et factis*). Običajno pravo navadno ni zapisano (*ius non scriptum*), kar pa ni bistveno. Recepcija rimskega prava je temeljila povsem na običajnem pravu, dasi je bilo recipirano pravo samo *ius scriptum*.

Ker običajno pravo ni točno formulirano, se brez velikih težav dopolnjuje in tako skuša ustrezati novim gospodarskim kulturnim potrebam. Njegova gibčnost pa ima lahko tudi neugodne posledice. Ker pravna norma ni precizno formulirana, pogosto postane negotovo, kaj je pravo. Tem bolj zamotano postane to, čim večje je ozemlje, za katero velja običajno pravo. Kakor nam imponira dostojanstvenost običajnega prava, ki sega do početkov narodove zgodovine, je vendar značilno, da ga socialno najšibkejši plasti naroda občutijo kot zlo in zahtevajo, da se pravo uzakoni. Tako je bilo kodificirano v 7. in 6. stoletju pr. Kr. pravo v mnogih grških državah (v Lokrih v Spodnji Italiji, v Katani, Mitileni in Atenah) ter v sredi petega stoletja v Rimu (zakon XII plošč). Tudi najstarejši kodifikator, babilonski kralj Hammurabi (okoli leta 2000 pr. Kr.) večkrat poudarja, da je hotel s svojim zakonikom zaščititi slabotne, vdove in sirote.

II. Postavljeno (uzakonjeno) pravo.

Pomanjkljivosti običajnega prava so povzročile, da je prišlo do avtoritativno določenih norm. Oblastvo, ki je ustavno za to pristojno, proglasi, naj velja v bodoče določena norma; nazivamo jo postavljeno pravo ali zakon. Kadar da zakonodavec zbrati vse pravo v enotnem zakoniku, govorimo o kodifikaciji prava. Odslej veljajo le pravne norme, ki so sprejete v kodifikacijo in le tako, kakor so sprejete. Moderno zasebno pravo kulturnih narodov je pretežno postavljeno pravo, večinoma je tudi kodificirano (ni pa kodificirano n. pr. angleško, grško, madžarsko).

Postavljeno pravo je vedno zapisano pravo (*ius scriptum*). Pravno pravilo je to, kar je zakonodavec s svojim zakonskim besedilom določil; ni pa upoštevno, kar je samo hotel izraziti, ne da bi bil to v resnici izrazil.

Postavljena ali zakonska norma zadobi obvezno moč ali takoj s proglasitvijo ali pa šele od določenega poznejšega dneva dalje, ki ga norma sama izrečno določa. Čas od progla-sitve zakona do začetka njegovega uveljavljanja se imenuje *vacatio legis*. Tako razdobje je potrebno zlasti pri daljno-sežnih pravnih reformah; zakonodavec mora namreč omogočiti oblastvom in državljanom, da se pravočasno seznaniijo z no-vimi pravnimi določili.

Zakonska norma vsebuje določno zapoved ali prepoved, po kateri naj se državljanji ravnaajo v bodoče (*ex nunc*); zato zakon ne velja za preteklost, ker se državljanji tedaj še niso mogli po njem ravnati. Ako pa naj ima zakon izjemoma vzvratno moč (*ex tunc*), mora to sam izrečno določiti.

Kako dolgo velja postavljena norma? Včasih pove to norma sama (n. pr. finančni zakon za proračunsko leto). Na-vadno pa se to ne zgodi, ampak velja norma dotlej, dokler je kaka poznejša norma ne razveljavi (*lex posterior derogat priori*). Predvsem lahko razveljavi poznejša zakonska norma starejšo. To je mogoče ali izrečno, če nova norma določa, da stara norma odslej ne velja več, ali pa molče, kolikor nova norma nasprotuje stari normi. Nesporno je tudi, da zakonska norma razveljavlja starejšo normo običajnega prava, ko-likor ji nasprotuje. Ali pa more mlajša običajnopravna norma razveljaviti starejšo zakonsko normo? Dokler je obi-čajno pravo enakovredno s postavljenim, mora biti tudi to mogoče. Rimljani so tak primer imenovali *desuetudo*.

Poglavitna prednost postavljenega prava je v njegovi določnosti. Zakonsko besedilo pove, kaj je pravo; državljanji vedo, kako se morajo ravnati. Toda tudi postavljeno pravo ima svoje pomanjkljivosti. Njegova vsebina je vezana na for-mulacijo, ki jo ji je dal zakonodavec. Ker je uporabljeno za-konsko besedilo neizpremenljivo (*lex ita scripta*), se posa-mezne zakonske norme ne morejo prilagoditi kasnejšim dru-gačnim gospodarskim in kulturnim razmeram. Tako lahko postane zakonska norma ovira pravnemu razvoju in na-predku.

Rimsko pravo je razlikovalo postavljeno in običajno pravo. Dve kodifikaciji: zakon XII plošč in Justinijanova kodifikacija sta mejnika rimske pravne zgodovine. Tekom tisočletnega razvoja so uvažali nove pravne norme z zakoni (*leges publicae*), s pretorjevim ediktom, s senatovimi sklepi

(*senatus consulta*) itd.; o vseh pravotvornih oblikah izpregovorimo obširneje kasneje (§§ 6 ss.).

Običajno pravo (*mos, consuetudo, usus longaevus, diuturni mores*) so klasiki pripoznavali za pravni vir. Ker veljava običajnega prava ni bila nikjer urejena s pozitivno normo, so utemeljevali klasiki njegovo veljavo s tem, da je njegov vir *tacitus consensus populi*, kakor je za zakonske norme isto ljudsko soglasje izrečeno z glasovanjem v komisijah (D. 1, 3, 32 § 1: ... *nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis?* ...). Zares je običajno pravo v Rimu uveljavilo različne pravne norme in pravne institute. N. pr. čeprav med sužnji sorodstvo ni bilo upoštevano, se vendar po običajnem pravu osvobojenec ni smel poročiti z osvobojenko, ki je bila njegova mati ali sestra; običajnopravna je bila tudi prepoved daritev med zakoncema. Običajno pravo je dalje uvedlo skrbništvo nad zapravljevci in pupilarno substitucijo. Vsled nasprotnega običajnega prava (*desuetudo*) se ni več uporabljala določba zakona *lex Genucia*, ki je prepovedovala obrestovanje, podobno je bilo z določbo zakona *lex Aquilia* o adstipulatorju.

V postklasični dobi, ko je le cesarjeva ne pa ljudska volja ustvarjala novo pravo, se je izpremenilo naziranje o običajnem pravu. Pa tudi praktično je bilo težko mogoče, da bi bilo v celotnem rimskem cesarstvu nastajalo novo običajno pravo. Tako ni presenetljivo, da je leta 319 določil Konstantin, da običajno pravo ne more razveljaviti postavljene prava (C. 8, 52, 2).

V srednjem in novem veku je vzbujało mnogo sporov vprašanje, ali mora sodnik poznati tudi običajno pravo, ali pa je dolžnost strank dokazati, da obstoji običajno pravo, na katero se sklicujejo. Od glosatorjev dalje je prevladovalo mnenje, da mora sodnik poznati le postavljeno pravo, dočim mora stranka dokazati, da obstoji običajno pravo, na katero se sklicuje. P u c h t a († 1846) pa je učil, da mora sodnik poznati tudi običajno pravo, ker tudi običajno pravo ni manj vredno kakor pa postavljeno. Kadar ga sodnik ne pozna, ga mora s povpraševanjem ugotoviti.

Kodifikacije XIX. stoletja običajnemu pravu niso bile naklonjene in so ga omejile na primere, ko se nanj izrečno sklicujejo. Trgovinsko pravo in nekatere novejšje kodifikacije mu pripoznavajo vendar vsaj subsidiarno veljavo.

III. *Usus fori*.

Sodnik izreče svojo sodbo le za določeno pravdo. On reši spor med strankama s tem, da zanj uporabi primerno pravno normo. Sodnik norme ne ustvarja, ampak le razlaga veljavno pravo. Ako je le-to nejasno ali dvoumno formulirano, mu sodnik s svojo razlago daje določen smisel. Mogoče je, da se bodo njegove razlage oprijeli tudi drugi sodniki, ki bodo v prihodnje sodili o enakih sporih. Če se bo to zgodilo, bo stalna sodna praksa postala vir novega prava. Posebno visoko ceni ta pravni vir sodobno angleško in severno-ameriško pravo, ki smatra sodbe višjih sodišč za obvezne tudi v vseh kasnejših enakih primerih (*precedent*), dokler ne bi bila s sodbo nadrejenega sodišča ali s kasnejšim zakonom uveljavljena drugačna pravna norma. V kontinentalnih evropskih pravih stalna sodna praksa ni pravni vir, pač pa so vsaj vrhovna sodišča na svoje sodbe toliko vezana, da morejo zavzeti načelno nasprotno stališče v novi sodbi le po posebnem, otežkočenem postopanju (plenarna seja).

Za rimsko pravo prihaja *usus fori* kot materialni pravni vir vsaj nekoliko v poštev. Tako je z neko razsodbo v Sulovi dobi bilo uveljavljeno pravno pravilo, da vsebuje pupilarna substitucija tudi vulgarno substitucijo (*causa Curiana*). V cesarski dobi so imela podoben vpliv *decreta* in *rescripta* cesarjev, deloma tudi *responsa prudentium* (prim. §§ 10—11). Teoretično pa je pripoznal Septimij Sever v nekem reskriptu, da ima zakonsko moč tudi *rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas* (D. 1, 3, 38).

IV. Znanost.

Znanost proučuje in razlaga pravo. Posamezna pravila motri s stališča celotnega pravnega reda in jih spaja v sistem. Pri tem mora često dopolnjevati obstoječe vrzeli in pojasnjevati dvoumja. Tako delovanje znanstvenikov nima obvezne moči, temveč vpliva le, kolikor prepričujejo njihovi razlogi. Ker pa prinaša potrebne rešitve zamotanih problemov, te rešitve praksa rada sprejema. Vsepovsod lahko opazujemo, kako velik vpliv je imelo znanstveno delovanje na pravni razvoj.

V predklasični dobi rimskega prava je omeniti v tem pogledu delovanje pravnikov. Stranke so se zatekale k njim s prošnjo (*consulere*), da so jim svetovali pri sklepanju prav-

nih poslov (kavtelarna jurisprudenca) ali pa da so izrekli svoje mnenje (*responsum*) o upravičenosti njihove pravde (akcije). V obeh primerih je pravniška avtoriteta mnogokrat uvajala novo pravo s tem, da je z razlago veljavnega prava izpopolnjevala vrzeli v njem. Za principata so imeli odgovori privilegiranih pravnikov (prim. § 12) obvezno moč; podobno avtoriteto je podelil navajalni zakon (l. 426) spisom nekaterih klasikov (§ 14). — Sodobno angleško pravo smatra spise mnogih starejših juristov kot pravni vir (*authority*). Tudi na področjih evropskih kontinentalnih kodifikacij vplivajo zlasti sistematična pravniška dela na prakso mnogo bolj, kakor se to teoretično priznava. Vedno pač velja: *knowledge is power*.

§ 5. Razlaganje prava in analogija.

I. P o j e m.

Najodličnejša pravnikova naloga je razlaganje (interpretacija) prava. Kot sodnik ali upravni uradnik jo vrši v praksi, kot teoretik pa v znanosti.

Razlagalec mora določiti vsebino pravne norme. Zato potrebuje predvsem njeno točno besedilo. Da le-to ugotovi, mu pomaga tekstna kritika, ki je višja in nižja. Višja ugotavlja, ali je določena pravna norma pristna, nižja pa ugotavlja točno besedilo posamezne norme.

Čemu je potrebna razlaga, ako smo ugotovili besedilo pravne norme, zlasti še, če gre za zakonsko normo? Zanimivo je predvsem, da povzroča razlaganje postavljenih norm mnogo več težav kakor razlaganje običajnopравnih. Postavljena pravna norma je namreč zajeta enkrat za vselej v besedilo, ki ga je njen tvorec (zakonodavec) uporabil; od avtorjeve spretnosti je odvisno, koliko se mu je posrečilo urediti vse one primere, ki jih je s svojo normo hotel urediti. Zasluga njegove modrosti je, če se mu je posrečilo, da je z besedilom norme podal rešitev za vse morebitne bodoče primere te vrste; večkrat je to že iz objektivnih razlogov popolnoma izključeno (n. pr. ne more predvidevati poznejših tehničnih iznajdb, bodočih gospodarskih izprememb, kriz itd.). Naloga pravnika, zastopnika *iuris prudentiae*, pa je, da s pravilno razlago zakonske norme najde potrebno rešitev tudi tedaj, če ni sicer izražena v zakonodavčevih besedah,

ampak jo nudi šele pravilno razumevani smisel zakona, osnovna ideja zakona.

Pravila, ki uče, kako je treba razlagati pravne norme, tvorijo juristično hermenevtiko.

II. Vrste razlag.

Pravne norme je mogoče razlagati ali avtentično ali pa znanstveno (doktrinarno). Veljavno pravno normo more avtentično razlagati le nova pravna norma, bodisi običajno-pravna (uzualna avtentična interpretacija), bodisi postavljena (legalna avtentična interpretacija). Avtentično interpretacijo vrši le oni činitelj, ki ustvarja novo pravo.

Znanstvena razlaga skuša s proučevanjem zakonske norme določiti njeno vsebino. Drugače kakor avtentična razlaga ona ni obvezna, ampak vpliva le toliko, kolikor prepričuje s svojimi razlogi. Znanstveno interpretacijo vrše v praktičnih primerih sodišča in upravna oblastva, teoretično pa pravoznanstvo.

Znanstvena razlaga je ali gramatična ali logična. Naziva sta manj srečna, ker mora biti tudi gramatična razlaga v skladu z logičnimi načeli. Ne gre za dvojje nasprotnih razlag, ampak za dvojje strani, metod razlage, ki se medsebojno izpopolnjujeta. Kadarkoli je potrebno, moramo uporabljati obe. Gramatična razlaga izhaja iz besedila. Določiti skuša smisel besedila v oni zvezi, kakor ga je uporabil zakonodavec. Proučiti mora morebitno posebno, krajevno ali časovno, jezikovno izražanje pravnega vira. Pri tem razlagalec uporablja s pridom druge zakone in pravniško literaturo iz dobe zakonovega nastanka. Upoštevati mora tudi zakonodavčeve posebnosti, ali ima zakonodavec svoje besede v oblasti, ali pa se netočno izraža; ali zadeva bistvo stvari, ali pa se izgublja v podrobnostih. Pri razlaganju zakonodavčevih besed se mora zavedati, da so v zakonski normi dvoumni izrazi (n. pr. posestnik) uporabljani pač v pravnem smislu in ne morda v vsakdanjem. Tako tudi gramatična razlaga ni nekaj zgolj mehničnega, ampak je za njo treba temeljite pravniške izobraženosti.

Kadar gramatična razlaga ne zadovoljuje, je treba poseči po logični razlagi. Le-ta skuša določiti pomen in vsebino pravne norme tudi iz objektivnih okoliščin, ki so izven zakonskega besedila samega. Upošteva smisel, ki ga ima

zakonska norma v celotnem pravnem sistemu (sistematski vidik). Dalje se ozira na zgodovinske okoliščine nastanka norme: kaj je bil povod (*occasio legis*) za njo (prim. SC. *Maecdonianum*; o njem v obligacijskem pravu) in kakšen namen je zasledoval zakonodavec z njo (*ratio legis*). Mnogokrat razlagalec uspešno uporablja splošna pravna načela (*ratio iuris*), ki jih je zakonodavec s svojo normo hotel izvajati. Večkrat je tudi zelo koristno, če pozna razlagalec siceršnje zakonodavčeve izjave o vprašanju, ki ga je z normo uredil; za moderne zakon(ik)e prihajajo tu v poštev materialije, posvetovalni zapisniki i. sl. Vendar je razlagalec dolžan in upravičen le dognati, kaj je zakonodavec normiral, nikakor pa ne sme njegove volje in njegovih misli korigirati, sklicevaje se morda na drugačno siceršnje zakonodavčevo mnenje. Pač pa so zakonodavčeve izjave, ki jih je drugod podal, včasih lahko dragocen pripomoček za pravilno razlaganje zakonodavčevih besed.

Razlagalec utegne včasih priti do prepričanja, da je zakonodavec v svoji normi uporabil pretesen izraz; s pravnim pravilom je hotel zajeti širši dejanski stan, kakor pa je v resnici storil. Tedaj sme razlaga razširiti pravno normo in jo uporabiti tudi za primere, za katere jo je zakonodavec gotovo hotel postaviti; toda tega ni storil, ker se je samo pretesno izrazil. Taka razlaga je razširjajoča (ekstenzivna). N. pr. zakon XII plošč določa za intestatno dedovanje, si *intestato moritur, cui suus heres nec escit, proximus adgnatus familiam habeto*; čeprav govori zakon le o moških dedičih, vemo iz rimske pravne zgodovine, kakor tudi iz osnovnih načel rimskega rodbinskega prava, da so bile z besedami *suus heres* in *proximus adgnatus* mišljene tudi ženske. Podobno se je rabila beseda *tignum* (= tram) za vsakovrstno stavbeno gradivo (*actio de tigno iuncto*), ali beseda *glans* (= želod) za vsak drevesni sadež (*interdictum de glande legenda*; prim. D. 50, 16, 236, 1).

Včasih pa se razlagalec prepriča, da se je zakonodavec poslužil preširokega izraza. Zato v svoji razlagi ne sme pravne norme uporabljati za one primere, glede katerih jo je zakonodavec nedvomno hotel izključiti, pa je radi preširokega svojega izraza ni izključil. Taka razlaga je utesnjujoča (restriktivna). Mnogo splošnih pravil, ki jih podaja Justinianova kodifikacija, je treba utesnjujoče razlagati (n. pr. D. 39, 3, 20: *nulla enim voluntas errantis est*).

Pogosto se uporablja razlaga *per argumentum a contrario*. Določeno normo razlaga interpret tako, da je zakonodavec hotel, naj njegova norma velja le za one primere, ki jih je v normi izrečno označil; za vse druge primere pa naj njegova norma ne velja, ampak naj velja drugačna norma. Taka razlaga je večkrat tvegana. Upravičena je le tedaj, če je gotovo, da je zakonodavec res tako hotel in da je svoje pravno pravilo izčrpno in točno formuliral. Zanimiv primer za uspešnost take razlage nudi pravilo zakonika XII plošč (IV, 2): *Si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto*. Prvotni smisel te norme je bil, da izgubi oče, ki je svojega sina trikrat prodal, nad njim svojo očetovsko oblast. *A contrario* je razlaga sklepala, da očetovska oblast nad hčerjo, vnukom ali vnukinjo preneha že po prvi prodaji.

III. Razlaga v rimski pravni zgodovini.

Rimljani so bili v vseh dobah odlični interpreti prava. Genialno razlaganje več stoletij starega prava jim je odkrivalo pravna pravila, kakor so jih potrebovali v popolnoma izpremenjenih gospodarskih in kulturnih razmerah.

V civilni dobi se je razlaga še zelo strogo oklepala zakonskega besedila; isti pojav opazujemo v pričetkih pravne zgodovine vsakega naroda. Vendar je tudi civilna razlaga kmalu pokazala pomembne uspehe. Primer za to je pravkar navedeno pravilo XII plošč o izgubi očetovske oblasti po tretji prodaji sina. Pravno pravilo je prvotno določalo izgubo očetovske oblasti kot kazen za očeta. Poznejša interpretacija pa ga je razlagala tudi tako, da je oče po svoji želji lahko dosegel prenehanje svoje očetovske oblasti s tem, da je sina (navidezno) trikrat prodal. Iz kazenske norme se je tako razvila oblika za prepustitev sina v posinovitev (*adoptio*), ali za izpustitev iz očetovske oblasti (*emancipatio*; o obeh pravnih institutih podrobneje v rodbinskem pravu).

Za klasike je bilo razlaganje prava, bodisi za praktične, bodisi za teoretične namene, glavno torišče njihovega delovanja in uspehov (prim. § 12, II.). Razlaga se ni več ozko-srčno oklepala zakonskega besedila, ampak je vedno bolj upoštevala splošni smisel in duh prava. Lepo je to izrazil *Celsus* (D. 1, 3, 17): *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*.

Po Justinijanovem pravu je bil predvsem cesar poklican razlagati pravo (C. 1, 14, 12, 3: *leges interpretari solum dignum imperio esse oportet*). Za konkretne primere je razlagal zakon pač tudi sodnik. O nekaterih posebnostih glede razlage Justinijanove kodifikacije bomo razpravljali pozneje (§ 15).

IV. Analogija.

Ekstenzivno razlagamo pravno normo, ako je zakonodavec sicer hotel določen primer urediti s svojo normo, toda se je pri tem pretesno izrazil. Kaj pa tedaj, če zakonodavec določenega primera sploh ni nameraval urediti, n. pr. ker ga ni mogel predvidevati (prim. nove tehnične iznajdbe)? Sodniku omogoča rešitev analogija. Slednja je ali zákonska ali pravna.

Zákonska analogija obstoji v tem, da se uporablja določena zakonska norma za dejanski stan, za katerega je zakonodavec ni postavil, ker ni nanj mislil. Toda med dejanskim stanom, za katerega norma velja, in med onim, za katerega ni izrečne pravne norme, obstoji notranja sorodnost, ki nas upravičuje, da presojava oba primera enako. Prepričani smo, da bi bil zakonodavec glede konkretnega vprašanja postavil za drugi dejanski stan enako normo, kakor je to storil v prvem primeru (*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*). Zato uporabljamo normo, ki naj velja za določen dejanski stan, tudi za drugačen dejanski stan, za katerega ni bila postavljena. Ker uporabljamo pri tem določila zakona, govorimo o zakonski analogiji.

Ako ne najdemo potrebnih določil v kakem zakonu, tedaj nas vodi do primerne rešitve upoštevanje duha in tendenc celotnega pravnega sistema. Potrebno normo izvaja sodnik iz splošnih pravnih načel. Tako postopanje nazivamo pravno analogijo.

Drugi oddelek:

Viri rimskega prava.

§ 6. Pravni viri. — Pojem.

I. Pojem in vrste.

Nauk o pravnih virih (fontologija) uči, kateri činitelji ustvarjajo pravo in odkod pravo spoznavamo.

Činitelji, ki ustvarjajo pravo, so materialni, notranji viri prava (*fontes iuris essendi*). Semkaj spadajo n. pr. volja zakonodavca (vladarja in ljudstva), pravniki, ki razlagajo pravo. Navadno pa smatramo za materialne pravne vire tudi emanacijo navedenih pravnih činiteljev, n. pr. zakon, oblastveno odredbo, soglasno mnenje pravnikov.

Formalni, zunanji ali spoznavni viri prava so vsa dejstva in vsi pojavi, iz katerih utegnemo spoznavati določen pravni red (*fontes iuris cognoscendi*). Predvsem so to pisani zakoni in odredbe, dalje pravniška literatura, napisi, listine o sklenjenih pravnih poslih, deloma tudi nepravniška literatura, narodni pregovori i. sl.

II. Pomen.

Za uspešno proučevanje vsakega prava je predpogoj, da poznamo vire, iz katerih je nastalo. Posebno pa je to potrebno glede rimskega prava, ki je nastajalo iz zelo raznovrstnih materialnih pravnih virov; slednji so bili razen tega notranje tako različni (*lex — edictum*), da so ustvarjali pravo, ki je bilo po svoji notranji vrednosti deloma različno (civilno — honorarno pravo).

§ 7. Razdobja rimske pravne zgodovine.

Kakor že omenjeno, delimo rimsko pravno zgodovino v štiri dobe: civilno, pretorsko, klasično in postklasično (ali bizantinsko). Za to delitev je odločilno, kateri pravni činitelj je v posamezni dobi najbolj vplival na pravni razvoj.

Civilna doba se za pravno zgodovino pričenja z zakonikom XII plošč (451 pr. Kr.) in sega nekako do punskih vojn. Pravo te dobe je bilo civilno pravo, uzakonjeno in običajno; dopolnjevala ga je ljudska (komercialna) zakonodaja.

Ker od drugega stoletja pr. Kr. dalje komercialna zakonodaja ni bila več kos potrebam hitrega gospodarskega razvoja, je poleg nje uvajal pretor potrebne reforme s svojim ediktom. Njegovo delovanje je bilo najbolj uspešno v zadnjih dveh stoletjih pr. Kr., ki jih zato imenujemo pretorsko dobo ali dobo honorarnega prava.

Klasična doba obsega tri stoletja od Avgusta do Dioklecijana. Komercialna zakonodaja in pretorjevo reformno delovanje sta polagoma zamrla. Zakonodaja je prešla na senat. Indirektno je vplival tudi cesar na pravni razvoj. Svoj vrhunec pa je doseglo rimsko zasebno pravo v spisih klasičnih juristov.

Postklasična (bizantinska) doba ni imela več velikih juristov. Rimsko pravo je veljalo v vsem rimskem imperiju. Politično težišče je prešlo na vzhod, absolutistično cesarstvo je bilo edini vir novega prava. Najvažnejša naloga postklasične dobe je bila, zbrati bogato klasično dediščino v zasebnih in uradnih zbirkah. Najbolje se je to posrečilo Justinianu, ki je s svojo kodifikacijo zbral in rešil rimsko pravo, da ni izginito za preseljevanja narodov.

§ 8. Doba civilnega prava.

I. Zakonik XII plošč.

Zgodovina rimskega zasebnega prava se pričenja z zakonikom XII plošč (451 pr. Kr.), z edino kodifikacijo, ki je v Rimu nastala. Zakonik XII plošč je bil političen uspeh plebejcev, podobno kakor je v malih grških državah ljudstvo (*demos*) izsililo kodifikacije. Vse magistrature in vse sodstvo je bilo namreč v rokah patricijev; za plebejce je bilo tem bolj važno, da bi se mogli sklicevati vsaj na zapisano pravo. Zato so ljudski tribuni od leta 462 pr. Kr. dalje vztrajno zahtevali, naj se pravo zapiše. Končno je senat leta 454 privolil in v načelu sprejel zahtevo po kodifikaciji. Najprej so poslali tri izkušene može na Grško, da bi prepisali Solonove zakone v Atenah in proučili tudi prava drugih grških držav. Čez dve leti so se odposlanci vrnili. Nato so

v Rimu izvolili za leto 451 mesto konzulov deset patricijev, ki so imeli konzularno oblast in ki jim je bilo naročeno, da napišejo zakone (*decemviri consulari imperio legibus scribundis*). Tradicija trdi, da so ti decemviri napisali zakone na desetih ploščah. Za naslednje leto so zopet izvolili decemvire, ki so dodali še dve plošči. Splošno smatrajo, da so le prvi decemviri zgodovinski, drugi pa legendarni.

Zakonik XII plošč, ki je uspeh dela decemvirov, so nato potrdili centuriatni komiciji; tako je postal pravi ljudski zakon. Original sam je bil baje uničen, ko so Galci požgali Rim (387 pr. Kr.). Zakonik je imel zelo velik ugled; še Livij ga nasproti kasnejšim zakonom imenuje *fons omnis publici privatique iuris* (3, 34, 6). V veljavi je ostal prav za prav do Justinijanove kodifikacije, čeprav je bila pretežna večina njegovih določb dotlej že derogirana po kasnejših zakonih in drugih pravnih virih. Do Ciceronove dobe so se rimski dečki še učili besedila zakonika XII plošč na pamet. — Vsebinsko dela decemvirov poznamo le iz citatov pri različnih pisateljih. Izmed nepravniških pisateljev sta mnogo odlomkov ohranila Cicero in Gelij (*Gellius, Noctes Atticae*, okoli 175 po Kr.); vendar je tudi v teh citatih jezik že moderniziran, čeprav so se ohranili še nekateri arhaizmi. Zakonik je komentiralo pet juristov: prvi *Sextus Aelius Paetus Catus*, zadnja Labeo in Gaj.

Iz ohranjenih odlomkov je l. 1515 Aymar du Rivail prvi poskušal rekonstruirati prvotno zakonikovo besedilo. Izmed kasnejših rekonstrukcij je najboljša Schöllova (1866), ki jo je večinoma prevzela tudi priročna zbirka: *Brun s, Fontes iuris Romani antiqui* (7. izd. 1909, str. 17 ss.).

E. P a i s in E. L a m b e r t sta skušala ovreči zgodovinski značaj decemviralnega dela; njuno naziranje je splošno odklonjeno.

Zakonik XII plošč obsega razen norm zasebnega prava tudi norme civilnopravnega, kazenskega, javnega in celó sakralnega prava. Kakor izvemo od Cicerona, se je pričenal s civilnopravno normo: *si in ius vocat ito, ni it antestamino*; tožitelj je smel, če treba, s silo privesti pozvanega toženca pred pretorja (*in ius*), da se je mogel le-tu z njim spustiti v pravdo. — Zakonik XII plošč nikakor ni podajal celotnega prava, ampak je marsikaj prepuščal še naprej običajnemu pravu; zlasti ni vseboval osnovnih norm, ki bi bile veljale za posamezne pravne like (za zakon, varuštvo, dedovanje

i. sl.). Z veliko verjetnostjo smemo domnevati, da zakonik XII plošč ni uvedel mnogo novih določb, ampak je pretežno uzakonil dotedanje običajno pravo; znano je, da je obdržal celó prepoved sklepanja zakonov med patriciji in plebejci, ki jo je navzlic rimski konservativnosti že čez nekaj let odpravil zakon *lex Canuleia* (445 pr. Kr.).

Zakonik kaže v svojem slogu še zelo preprosto zakonodajno tehniko. V svojih kratkih, jedrnatih določbah navadno ne imenuje adresatov norme in jih zelo naglo zamenjuje (prim. citat str. 23). Toda po svoji pravni abstrakciji in jasni imperativni obliki presega vse dozdej znane antične pravne zbirke. Skrbno skuša tudi razlikovati med tem, kar je prepovedano, in med tem, kar je dovoljeno. Kasnejši rimski zakoni niso dosegali decemviralnega dela.

Težko je določiti, koliko so na zakonih XII plošč vplivala tuja prava. V pošte v prihajajo: etruščansko pravo ter prava grških držav, zlasti atensko. Zelo verjetno je, da je etruščansko pravo vplivalo na rimsko, saj je bil Rim dolgo pod etruščanskim gospostvom. Toda, dokler nimamo ključa za razumevanje etruščanskega jezika, ne moremo določiti, kako daleč je segal etruščanski pravni vpliv. — Grške vplive sicer zasledimo v decemviralnem zakoniku, toda v mnogo manjšem obsegu, kakor pa bi to sklepali iz poročila o nastanku zakonika. Tradicija namreč omenja razen tročlanske komisije, ki je leta 454 odšla v Grčijo proučevati grška prava, tudi vpliv Hermodora. Le-ta je bil rodom iz Efeza in je kot izgnanec živel v Rimu, kjer je baje decemvirom pomagal pri njihovem delu. Bolj verjetno kakor vse to pa je, da so grški vplivi prihajali v Rim iz grških kolonij v južni Italiji (*Graecia Magna*). Število določb, ki so bile prešle iz grških prav v zakonik XII plošč, ni veliko (določbe o pogrebnih slovesnostih, o popravi mejá, o združevanju i. sl.; *M i t t e i s*). Vobče je treba pripoznati, da je decemviralni zakonik samoniklo delo.

II. Decemviralno civilno pravo.

Zakonik XII plošč je najstarejši pisani vir civilnega prava (*ius civile*), ki je bilo pravo rimskih državljanov. V njem se lepo zrcalijo takratne gospodarske in kulturne razmere.

Tedanji Rimljani so bili kmečki narod, ki je živel še v zaključenem domačem gospodarstvu. Temeljna celica državnega ustroja je bila rodbina, kateri je načeljeval *pater familias*. Rodbina je bila sakralna (*sacra familias*), gospodarska in pravna enota. Kot gospodarska enota si je rodbina morala načeloma sama vse proizvajati, kar je potrebovala (hrana, obleka). Gospodarstvo je bilo hkratu naturalno, saj Rim dolgo ni imel lastnega denarja (bakreni denar od l. 335 pr. Kr., srebrni od l. 269 pr. Kr. naprej). Kupnino so določali najprej pač v domači živini (prim. *pecunia*), kasneje v količini bakra, ki so ga sproti odtehtali.

Kot pravna enota je bila rodbina združena pod (načeloma) neomejeno oblastjo rodbinskega očeta (*pater familias*). Ker je bil v rodbini imovinsko sposoben le *pater familias*, je večina določb civilnega prava veljala le zanj; civilno pravo je bilo tako predvsem pravo rodbinskih očetov.

V agrarni in gospodarsko nerazviti državi je bilo najbolj važno stvarno pravo. Po svojem pomenu, ki so ga imele za obstoj kmečke domačije, so se delile stvari na *res Mancipi* (italsko zemljišče, domača vprežna in tovarna živina itd.) in na *res nec Mancipi*. Prve je bilo mogoče odsvojiti le na obličen, slovesen način (mancipacija, *in iure cessio*), medtem ko je pri drugih zadoščala izročitev (*traditio*). Vendar tudi obligacijsko pravo ni bilo nepoznano. Najnovejši Gajevi fragmenti, ki so jih našli leta 1933 v Egiptu (Antinoopolis), nam pričajo, da so že decemviri poznali stipulacijo: pogodbo, kjer je nastala iztožljiva obveznost samo iz besedne obljube (*centum dari spondes? spondeo*). To se je popolnoma skladalo z načelom zakonika XII plošč, da obvezuje že besedna izjava: *cum nexum faciet Mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto* (VI, 1).

Za dedno pravo je zakonik postavil načelo neomejene oporočne svobode z besedami: *uti legassit super pecunia tutelae suae rei, ita ius esto* (V, 3).

Posameznikom je zakonik pripoznal pravico združevanja, kolikor bi bilo le-to v skladu z zakoni: *his (= sodalibus) potestatem facit lex, pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant* (VIII, 27).

Po svojem velikem zaupanju v posameznika se decemviralno pravo bistveno razlikuje od drugih prav. Polnopravni individuum je bil dejansko le *pater familias*. Pravo ni stavelo njegovi rodbinski oblasti nobenih mej, predpostavljajoč,

da svojega položaja iz verskih, družabno-etičnih in podobnih nagibov ne bo zlorabljal. Zaupanje v poštenje (*fides*) je tvorilo temelj tudi za pravne odnose med državljani, ki so bili imovinsko sposobni (*patres familias*). V neizpolnitvi dane obljube (n. pr. če dolžnik ni plačal upniku svojega dolga) so videli kršitev dolžne zvestobe, delikt. Naloga pravne reda je bila, omogočiti oškodovani stranki, da je prisilila nasprotnika k izpolnitvi tega, kar je bil obljubil. Zato je spadala ureditev civilnega pravnega postopanja med najvažnejše naloge decemvirov. V tem nas potrjuje dejstvo, da so se bavile prve tri plošče s to materijo.

III. Nadaljnji razvoj civilnega prava.

Zakonik XII plošč ni bil prav do Justinijanove kodifikacije nikoli razveljavljen. Vendar tudi decemviralni zakonik ni mogel zadovoljiti potreb vseh časov, zato so pogosto uvajali nove civilnopravne predpise s posameznimi zakoni.

Pri rimski zakonodaji so sodelovali trije činitelji: magistrat (konzul, pretor) s tem, da je stavil zakonski predlog; senat s tem, da ga je odobril; ljudska skupščina s tem, da ga je sprejela. Vsak izmed teh činiteljev je mogel sicer prepričati zakon, ni pa mogel sam izdati nobenega zakona.

Ljudske skupščine (*comitia*) so bile zbori odraslih in svobodnih mož rimskega naroda. Najstarejše skupščine so se zbirale po rodovih, *comitia curiata*; za zakonodajo so zgodaj izgubile pomen. Po vojaških formacijah so bile organizirane centuriatne (*comitia centuriata*) in tributne skupščine (*comitia tributa*). Medtem ko se je v komicijih zbiral ves narod, so se samo plebejci zbirali v skupščinah, ki so se imenovalе *concilia plebis*.

Komicije je skliceval in vodil eden izmed višjih magistratov (diktator, konzul, pretor), plebejske koncilije pa ljudski tribun. Skupščine so se pričenjale ob sončnem vzhodu, z molitvijo in z avspiciji. Če so bili avspiciji ugodni, je stavil magistrat svoj zakonski predlog. Vprašal je zbrani narod: *velitis iubeatis Quirites, ut* (zakonsko besedilo); to njegovo vprašanje se je imenovalo *rogatio*. Komiciji so nato glasovali o predlogu; mogli so ga le sprejeti ali odkloniti, ne pa izpremeniti. Glasovanje je bilo prvotno javno, od l. 131 pr. Kr. pa pismeno s ploščicami. Kdor je glasoval za predlog, je napisal na ploščico *UR* (= *uti rogas*); zoper predlog pa je glasoval, kdor je napisal na ploščico *A* (= *an-*

tiquo). Brž ko je predlog dobil večino glasov, je dal magistrat po glasniku to oklicati (*renuntiatio*). Sprejeti predlog je v tem hipu postal zakon (*lex rogata, lex lata*). Ako ni bila v njem določena *vacatio legis*, je stopil takoj v veljavo. Do Cezarja za veljavnost ni bilo treba, da bi moral biti zakon tudi objavljen.

V komicijih je bilo vsako razpravljanje o stavljenem zakonskem predlogu nemogoče. Da se je mogel narod že prej seznaniti s stavljenim predlogom, je magistrat objavil svoj predlog vsaj tri tedne (*trinum nundinum*) pred glasovanjem. Magistrat je skliceval tudi shode (*contio*), kjer je mogel narod izraziti svoje ugodno (*suadere*) ali neugodno (*dissuadere*) mnenje o predlogu. Na teh shodih so govorili tudi posamezni državljani, ako jim je magistrat dal besedo.

Leges rogatae so imenovali po predlagatelju; od konzula predlagani zakon so imenovali navadno po obeh konzulih (*lex Papia Poppaea*). Za veljavnost zakona je bilo brez pomena, v katerih komicijih je bil sprejet. Sklepi plebejskih skupščin (*plebiscitum*) so bili prvotno obvezni le za plebejce. Leta 287 pr. Kr. pa je zakon *lex Hortensia* (tretjič?) določil, naj veljajo tudi sklepi plebejskih skupščin za ves narod (*ut quod plebs iussisset, omnes Quirites teneret*). Zato se je vsak zakon odtelej nazival *lex plebisvescitum*.

V kompetenco komicijev je spadala tudi odločitev o potrditvi ali odklonitvi smrtne kazni (*provocatio ad populum*) in volitev magistratov.

Zakonski predlog je mogel staviti le magistrat, tako da je bila zakonodajna iniciativa popolnoma njemu prepuščena. Sodelovanje magistrata in skupščine (naroda) pri sprejetju zakona so Rimljani pojmovali kot neke vrste pogodbo (*communis rei publicae sponsio*, D. 1, 3, 1), s katero je narod sprejel magistratov predlog.

Rimski senat je spočetka imel le posvetovalno pravico v vseh važnih državnih zadevah. Ker so bivši magistrati redno postajali senatorji, je bil senat nositelj rimske tradicionalne in konservativne politike. Kot zbor najbolj izkušenih mož je imel senat veliko avtoriteto, vsled katere je spravil nekatere zadeve, predvsem zunanjo politiko, popolnoma v svoje roke.

V republikanski dobi senat ni imel zakonodajne oblasti. Prvotno so mu pripoznavali pravico, potrjevati zakone, ki so jih komiciji sprejeli (*auferitas patrum*), ali pa jih zavreči (*ea lege non videri populum teneri*). To se je izpremenilo z

zakonom *lex Publilia Philonis* (339 pr. Kr.), ki je določil, naj senat že vnaprej odobri predlog, ki ga namerava magistrat predložiti komicijem. Na senatovi odobritvi je bil predvsem interesiran magistrat, ki je stavil določen zakonski predlog; zakaj s senatovo potrditvijo se je skušal v naprej zavarovati zoper očitke in obtožbe, češ, da je nezakonito ravnal. Večkrat je tudi senat priporočil magistratom, naj stavijo v komicijih določen zakonski predlog; tako je vsaj posredno dal pobudo za nov zakon.

V teku stoletij je komicialna zakonodaja sprejela veliko število zakonov; pregled nudi delo R o t t o n d i, *Leges publicae populi Romani*. Izmed *leges rogatae* jih je precej, ki so urejale zasebno pravo, n. pr. *lex Aebutia*, *lex Atilia de tutore dando*, *lex Plaetoria*, *lex Cincia*, *lex Plautia de vi*, *lex Furia de sponsu* itd.

Direktno je v napisih ohranjenih v večjih ali manjših odlomkih devet različnih *leges rogatae*, ki pa po večini ne urejajo zasebnopravnih vprašanj. Nekoliko prihaja za zasebno pravo v pošteveh *lex Rubria de Gallia Cisalpina* (med 49 in 42 pr. Kr.), ki je urejala civilno pravosodstvo v cisalpinski Galiji. Ohranjene *leges rogatae* so ponatisnjene v Brunsovih *Fontes* (manjka *lex de praedonibus coercendis*). Besedilo nekaterih *leges rogatae* je, večinoma v odlomkih, ohranjeno tudi pri različnih pisateljih in v digestah.

Rimski zakoni so imeli redno tri dele: *praescriptio*, *rogatio* in *sanctio*. *Praescriptio* je navajala: ime predlagatelja, označbo komicijev, kraj in čas glasovanja, centurijo oziroma tribus, ki je prva glasovala, ter ime državljana, ki je v njej oddal svoj glas kot prvi.¹ — Nato so sledile določbe, ki jih je zakon uveljavljal (*rogatio*). Zakon je navadno uporabljal mogočni imperativ. Obsežnejši zakoni so se delili v poglavja (*capita*). Včasih se citirajo poglavja, ki so urejala določeno pravno vprašanje, kot posebna *lex*; n. pr. določbe Avgustovega zakona *lex Iulia de adulteriis coercendis* o moževih pravicah glede razpolaganja z dotalnim zemljiščem se pogosto nazivajo *lex Iulia de fundo dotali*, čeprav gre le za del zakona. — *Sanctio* pa je urejala vprašanja, ki bi utegnila nastati z uveljavljanjem novega zakona. Zago-

¹ Prim. zakon *lex Quinctia de aquaeductibus* (9 pr. Kr.) (= Brun s, *Fontes*⁷: str. 113): *T. Quinctius Crispinus consul populum iure rogavit populusque iure scivit in foro pro rostris aedis dibi Iulii p(ridie) k. Iulias. Tribus Sergia principium fuit, pro tribu S. Sex(tius) L. f. Virro.*

tavljala je, da je nekazniv oni, ki se ravna po novem zakonu, čeprav bi pri tem kršil kak prejšnji zakon (*caput tralaticium de impunitate*). Mlajši zakoni so v tem delu določali posledice, ki naj zadenejo kršitelja (*legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus*; I, 2, 1, 10).

Kot zbori rimskih državljanov so komicii uspešno vršili svojo nalogo, dokler je bil Rim še majhna državnica z izrazito konservativnim kmečkim prebivalstvom. Čim bolj se je rimska država razvijala v svetovno državo, tem bolj je bilo sodelovanje pri komicijih dejansko omejeno na državljane, ki so prebivali v Rimu ali v okolici. Mestno prebivalstvo pa je bilo vedno bolj igrača v rokah demagogov in vsled svojega etično-socialnega propadanja čedalje manj kos svoji nalogi. Položaj je bil tem težji, ker je nagli gospodarski razvoj v zadnjih dveh stoletjih pr. Kr. zahteval mnogo hitrih pravnih reform. Kako je pretor našel izhod iz težavnega položaja s svojim ediktom, bomo videli v naslednjem paragrafu. — Senat si je večkrat pomagal na ta način, da je pooblastil vojskovodje ali magistrate, da so za osvojene province ali za posamezna mesta sami izdali potrebne zakonske predpise, ki jih je kasneje senat potrdil. Take zakone imenujemo *leges datae*. — Iz republikanske dobe so v napisih deloma ohranjene tri; najvažnejši sta: *lex municipalis Tarentina*, ki obsega deveto ploščo tarentskega mestnega prava (po letu 122 pr. Kr., morda šele med leti 89 in 62 pr. Kr.) in *lex colonia Genetivae Iuliae s. Ursonensis*. Slednji zakon je izdal po Cezarjevem naročilu M. Antonij leta 44 pr. Kr. za kolonijo *Urso* (sedanje mesto Osuna v Andaluziji); ohranjeni so obsežni odlomki na štirih ploščah. — *Leges dictae* je imenoval M o m m s e n zakone, s katerimi so mestne občine, kasneje pa cesarji urejali pravne odnose v svojih domenah, rudnikih i. sl.

Komicialna zakonodaja, ki že ob koncu republikanske dobe ni bila več kos svojim nalogam, je po uvedbi principata polagoma odmirala. Pod Avgustovo vlado je bilo sicer sprejetih nenavadno mnogo zakonov, toda komicialna zakonodaja je bila le še oblika, ki je dajala Avgustovim reformam legitimni civilni značaj. Nekaj zakonov je bilo sprejetih tudi še za Tiberija, Kaligule, Klavdija in Nerona. Zadnji znani zakon, ki je bil *lex lata*, je bila neka *lex Cocceia agraria* za cesarja Nerve (96—98).

§ 9. Doba honorarnega prava. — Pretor.

I. Od civilnega prava k honorarnemu.

Kot honorarnopravno (ali pretorsko) dobo označujemo razdobje, ki sega nekako od punskih vojn do Avgusta. Poleg civilnega prava je nastajala polagoma nova pravna plast honorarnega prava, ki ni bila delo civilne zakonodaje, ampak nekaterih magistratov, predvsem pretorja. Tako novo pravo so zahtevale izpremenjene gospodarske in družabne razmere, za katere civilno pravo ni več zadoščalo.

Rimska država je po drugi punski vojni naglo postajala svetovna država. Gospodarski stiki s pripadniki drugih narodov so se množili, kar je imelo za posledico tudi vplivanje tujih prav na rimsko pravo (*ius gentium*). Še večje izpremembe so se izvršile v notranjem ustroju rimskega naroda. Mali in konservativni rimski kmet, ki je bil steber starega Rima, je bil ogrožen v svojem obstoju. Neprestane osvojitvene vojne so nalagale kmečkemu stanu najtežji krvni davek. Iz provinc uvažano žito je vzelo njegovemu delu rentabilnost in gospodarski smisel. Ogromne vojne odškodnine in drugo bogastvo, ki se je iz izkoriščanih provinc odslej stekalo v Rimu, je rimsko družbo do temelja izpridilo. Med državljani so nastale velike imovinske razlike; medtem ko se je plutokracija (*equites*) posvečala trgovini, je nobiliteta skušala investirati svoje bogastvo v zemljišča. Po eni strani so nastajale latifundije, ki so jih obdelovali sužnji, na drugi strani pa je kmet vedno bolj zapuščal rodno grudo in prestopal v vrste mestnega proletariata, ki je prodajal svojo glasovalno pravico za znani *panem et circenses*. — Velike izpremembe so se izvršile tudi v načinu zasebnega gospodarstva. Živahni stiki z novimi provincami, uvažanje različnih surovin in proizvodov od drugod, intenzivnejše pridelovanje vina in olja — vse to je povzročilo, da je Rim prešel od zaključenega domačega gospodarstva h gospodarstvu z živahno medsebojno izmenjavo dobrin. Obilica kovanega denarja je povzročila prehod od naturalnega k denarnemu gospodarstvu.

Tolik preustroj vsega gospodarskega življenja je moral vplivati tudi na zasebno pravo. V ospredje je vedno bolj stopalo obligacijsko pravo, medtem ko je dotlej zavzemalo stvarno pravo prvo mesto. Hitri tok gospodarskih izprememb je nujno zahteval primernih pravnih reform. Težko, da bi

bili okorni komiciji stare civilne dobe kos svoji nalogi, povsem izključeno je bilo to za demoralizirane ljudske skupščine v tem razdobju. Njihovo zakonodajno delo sicer ni prenehalo, toda niti od daleč ni zadoščalo. Naravnost genialno rešitev za izpopolnjevanje prava je našlo rimsko pravo v pretorjevem reformnem delovanju.

II. Pretura.

Praetor je spadal kot *minor collega* konzulov med vrhovne rimske magistrature, katerih oblast (*potestas*) se je imenovala *imperium*. Pretura je bila uvedena leta 367 pr. Kr. Pretor je imel skrbeti za redni potek pravosodstva, ki je bilo kakor vse civilno pravo omejeno na rimske državljane (*praetor urbanus*). Ko so se gospodarski stiki s tujci vedno bolj množili, so Rimljani uvedli okrog leta 242 pr. Kr. za pravde med tujci, kakor tudi za pravde med Rimljani in tujci novo preturo (*praetor peregrinus*). — Kasneje so sicer število pretur še večkrat povečali (Sula na 8, Cezar na 16), vendar sta upravljala civilno pravosodstvo le po en mestni in po en tujski pretor.

Kakor drugi magistrati, je tudi pretor v začetku svojega poslovnega leta objavil ona načela, ki se jih je nameraval držati pri svojem poslovanju. Spočetka je to storil ustmeno (*edicere*) v skupščini (*in contione*), kasneje pa je objavil svoj edikt na leseni plošči (*in albo*), ki jo je dal postaviti *apud forum palam unde de plano recte legi possit*. Objavljeni edikt je veljal tam, kamor je segal pretorjev imperij; ko je imperij ob koncu pretorjevega funkcijskega leta ugasnil, je edikt prenehal veljati. Svoj edikt je pretor po potrebi (*prout res incidit*) dopolnjeval z novimi določili. Tak dostavek so imenovali *edictum repentinum*, medtem ko je bil *edictum perpetuum* oni edikt, ki ga je pretor razglasil v začetku leta in ki je ostal v veljavi vse leto (*edictum annuum*, tudi *lex annua*). Leta 67 pr. Kr. pa je določil zakon *lex Cornelia*, da je pretor vezan na svoj edikt, ki ga je začetkom leta objavil (*ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*).

Pretorjev edikt je postal zibelka honorarnega prava. Da bomo celotni razvoj pravilneje razumeli, si moramo ogledati vsaj v najbolj splošnih potezih pretorjevo vlogo pri vršenju pravosodstva.

III. Pretor in civilno pravdno postopanje.

Rimsko civilno in klasično pravo je bilo v prvi vrsti sistem tožb (*actiones*), ne pa pravic. Za vsak pravni odnošaj je bilo odločilno, ali je poznal pravni red zanj kako posebno akcijo, ki jo je mogel upravičenec kot tožitelj uveljavljati zoper toženca pred pretorjem (*in iure*). Pretor sam ni sodil, ampak sta si stranki pred njim izbrali sporazumno sodnika. Kot sodnik (*iudex*) je mogel poslovati načeloma vsak svobodni državljani, ki sta mu obe stranki zaupali; navadno so izbirali sodnike izmed oseb senatorskega stanu (*album iudicum*).

Glede uveljavljanja tožb je bilo civilno pravo posebno ozkosrčno. Za nerazvito in konservativno kmečko gospodarstvo civilne dobe je zadoščalo malo število tožb, ki so jih uvedli zakon XII plošč, kasnejši zakoni in praksa pontifikalnega kolegija. Imenovale so se *legis actiones* in so obstojale iz strogo obličnih ustmenih obrazcev, ki so se večinoma tesno držali zakonskega besedila. V legisakcijskem postopanju je veljal strog formalizem. Tožitelj, ki je privedel toženca pred pretorja (*in ius vocatio*), je moral tam izgovoriti predpisane legisakcijske formule; enako oblično se je moral braniti tudi toženec. Pretorjeva dolžnost je bila, da je kontroliral postopanje. Ako je bilo ravnanje strank v skladu s civilnim pravom, je postopanje odobril (*actionem dare*), na kar sta si stranki izbrali sodnika. Sodnika je postavil pretor s tem, da mu je ukazal, naj sodi (*iussum iudicandi*). Ako pa ravnanje strank ni bilo v skladu s civilnim pravom, zlasti tedaj, če je tožitelj uveljavljal tožbo, ki je civilno pravo ni poznalo, je pretor postopanje odklonil (*actionem denegare*).

Pretor ni imel zakonodajne oblasti in zato ni mogel sam uvesti nobene nove legisakcije. Njegovo prvotno reformno delovanje je bilo formalno negativno; z denegacijo tožbe je mogel preprečiti uveljavljanje tožbenega zahtevka, ki se mu je zdel krivičen.

Swobodnejše roke je imel peregrinski pretor. Za pravde med tujci rimsko civilno pravo ni veljalo; legisakcije za nje sploh niso bile uporabne. Zato je moral peregrinski pretor sam določiti pravne predpise, po katerih bo postopal. Verjetno je, da je objavljal ta načela v svojem ediktu. Materialno se to njegovo pravo spočetka najbrž ni znatno razlikovalo od civilnega prava; bistvena razlika pa je obstojala v formalnem

oziru. Iz civilnega prava prevzeta določila niso bila več obvezna zato, ker jih je uzakonil n. pr. zakon XII plošč, ampak so bila obvezna le radi pretorjevega imperija. Zato je peregrinski pretor sam lahko dopolnil svoj edikt z novimi določili, morda različnimi od civilnih norm, če so razmere tako zahtevale. Novo pravo, ki je tako nastajalo v pretorjevem ediktu, je bilo *ius honorarium*.

Delovanje peregrinskega pretorja je pač kmalu vplivalo na njegovega mestnega tovariša, zlasti, ker malo število civilnih legisakcij ni več zadoščalo v popolnoma drugačnih gospodarskih razmerah. Zato je pač pričel tudi mestni pretor v svojem ediktu obetati pravdno zaščito za nekatera pravna razmerja, ki jih civilno pravo ni urejalo. Ta reforma, ki je ustavnopravno temeljila le na pretorjevem imperiju, je ustvarjala novo, honorarno pravo.

Razliko med civilnim in honorarnim pravom so Rimljani že terminološko skrbno izražali. Medtem, ko je zakonodavec govoril v mogočem imperativu, je pretor uporabljal v svojem ediktu mnogo skromnejši bodočnik (*dabo, restituum, cogam* itd.). — Civilne tožbe so se imenovalе *actiones*, pretorske honorarnopravne pa le *iudicia*. Za honorarnopravne tožbe tudi ni bilo uporabno (civilno) legisakcijsko postopanje, zato je pretor uvedel posebno: formularno postopanje. Tako se je imenovalo, ker sta v njem stranki uporabljali mesto strogo obličnih ustmenih obrazcev pismene, ki so se imenovali *formulae*. Novo postopanje se je kmalu tako razširilo, da ga je zakon *lex Aebutia* (med 149 in 129 pr. Kr.) pripoznal za enakovredno legisakcijskemu tudi glede civilnih tožb (*actiones*). Ker je formularno postopanje v praktičnem življenju polagoma najbrže popolnoma izpodrinilo legisakcijsko postopanje, je Avgustov zakon *lex Iulia iudiciorum privatorum* (17 pr. Kr.) odpravil legisakcijsko postopanje.

Pripoznanje formularnega postopanja je pretorjevo reformno delo zelo pospeševalo. V še večjem obsegu je pretor poslej obetal pravdno zaščito (*iudicium dabo*), če je civilno pravo ni nudilo. Pogosto pa je ščitil tudi toženca zoper krivično tožbo nasprotnikovo (*exceptio*); v posebnih primerih, n. pr. če je bila stranka prisiljena sklenila neki pravni posel, ki ji je bil v škodo, je pretor dovolil vzpostavitev v prejšnji stan (*in integrum restitutio*). Na prošnjo stranke, ki ji je grozila kaka škoda (n. pr. vsled slabega stanja poslopij na sosedovem zemljišču), radi katere pa bi kasneje ne mogla od nasprot-

nika zahtevati odškodnine, je pretor naložil nasprotniku, da je moral s posebno pogodbo (*stipulacijo*) obljubiti ogroženi stranki povrnitev škode (*stipulationes praetoriae*). V nujnih primerih pa je pretor sam skušal varovati javni mir s svojimi zapovedmi in prepovedmi (*interdicta*).

S svojimi reformami je pretor skušal spočetka le olajšati uporabljanje civilnega prava. Nove gospodarske razmere pa so ga silile, da je s honorarnim pravom izpopolnjeval vrzeli civilnega prava. Pri tem je z nekaterimi svojimi reformami (zlasti v dednem pravu) uveljavil norme, ki so naravnost nasprotovale civilnemu pravu (*adiuvandi, supplendi, corrigendi iuris civilis gratia*, D. 1, 1, 7, 1).

Pretorjevo delovanje je segalo na vsa področja rimskega zasebnega prava, posebno intenzivno pa je bilo v imovinskem pravu: v stvarnem (*bonitarna lastnina, zaščita posesti, a° Publiciana* i. dr.), v obligacijskem (*depositum, commodatum, pacta praetoria, actiones adiecticiae qualitatis* i. dr.) in v dednem pravu (*bonorum possessio*).

Honorarno pravo so razen pretorja uvajali tudi kurulski edili, ki jim je bilo poverjeno sodstvo v tržnih sporih, in provincialni namestniki (*praeses*) v svojih provincah. Vendar pa niso imele njihove reforme niti od daleč takega pomena kakor pretorjeve.

Honorarno pravo je polagoma nastajalo, kakor je to najbolj odgovarjalo konservativni rimski miselnosti. Ob nastopu svoje magistrature novi pretor ni zavrgel preizkušenih določb iz edikta svojega prednika, ampak jih je rad prevzel v svoj edikt z izpremembami, ki so se mu zdele potrebne. Tako se je polagoma izkristaliziralo nekako jedro edikta, ki je prehajalo od pretorja do pretorja (*edictum tralaticium*).

Novo pravno plast honorarnega prava, ki se je tako polagoma stvorila poleg civilnega prava, so Rimljani vedno strogo razlikovali od civilnega prava. Civilno pravo, ki je potekalo iz zakona ali običajnega prava, je veljalo povsod in za vso bodočnost. Honorarno pravo je veljalo le tam, kamor je segal in dokler je trajal imperij pretorja, ki je dotično normo v svojem ediktu uvedel. Honorarno pravo ni bilo nikoli *lex*, ne *legis vice*, zato ni nikoli razveljavljalo starejših civilnih norm. Razlika med civilnim in honorarnim pravom se je ohranila še v Justinijanovi kodifikaciji; šele v novelah je ni več. — Samo izjemoma se je zgodilo, da je

kaka pretorjeva reforma prešla iz edikta v običajno pravo in s tem v civilno. *Mitteis* je tak pojav imenoval recepcijo honorarnega prava v civilno pravo.

IV. Zgodovina prètorskega edikta.

Prve sledove pretorskega edikta najdemo v Plavtovih dramah (okoli 200 po Kr.). Po zakonu *lex Aebutia* je objavljajal pretor v svojem ediktu formule za civilne tožbe in za tožbe, ki jih je sam v ediktu obetal. Število slednjih se je neprestano večalo, tako da so v Ciceronovem času pretorski edikt splošno smatrali za praktično važnejši pravni vir kakor pa zakon XII plošč.

Pod principatom je pretorjeva iniciativnost vedno bolj pešala; nekoliko je bilo to morda tudi v zvezi z dejstvom, da od Tiberija dalje magistratov niso volile več ljudske skupščine, ampak senat. Končno je naročil cesar Hadrijan najodličnejšemu takratnemu juristu Salviju Julijanu, naj uredi edikt. Njegovo delo se imenuje *edictum perpetuum*. Julijan je pri svoji redakciji izvršil tudi manjše izpremembe, toda v glavnem je prevzel delo dotedanjih pretorjev. Na Hadrijanovo pobudo je senat sklenil (*senatus consultum*), naj pretorji v bodoče objavljajo edikt le v Julijanovi redakciji; morebitne izpremembe so bile mogoče le še s cesarjevim dovoljenjem. — Čeprav pretor odslej ni smel več sam izpreminjati edikta, je ostal *edictum perpetuum* še naprej vir honorarnega, ne morda civilnega prava.

Za ediktom mestnega pretorja je Julijan uvrstil mnogo krajši edikt kurulskih edilov. Najbrže je redigiral tudi edikt peregrinskega pretorja.

V celoti nam ni ohranjen noben pretorjev edikt, tudi Julijanov ne. Za starejši edikt nam je mnogo citatov ohranil Cicero. Julijanovo redakcijo edikta spoznavamo predvsem iz fragmentov klasičnih komentarjev k ediktu (*libri ad edictum*), kolikor so ohranjeni v Justinijanovih digestah; kajpak so tam deloma že interpolirani (prim. § 15, III).

Iz ohranjenih odlomkov je uspešno rekonstruiral edikt Rudorff, *De iurisdictione edictum*, 1869. Naravnost klasična pa je zadnja rekonstrukcija: Lenel, *Edictum perpetuum* (¹ 1883, ² 1907, ³ 1927). Tekst Lenelove rekonstrukcije (po drugi izdaji!) je ponatisnjen tudi v Brunsovih *Fontes*⁷ (I, str. 211 ss.).

V. Idejni viri pretorjevih reform.

Odkod so črpali pretorji smernice za svoje tako obsežno reformno delo?

Pretura je spadala med najvišje stopnje politične kariere. Dasi posebna pravniška izobrazba za njo ni bila potrebna, smemo domnevati, da je imel pretor vsaj ono povprečno pravno znanje, kakor ga je imel vsak uglednejši Rimljan. — Poleg sebe je imel pretor sosvet (*consilium*), čigar člani so bili v pravu izkušeni možje. Čeprav je vedno odločal pretor sam, se je vendar v duhu konservativne rimske tradicije o težjih primerih nedvomno posvetoval s svojimi svetovalci. Njihovo mnenje ga je mnogokrat obvarovalo pre naglih in preradikalnih reform. Po drugi strani so ugledni pravniki strankam, ki so pri njih iskale pomoči in sveta (*consultere*), sestavljali nove pravdne formule, tudi za pravne odnošaje, ki jih dotlej niti pretorjev edikt ni bil ščitil. S tako formulo je stranka kot tožitelj nastopila *in iure* pred pretorjem in ga je prosila, naj odobri njeno formulo. Pretor je odločal po primernem preudarku. Včasih je odobril (*dare*) novo, od pravnika formulirano tožbo samo za konkretni, posamezni primer (*actio in factum*), včasih pa se mu je zdela nova formula tako splošno pomembna, da jo je tudi uvrstil v svoj edikt. Na ta način je iz pravnikove pobude nastala nova ediktna določba.

Kot splošen ideološki vir pretorskih reform je treba omeniti stremljenje, da pride v pravu čim najbolj do veljave *aequitas* — pravičnost. Pretorja so silile k temu izpremenjene gospodarske razmere, v katerih bi bilo uveljavljanje nekaterih starih civilnih predpisov v nasprotju s pravičnostjo; vsaj nekoliko pa je vplivala tudi grška filozofija. V stremljenju za uveljavljanjem pravičnosti je pretor v vedno večji meri upošteval načelo dobre vere (*bona fides*), zato je nudil pravdno zaščito tudi zoper prevarno (*dolus*) in nasilno (*vis ac metus*) ravnanje.

Končno je omeniti *ius gentium*, kot vir za mnoge pretorjeve reforme. Pripomniti je treba, da oba činitelja: *aequitas* in *ius gentium* prihajata v poštev kot gibalno pravnega napredka tudi v klasični dobi. — *Ius gentium* je bil oni del rimskega prava, ki je bil vsebinsko enak pri Rimljanih in pri drugih kulturnih narodih. V stikih z drugimi narodi,

zlasti z Grki, so Rimljani ugotovili, da je bil velik del njihovih pravnih ureditev in institutov, predvsem onih, ki niso bili izrečno urejeni v civilni zakonodaji, enak kakor pri drugih narodih (*apud omnes homines peraeque custoditur*). Semkaj je spadala n. pr. pridobitev lastninske pravice na ničiji stvari z okupacijo, prenos lastninske pravice s tradicijo stvari. Izjemoma so prevzeli tudi nekatere pravne like iz tujih prav (zlasti grškega prava): *foenus nauticum*, *lex Rhodia de iactu*. Med *ius gentium* niso spadale določbe nacionalnega civilnega prava, ki so veljale le za Rimljane. Pretorjev edikt, ki je marsikje prekoračil ozke meje civilnega prava, je nudil zelo prikladno obliko, da so se mogli uveljavljati posamezni liki *iuris gentium*. Hkrati pa je pretor dobival dragocene pobude za svoje reforme iz tujih ureditev, o katerih so trdili, da je njihov temelj *naturalis ratio*.

§ 10. Predklasično pravo

I. Pontifices.

Tudi v starem Rimu so spočetka le duhovniki gojili in čuvali pravo. Pontifikalni kolegij je moral v prvi vrsti skrbeti za sakralno pravo. Naravno pa je bilo, da so *pontifices* kot takrat najbolj izobraženi stan dobro poznali tudi civilno pravo. Še do Ciceronove dobe so bili mnogi odlični pravniki hkrati člani pontifikalnega kolegija.

Pontifex maximus je predsedoval kuriatnim komicijem, v katerih so se izvršile posinovitve svojepravnih oseb (*arrogatio*) in najbrže napravliale najstarejše oporoke (*testamentum comitiis calatis*); sodeloval je tudi pri sklenitvi (*confarreatio*) in razvezi (*diffarreatio*) patricijskega zakona.

Zunanja organizacija rimskega civilnega pravnega (t. j. legisakcijskega) postopanja je zagotavljala pontifikalnemu kolegiju mnogo stoletij naravnost monopolni položaj. Pontifikalni kolegij je vsako leto sestavil koledar. V njem je označil dneve, v katerih je bilo pravdanje mogoče (*F = dies fasti*), dneve, v katerih ni bilo mogoče (*N = dies nefasti*), in končno dneve, v katerih je bilo pravdanje mogoče, ako takrat ni bilo komicijev (*C = dies comitiales*). Pontifikalni kolegij je hranil stare, strogo oblične pravdne obrazce, brez katerih je bilo pravdanje nemogoče; njegovo delo so bili tudi obrazci, po

katerih so stranke sklepile različne pogodbe. Ker so *pontifices* vse to čuvali kot tajnost, je razumljivo, da so stranke pogosto pri njih iskale nasveta (*consulere*); zlasti so jih zaprosale, da so jim pomagali pri sestavi pogodb (kavtelarna jurisprudenca). Vsako leto je pontifikalni kolegij določil enega izmed svojih članov, da je dajal strankam potrebna civilno-pravna pojasnila (*quis quoque anno praeesset privatis*; D. 1, 2, 2, 6).

Monopolni položaj pontifikalnega kolegija je bil omajan, ko je (okoli leta 300 pr. Kr.) neki *Cn. Flavius*, pisar Apija Klavdija (*Appius Claudius Caecus*), objavil *legisakcijske* obrazce (*ius civile Flavianum*). Pri tem je postopal najbrže sporazumno z Apijem Klavdijem, ki je bil zbirko sestavil; kot bivši konzul (307) in cenzor (312) je pravno materijo pač dobro poznal. Čeprav je bila objava sama nekaj nezaslišane, jo je ljudstvo splošno odobravalo. Pokazalo je to s tem, da je izvolilo Flavija za tribuna in celó za kurulskega edila, dasi je bil sin osvobojenca. Kot edil je Flavij objavil tudi sodni koledar. Nadaljnji korak za demokratizacijo prava je napravil prvi plebejski *pontifex maximus Tiberius Coruncanius*, ki je leta 252 pr. Kr. kot prvi javno oddajal pravna mnenja in nasvete (*publice profiteri*); morda je tudi reformiral šolski pouk (*disputatio fori*).

II. Predklasični juristi.¹

Ko je pontifikalni kolegij tako vedno bolj izgubljal svoj monopolni položaj, je polagoma prevzemal skrb za nadaljnji razvoj pravoznanstva nov činitelj: predklasični juristi. Pol stoletja za Korunkanijem je že objavil *Sextus Aelius Paetus Catus* (konzul 198 pr. Kr.) delo *Tripertita*. Tako se je imenovalo, ker je vsebovalo tri dele: zakon XII plošč, interpretacijo posameznih določb in ustrezne legisakcije. Knjiga je postala nov mejnik pravnega razvoja (*ius Aelianum*).

Prvemu pravniškemu pisatelju je sledila doba regularne jurisprudenca, ki je skušala izraziti različne pravne norme v kratkih, pregnantnih pravilih. Njena najbolj znana za-

¹ Izmed predklasičnih in klasičnih pravnikov so navedeni le pomennejši; pri posameznih pravnikih naštevam le važnejše spise. V oklepaju pri posameznih spisih dodane številke pomenijo število knjig dotičnega spisa; pri tem vobče sledim navedbam v P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, 2. izd., 1912.

stopnika sta bila *M. Porcius Cato* (234—149) in njegov sin (*regula Catoniana*). Njunih pravniških spisov ne poznamo.

V drugi polovici drugega stoletja pr. Kr. so delovali takozvani ustanovitelji civilnega prava (*fundaverunt ius civile*): *P. Mucius Scaevola* (konzul 133), *M. Iunius Brutus* in *M'. Manilius* (konzul 149).

Vrhunec svojega razvoja je dosegla predklasična jurisprudenca v zadnjem stoletju republike. Najodličnejši predklasični jurist je bil *Q. Mucius Scaevola* († 82 pr. Kr.). V svojem 18 knjig obsegajočem delu (*Libri iuris civilis*) je podal prvi sistem civilnega prava. Komentarje civilnega prava so odtlej redno nazivali *libri ad Q. Mucium*. V digeste so sprejeti štirje odlomki iz njegovega dela *Liber singularis "Opus i. e. definitionum"*. V zasebnem pravu se po njem nazivata *cautio in praesumptio Muciana*. Scaevola je slovel tudi kot učitelj.

Najbolj znan njegov učenec je bil *C. Aquilius Gallus*, ki je bil pretor leta 66 pr. Kr. Po njem se nazivajo: *stipulatio Aquiliana*, *postumi Aquiliani*, on je sestavil tudi obrazec za *a° doli*.

Akvilijev učenec je bil *Servius Sulpicius Rufus* (konzul 51 pr. Kr.), ki se je bavil tudi s filozofijo. Napisal je različne pravniške spise v 180 knjigah, med njimi v dveh knjigah *Ad Brutum* prvi komentar k pretorskemu ediktu.

Njegova učenca sta bila *P. Alfenus Varus* (konzul 39 pr. Kr.) in *Aulus Ofilius*. Prvi je napisal 40 knjig digest, ki so obravnavale civilno pravo v ozki zvezi s praktičnimi primeri. Dva fragmenta sta v Justinijanovih digestah. *Aulus Ofilius* je obravnaval civilno pravo in pretorski edikt. Klasiki ga pogosto citirajo. Njegov učenec je bil *Q. Aelius Tubero*, ki je obdeloval javno in zasebno pravo.

Sovrstnika sta bila *Aulus Cascellius* (*iudicium Cascellianum*) in *C. Trebatius Testa*. Slednji je bil najodličnejši jurist Cezarjeve dobe.

V Justinijanovih digestah (50, 16, 157) je tudi fragment iz dela *De verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione*, ki ga je napisal *C. Aelius Gallus*. V njem razlaga izraze, ki so za civilno pravo pomembni (*paries, via*).

Direktno nam od predklasičnih pravniških spisov ni ničesar ohranjeno; poznamo jih le po citatih pri kasnejših pisateljih, deloma tudi iz digest.

III. Delovanje predklasičnih pravnikov.

Za razvoj rimskega zasebnega prava, zlasti v naslednji, klasični dobi imajo največ zaslug pravniki.

Rimski pravniki niso tvorili posebnega stanu, temveč so gojili pravo poleg svojega rednega poklica. To jim je zagotavljalo popolno neodvisnost in je dajalo njihovim mnenjem veliko avtoriteto. Kot zasebniki so bili strankam tudi lahko dostopni, zato ni presenetljivo, da so kmalu povsem izpodrinili vpliv, ki ga je prej imel pontifikalni kolegij.

Poleg kavlendarne jurisprudence so predklasični juristi predvsem podpirali stranke z nasveti v pravih. Stranka je zaprosila jurista za svet (*consulere*), katere tožbe (*actio*) naj se posluži, da doseže svojo pravico, odnosno kako naj se brani (*exceptio*), da kot toženec ne bo obsojena. Tako so sestavljali (prim. § 9, V) pravniki strankam obrazce za nove tožbe. Pretor je nato odločal o dopustnosti. — Odgovor (*responsum*) pravnika za sodnika ni bil obvezen, vplival je nanj pred vsem po svoji notranji prepričevalnosti, nekoliko pa tudi po avtoriteti dotičnega avtorja. Zato ni presenetljivo, ako pravi Cicero, da je *domus iurisconsulti totius oraculum civitatis* (*De orat.*, I, 95, 200).

S svojim praktičnim delovanjem so združevali že predklasični pravniki pravni pouk. Njihovi učenci (*auditores*) so bili navzoči pri oddaji mnenja; pozneje je pravnik dotični primer z njimi še obširneje obravnaval.

§ 11. Klasična doba. — Senat in cesar.

I. Pravotvorni činitelji.

Klasična doba obsega tri stoletja od Avgusta do Dioklecijana. Spočetka so delovali še vsi pravotvorni činitelji, ki smo jih spoznali v civilni in v pretorski dobi.

Komicialna zakonodaja je pod Avgustovo vlado zelo uspešno delovala; zaslugo pri tem ima ustanovitelj principata, ki je hotel svoje reforme rodbinskega in dednega prava uzakoniti v civilni obliki. Tudi pod prvimi njegovimi nasledniki so komiciji še sklenili več zakonov. Nato pa je komicialna zakonodaja brez izrečne ukinitve ob koncu prvega stoletja po Kr. (*lex agraria*) prenehala.

Honorarno pravo je zadobilo v Julijanovem *edictum perpetuum* svojo končno obliko.

Cesar (*princeps*) po Avgustovi zamisli principata ni imel zakonodajne oblasti. Prepustil jo je senatu in ga je tako nekoliko odškodil za izgubo politične moči, ki jo je senat utrpel na drugih področjih; izgubil je namreč vodstvo zunanje litike ter upravo provinc, ki so bile vojaško najbolj pomembne. Vendar pa je tudi princeps vsaj indirektno vplival na razvoj zasebnega prava.

Največje zasluge za notranji razcvit rimskega prava pa so imeli pravniki, ki jih zato imenujemo klasike (o njih § 12).

II. *Senatus consulta*.

V republikanski dobi senat sam ni imel zakonodajne oblasti, vendar je mogel na različne načine vplivati na zakonodajo (§ 8).

Zakonodajne oblasti v principatski dobi senatu ni podelil poseben zakon, ampak si jo je senat pridobil s tem, da jo je pričel dejansko izvrševati, nedvomno s princepsovo odobritvijo. Vršil jo je v obliki sklepov: *senatus consulta*, ki so ustvarjali civilno pravo. Obveznost senatovih sklepov je bila spočetka mnogim sporna, v Gajevi dobi pa glede tega ni bilo več pomislekov (*Gai.* 1, 4).

Po obliki so bili senatovi sklepi spočetka zamišljeni kot navodila, ki jih je senat dajal magistratom (n. pr. D. 16, 1, 2, 1, *SC, Vellaeianum: arbitrari senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur*). Učinkovitost jim je zagotovil magistrat, ki jih je s svojim imperijem izvajal. Drugi senatovi sklepi so uvajali nove norme s tem, da so določali, kako naj zasebniki ravnajo.

Predlog za senatov sklep je stavil magistrat in ga utemeljil; po debati je senat o njem glasoval. Predlog, ki ga je stavil cesar osebno, je imel prednost pred drugimi. Od Hadrijana dalje so priznavali princepsu pravico, da je smel staviti v isti seji do pet predlogov (*ius quintae relationis*). Navadno je stavil pismen predlog cesarjev uradnik in prečital utemeljitev (*oratio*). Ščasoma so smatrali za neprimerno, da bi bil kdo ugovarjal princepsovemu predlogu, ampak ga je senat izglasoval brez izpremembe. Zato so klasiki večkrat navajali senatov sklep kot cesarjevo *oratio*.

Senatova zakonodaja je trajala dve stoletji od Tiberija do Septimija Severa. V tretjem stoletju se je cesarjeva oblast že tako povečala in utrdila, da je končno absorbirala tudi senatovo zakonodajno oblast.

Senat je formuliral svoje sklepe kot mnenje: *censet, videtur, placet*. Senatove sklepe so navadno imenovali po predlagatelju (*Vellaeum Iuventianum*); izjemoma se *SC. Macedonianum* imenuje po zločincu, čigar zločin je dal povod za senatov sklep.

Izmed senatovih sklepov, ki jih poznamo, so bili mnogi važni tudi za zasebno pravo, zlasti za obligacijsko in dedno.

III. Vpliv principata.

Principat naj bi bil po Avgustovemu zatrdjevanju le obnovitev stare republikanske vladavine (*rem publicam restitui*). Zato so Avgust in večina njegovih naslednikov v prvih dveh stoletjih skušali pri svojih reformah vedno varovati stare civilne oblike. Dosledno je Avgust odklanjal osebno zakonodajno oblast, ki mu je bila ponovno ponudena; storil je to tem lažje, ker ni imela za njegov politični prestiž posebnega pomena. Potrebne zakonodajne reforme so princepsi uveljavljali bodisi s komicialno, bodisi s senatovo zakonodajo.

Zaradi svoje velike avtoritete (*auctoritas*) je vendar tudi princeps sam sodeloval vsaj indirektno pri razvoju zasebnega prava. To se je zgodilo v različnih oblikah, ki so jih klasiki imenovali s skupnim imenom *constitutiones principum*. Pri nastanku konstitucij so navadno sodelovali najodličnejši takratni pravniki, ki so bili kot *amici Caesaris* večinoma člani cesarjevega konzilija. Po svoji obliki so bile konstitucije *edicta, decreta, rescripta* in *mandata*.

1. *Edicta*.

Kakor magistrati *cum imperio*, je tudi princeps imel *ius edicendi*. Vendar njegov edikt ni vseboval programa, kakor pretorjev edikt. Veljal je do cesarjeve smrti, če ne še dalje, dokler ga ni naslednik preklical. V tej obliki sta Avgust in Klavdij prepovedala, da bi žene intercedirale za svoje može. Z ediktom je cesar Karakala razširil leta 212 veljavnost rimskega prava na vse cesarstvo (*constitutio Antoniniana*). Vobče pa edikti cesarjev niso imeli velikega pomena za zasebno pravo.

2. *Decreta.*

Decretum navadno pomeni odredbo v upravnih in justičnih zadevah. *Decretum principis* pa je bila ustmena razsodba, ki jo je princeps sam izrekel v kaki pravdi, ki se je pred njim vršila. S tem je bil rešen sicer le konkretni spor po veljavnem pravu. Toda v zamotanem primeru je cesar v razsodbi odločil, kaj je veljavno pravo in je tako dejansko uvedel novo normo, ki je zaradi cesarjeve avtoritete odločilno vplivala tudi na vse bodoče primere. Najbolj znan primer je *decretum divi Marci*, s katerim je Mark Avrel obsodil samopomoč (D. 4, 2, 13; 48, 7, 7).

3. *Rescripta.*

Kakor na pravnike so se oblastva in stranke obračale na cesarja z vprašanji, katero pravno normo je uporabiti v določenem primeru; vloga oblastva se je imenovala *consultatio* ali *relatio ante sententiam*, vloga zasebne stranke *libellus*, *preces*, *supplicatio*. Cesarjev odgovor je bil ali samostojno pismo (*epistula*), ki ga je pripravila cesarjeva pisarna *ab epistulis*, ali pa je bil napisan pod vlogo samo (*subscriptio*) in izdelan v cesarjevi pisarni *a libellis*. Original je v zadnjem primeru ostal v cesarjevi pisarni, stranka pa je imela pravico do prepisa. Od dekreta se je reskript ločil po tem, da cesar sam ni izrekel sodbe, ampak je označil normo, po kateri je moral nato sodnik razsoditi, ako je bil dejanski položaj tak, kakor je bilo v vlogi navedeno (*si preces veritate nituntur*). Mnogo reskriptov je bilo izdanih seveda le v osebнем interesu prosilca. Drugi so bili načelnega, prejudicialnega pomena za bodočnost in so tako postali važen vir prava. Prvi znani reskript je izdal cesar Nerva. Njegov naslednik Trajan ni hotel izdajati reskriptov, ker se je bal, da bi jih zlorabljali s posploševanjem (*ne ad alias causas facta praeferrentur, quae ad gratiam composita viderentur*; *Vita Macrini* 13). Toda že Trajanov naslednik Hadrijan je izdal več reskriptov; njegovemu zgledu so sledili tudi drugi cesarji. Posebno mnogo reskriptov je izdal Dioklecijan. Zelo zanimivi so reskripti, izdani po letu 212 (*constitutio Antoniniana*). Iz vprašanj, ki so jih stranke, zlasti iz vzhodnih provinc predlagale cesarjem, se razvidi, kako se je na ves rimski imperij razširjeno rimsko zasebno pravo le težko uveljavilo zoper vkoreninjena avtohtona prava (grško, egipčansko).

4. *Mandata*.

Mandatum je bilo navodilo, ki ga je cesar dal provincialnemu namestniku ali kakemu drugemu svojemu uradniku, preden je le-ta nastopil svojo službo. Podobno kakor pri pretorjevem ediktu se je tudi tu sčasoma izkristaliziralo neko splošno jedro. Poleg javnopravnih predpisov so mandati obsegali tudi navodila o zasebnopravnih vprašanjih, n. pr. o brezoblični vojaški oporoki, prepoved sklepanja zakonov provincialnih uradnikov in vojakov s provincialkami. Določbe, ki so bile za javnost pomembne, so provincialni namestniki najbrže objavljali.

Za svoje reforme je princeps uporabljal preprosto obliko: *placet, arbitror, censeo*.

Tako kakor senatovi sklepi, so cesarjeve konstitucije ustvarjale civilno pravo (*legis vice*). Obvezno moč so jim pripoznavali od Hadrijana naprej. Jurista Celz (*Celsus*) in Julijan sta jih v svojih delih prva upoštevala. Prvo zbirko cesarskih konstitucij je proti koncu drugega stoletja sestavil *Papirius Iustus* v svojem delu *De constitutionibus*.

Princepsa samega so zakoni načeloma vezali. Dispenze od zakonskih določb je podeljeval spočetka senat, toda že od Vespazijana naprej si je lastil to pravico cesar.

§ 12. Klasični pravniki.

I. Klasiki.

Največ zaslug za napredek rimskega prava so si pridobili klasiki; tako imenujemo pravnike, ki so delovali v času od Avgusta do Dioklecijana. V glavnem so oni nadaljevali delo predklasičnih juristov. Delovali so literarno, zbirali učence in z njimi razmotrivali posamezne primere, bodisi praktične, bodisi konstruirane, predvsem pa so dajali strankam pravne nasvete (*responsa*).

Avgust je pravilno presojal veliki vpliv respondirajočih juristov in jih je skušal pridobiti zase s tem, da je najodličnejšim podeljeval *ius ex auctoritate principis respondendi*. Odgovori takih privilegiranih pravnikov so imeli isto avtoriteto, kakor če bi jih bil oddal princeps sam. Za oblastvo in sodnika sicer niso bili obvezni, toda dejansko ni bilo verjetno, da bi jih bilo mogoče prezreti. Avgustovemu vzgledu so sledili tudi njegovi nasledniki. Radi avtentičnosti so privilegirani juristi izdajali *responsa* pismeno in zapečateni.

Utemeljitev ni bila potrebna. — Privilegirani pravniki so prirejali tudi zbirke responzov; kmalu so smatrali tudi le-te za pravni vir. Gaj imenuje pravniško delovanje privilegiranih pravnikov *iura condere*. Drugi pravniki so sicer lahko še vedno vršili svoje posvetovalno delo, toda po ugledu so zaostajali za privilegiranimi. Izmed klasikov, katerih spisi so bili uvrščeni v digeste, le Gaj in Pomponij nista imela *ius respondendi*.

Po poreklu so spočetka bili klasiki Rimljani, nekateri senatorskega stanu (Labeo, Kasij), drugi pa že iz preprostejšega ljudstva (Sabin). V drugem in tretjem stoletju so stopali v ospredje klasiki, ki so bili rodом iz provinc: Julijan iz Afrike, Papinijan najbrže iz Sirije, Ulpijan iz Tira, medtem ko je bil Kalistrat Grk.

II. Zasluge klasikov.

Z zakonodajo, z običajnim in s honorarnim pravom je predklasična doba položila trden temelj za nadaljnji razvoj rimskega prava. Te tri, večkrat heterogene vire je bilo treba spojiti in predelati ter iz vseh črpati nove norme, ki naj bi ustrezale novim potrebam. To svojo nalogo so rimski klasični juristi izvrstno rešili. Največja njihova zasluga je to, da so na temelju skoro 500 let starega prava oblikovali norme, ki so zadoščale povsem izpremenjenim, naprednejšim gospodarskim razmeram.

Delovanje klasikov je bilo v najožji zvezi s praktičnimi potrebami. Zato so njihovi spisi pretežno kazuistični. Toda bistveno se razlikujejo od kazuistike, kakor jo srečujemo v talmudu in v drugi orientalski pravni literaturi. Na posameznem primeru jasno izrazijo, kaj je za določeni primer pravno bistveno, in opuščajo vse, kar je prigodno; tako se končno jasno pokaže norma, ki velja in se uporablja v tem primeru. Navadno formulirajo že dejanski stan stavljenega vprašanja tako precizno, da so iz formulacije same razvidni razlogi, ki so bili odločilni za pravnikov odgovor. Isto velja tudi za teoretične primere, vzete iz šolskega delovanja.

Pretežno kazuistični značaj rimskega klasičnega prava je varoval klasike pred prevelikim posploševanjem uporabljenih norm. Zato tudi ne kažejo pravega smisla za sistemizacijo, ne za določanje in obravnavanje splošnih pojmov, n. pr. pravnega posla, ničnosti, zmotë, izpodbojnosti itd. Po večini niti nimajo strogo doslednih nazivov za vse te pojme, ki jih le

indirektno obravnavajo. Kako skromna je bila njihova sistematika, najbolj kaže dejstvo, da so razvili le dva sistema civilnega prava: Scevolov in Sabinov.

Po zaslugi klasikov se je rimsko pravo rešilo tesnih civilnih, strogo nacionalnih spon in je tako vedno bolj postajalo svetovno pravo.

III. Vrste klasičnih spisov.

Literarno delovanje klasikov ni bilo nikjer avtoritativno urejeno. Vendar so pod vplivom rimske tradicije polagoma nastale različne vrste pravnških spisov, ki so se razlikovali po predmetu, ki so ga obravnavali, ter po svrhi, ki so si jo stavili.

1. Komentarji (*libri*) so obravnavali ali civilno pravo ali pa pretorsko. Za obseg knjige je bila odločilna dolžina papirovega svitka, na katerem je bila napisana.

a) Komentarji civilnega prava so se imenovali po vodilnih sistematikih *Libri ad Q. Mucium* ali pa *Libri ad Sabinum*.

b) Komentarji pretorskega prava so bili *Libri ad edictum*.

c) *Digesta* so bila dela, ki so že obravnavala obojno pravo (Celzove, Julijanove digeste).

2. Zbirke pravnških mnenj so bile:

a) *Responsa*, ki so podajale rešitve praktičnih primerov.

b) *Quaestiones* ali *Libri disputationum*, ki so obravnavali šolske primere.

c) *Epistolae*, ki so dodajale respozom praktična razmotrivanja.

3. Začetnikom so bila namenjena dela:

a) *Institutiones*, sistematični učbeniki; ohranjene so Gajeve institucije.

b) *Regulae* ali *Definitiones* so podajale posamezna pravna pravila v kratki formulaciji. Najbrže so služile za pravnški pouk. Od institucij so se razlikovale po tem, da niso bile sistematično urejene.

4. Priročniki za praktike so se imenovali: *Pithana*, *Sententiae*, *Opiniones*. V njih se razlagajo načela veljavnega prava brez navedbe virov.

5. *Notae* so se imenovali komentarji k spisom starejših pravnikov. Včasih so prirejali tudi izvlečke (*Epitomata*) iz spisov starejših klasikov.

6. *Libri singulares* so bile monografije o posameznih pravnih ustanovah ali zakonih.

IV. Sabinijanci in prokulijanci.

Do Hadrijana so se rimski klasiki delili na dve pravni šoli, ki sta se po svojih početnikih Sabinu in Prokulu imenovali sabinijanska in prokulijanska šola; prva se včasih po juristu Kasiju naziva tudi kasijanska. Ker je že v Avgustovi dobi obstojalo med tedanjima najpomembnejšima pravnikoma, med Labeonom in Kapitonom, osebno in politično nasprotje, so pričeli tradicionalno smatrati Labeona za začetnika prolijske šole, Kapitona pa sabinijanske.

Obe šoli sta se razlikovali v različnih vprašanjih, ki so po večini taka, da jih je mogoče definitivno rešiti le z avtoritativno odločbo, ne pa z notranjimi razlogi. N. pr. glede vprašanja, kdaj je smatrati, da je deček dosegel pubertetno dobo, so bili prokulijanci za dovršeno 14. leto, sabinijanci pa za individualno presojo po dejanski stopnji zrelosti; na predelani stvari je bil po sabinijanskem mnenju lastnik oni, ki je bil lastnik (prvotne) snovi, po prokulijanskem pa predelovatelj; menjalna pogodba je bila po sabinijanskem pojmovanju dvojni kup, po prokulijanskem pa poseben inominatni kontrakt.

Razlik med obema šolama ni mogoče izvajati iz enotnega principa. Pripadnost k različnim filozofskim šolam (prokulijanci — aristoteliki, sabinijanci — stoiki), ali k nasprotnim političnim naziranjem (*Labeo* nasprotnik, *Capito* pa pristaš principata), ali razlike glede nacionalne usmerjenosti (prokulijanci zagovorniki nacionalnega rimskega stališča, sabinijanci bolj upoštevali *ius gentium*) — vsaka teh domnev pojasni pač posamezna nesoglasja med šolama, nobena pa ne vseh.

Najverjetnejše je, da je ta delitev posledica dveh dejansko obstoječih pravnih šol, ki sta v Rimu istočasno obstajali in sta delovali v tradicionalnem nasprotstvu. Takim šolam so načeljevali *magistri iuris* (νόμων διδάσκαλοι), ki so tam predavali (*instituere*), sestavljali učbenike (*institutiones, regulae*), oddajali vpričo učencev odgovore na predložena pravna vprašanja (*respondere*), nato o njih ali pa o šolskih primerih (*quaestiones*) z učenci razpravljali (*tractare*), na kar je sledila debata. Stalni zavodi za pravniško izobrazbo (*stationes ius publice docentium et profitentium*) se omenjajo v Rimu za Antonina Pija; za Aleksandra Severa čujemo prvič o pozneje tako sloveči pravni šoli v Beritu.

Zanimanje za pravoznanstvo se je po uvedbi principata znatno povečalo. V novih političnih razmerah je namreč pridobila na ugledu uradniška in upravna kariera, medtem ko je bila v prejšnji dobi najbolj vabljiva politična kariera.

V. Klasiki do Hadrijana.

Avgustova sodobnika sta bila *M. Antistius Labeo* in *C. Ateius Capito*; oba sta imela *ius respondendi*.

Labeo (umrl med leti 10 in 22 po Kr.), ki velja za začetnika prokulijanske šole, je bil najodličnejši jurist Avgustove dobe. Ker je bil nasprotnik principata, je postal le pretor, ne pa konzul. Bil je izredno bister duh; deloval je kot učitelj, pisatelj in praktik (respondent). Napisal je zelo mnogo spisov (400 knjig), med katerimi so bili najvažnejši: *De iure pontificio* (15 knjig); obširen komentar k ediktu, iz katerega je povzeta večina citatov kasnejših juristov iz Labeonovih del; komentar k zakonu XII plošč (vsaj dve knjigi); *Epistulae, Responsa* (vsaj 15). V Justinijanovih digestah so nekateri odlomki iz spisov: *Πρώτα* (kratek priročnik, namenjen praktikom) in *Postiores* (vsaj 40), zbirke, ki so jo šele po Labeonovi smrti izdali njegovi učenci.

Capito (konzul leta 5 po Kr., umrl leta 22) je bil pretežno receptivna narava in nikakor ni dosegal Labeona. Njegovi spisi so: *Coniectanea* (vsaj 8); *De pontificio iure* (vsaj 7); *De officio senatorio* (1).

Massurius Sabinus je bil revnega rodu in je zato prejemal od svojih učencev honorar. Ko je kasneje dosegel viteški cenzus, mu je Tiberij kot prvemu vitezu podelil *ius respondendi*. Njegovo najvažnejše delo je postavilo drugi sistem civilnega prava: *Libri tres iuris civilis*; pričanja z oporočnim pravom. Med drugim je Sabin napisal tudi komentar k pretorskemu pravu: *Ad edictum praetoris urbani* (vsaj 5).

C. Cassius Longinus je bil Sabinov naslednik v vodstvu sabinijanske šole, ki se po njem imenuje tudi kasijanska. Rojen kot potomec stare senatorske rodbine, je dosegel visoke funkcije, tako je bil pretor, konzul (30 po Kr.), prokonzul v Mali Aziji (40—41), legat v Siriji (47—49). Že oslepelega ga je dal Nero leta 65 deportirati v Sardinijo, od koder ga je Vespazijan poklical nazaj. Njegovo najvažnejše delo so *Libri iuris civilis* (vsaj 10), v katerem je deloma skušal izpopolniti Sabinov sistem.

Proculus, po katerem se imenuje prokulijanska šola, je manj pomemben. Ni nam znano ne njegovo življenje, ne celotno ime. Napisal je zbirko *Epistulae*, ki vsebuje njegove odgovore na praktične in šolske primere (vsaj 11) ter komentar k Labeonu.

Kasijev naslednik v vodstvu sabinijanske šole je bil *Cn. Caelius Sabinus*, konzul leta 69. Obdelal je edikt kurulskih edilov. Njegov naslednik pa je bil:

C. Iavolenus Priscus, konzul med 83 in 90. Vršil je različne važne državne funkcije v raznih delih rimskega cesarstva. Napisal je: *Epistulae* (14), ki vsebujejo praktične in šolske primere; v drugih spisih je obdeloval spise starejših pravnikov: Labeona, Kasija, Plavcija.

Plautius je bil pravnik, ki je napisal zelo vplivno delo pretežno o honorarnem pravu. Poznamo ga le iz citatov pri kasnejših klasikih: pri Javolenu, Neraciju, Pomponiju in Pavlu.

Pegasus je sledil Prokulu v vodstvu šole in je bil *praefectus urbi* za Vespazijana. Poznejši klasiki, ki ga citirajo, ne navajajo naslovov njegovih spisov.

Titius Aristo (za Trajana) in *Sextus Pedius*, ki je napisal obširen komentar k pretorskemu ediktu, sta nam znana le iz citatov pri kasnejših klasikih.

Za Hadrijana so delovali sabinijanec *L. Salvius Julianus* ter prokulijanec *P. Iuventius Celsus filius* in *Neratius Priscus*.

Julijan, doma iz Pupputa pri Hadrumetu v Afriki, je bil morda največji izmed klasikov. V državni upravi je dosegel zelo visoka mesta: bil je m. dr. pretor, konzul (leta 148). Po Hadrijanovem naročilu je uredil pretorski edikt (*edictum perpetuum*). Njegovo najbolj pomembno delo so *Digesta* (90); delo je napisal potem, ko je bil redigiral edikt. V njem je obravnaval civilno in pretorsko pravo. Več poznejših klasikov je to delo komentiralo. Mnogo Julijanovih odgovorov je ohranil njegov učenec:

Sextus Caecilius Africanus, znan po težkem slogu. Njegove *Quaestiones* vsebujejo po večini Julijanove rešitve spornih vprašanj.

P. Iuventius Celsus filius je bil m. dr. pretor, dvakrat konzul (drugič leta 129; po njem se imenuje *SC. Iuventianum*). Napisal je med drugim *Digesta* (39), odlično delo, v katerem je obravnaval civilno in pretorsko pravo. Celzovi spisi se odlikujejo po jasnem jeziku, po samostojnosti v ju-

rističnih konstrukcijah in po ostri kritiki. Po njem se rezek odgovor imenuje *responsio Celsina* (D. 28, 1, 27; korelativno se nespametno vprašanje imenuje *quaestio Domitiana*). Čeprav ta si bila z Julijanom vrstnika, se v spisih medsebojno ne navajata.

Neratius Priscus, član Trajanovega in Hadrijanovega konzilija, je bil med drugim tudi konzul. Justinijanove digeste uporabljajo sledeče njegove spise: *Regulae* (15), *Responsa* (3), *Membranae* (7); slednje delo obravnava civilno in pretorsko pravo ter združuje dogmatiko in kazuistiko. Druge spise poznamo iz citatov pri kasnejših klasikih.

VI. Klasiki po Hadrijanu.

Višek, ki ga je dosegla Hadrijanova doba z Julijanom in Celzom, je bil vnovič dosežen šele čez pol stoletja v dobi Severov. Medtem pa so delovali številni klasiki, ki so skušali v svojih spisih vsaj ekstenzivno zajeti celotno rimsko pravo, ker niso mogli kongenialno nadaljevati dela velikih prednikov. Semkaj spadata predvsem *Sextus Pomponius* in *Gaius*, ki sta bila oba le učitelja prava in nista imela *ius respondendi*.

Pomponij, ki je deloval od Hadrijana do Marka Avrelija, je bil zelo plodovit pisatelj. Napisal je obširne komentarje k civilnemu pravu *Ad Q. Mucium* (39), *Ad Sabinum* (36) in k ediktu (vsaj 83), slednjega poznamo le iz kasnejših citatov; honorarno pravo so obravnavali tudi *Libri ex Plautio*. V svojem *Liber singularis enchiridii* je ohranil važne podatke o rimski pravni zgodovini do Hadrijana (D. 1, 2, 2). Pomponijev jezik je preprost in jasan.

Gaj je skrivnostna osebnost. Ne poznamo njegovega celotnega imena, ničesar ne vemo o njegovem življenju. Rojen je bil najkasneje za Hadrijana (D. 34, 5, 7 pr.), deloval pa je še pod Markom Avrelijem, morda tudi pod Komodom. O njegovi osebnosti so nastale različne hipoteze. Mommsen domneva, da je Gaj bil učitelj prava v Mali Aziji, najbrže v mestu Troas. Svojo domnevo utemeljuje sledeče: Gaj uporablja mnogo grecizmov; pozna Solonove zakone, pravo Galačanov in Bitincev; kot primere za mesta, ki so imela *ius Italicum*, našteva le mesta na vzhodu (*Troas*, *Berytus*, *Dyrrachium*; D. 50, 15, 7); napisal je tudi komentar k provincialnemu ediktu. Huschke († 1886) pa je domneval da je bil Gaj učitelj prava v Rimu. Karlowa je sklepal, da

je Gaj deloval v Rimu na kaki pravni šoli (*statio*) za provinciale. — Klasiki ga nikoli ne omenjajo (*quod Gaius noster dixit*, v D. 45, 3, 39 je nedvomno Tribonijanov dostavek). Prvič ga omenja šele l. 426 tako zvani navajalni zakon (prim. § 14, II), ki ga je uvrstil med najbolj ugledne klasike. Civilno pravo je obdeloval v delih: *Libri ex Q. Mucio* ter *Libri ad legem XII tabularum* (6), ki je zadnji komentar decemviralnega zakonika. Honorarno pravo so obravnavala dela: *Libri ad edictum urbicum* (vsaj 10) in *Libri ad edictum provinciale* (30). — Izmed mnogih drugih Gajevih spisov so posebno znane njegove institucije (*Institutionum commentarii quattuor*), nastale okoli leta 161, ki so nam direktno ohranjene na veroneškem palimpsestu (prim. § 13, IV, 1). Izmed štirih knjig podaja prva *ius quod ad personas pertinet* (osebno, rodbinsko, varuško in skrbniško pravo), druga in tretja *ius quod ad res pertinet* (imovinsko pravo: stvarno, obligacijsko in dedno), četrta pa *ius quod ad actiones pertinet* (civilno pravdno postopanje). Radi lepega in lahko umljivega sloga so bile institucije zelo priljubljene in so bile zelo razširjene; služile so tudi še za osnovo Justinijanovim institucijam. Podobno je bilo tudi delo *Res cottidianae* ali *Aurea* (7), zbirka pravnih pravil za vsakdanjo uporabo. — Gaj sam se še prišteva k sabinijancem (sabinijance imenuje *nostri praeceptores*, prokulijance pa *diversae scholae auctores*). Poslej to razlikovanje preneha.

L. Volusius Maecianus, konziliarij Pija, Marka Avrelija in Vera, je med drugim napisal dela *De fideicommissis* (16) in *Ex lege Rhodia* (slednje v grškem jeziku). Kot pravniški učitelj Marka Avrelija je zanj sestavil spis *Assis distributio* o enotah teže, mere in števila; spis je neposredno ohranjen.

Papirius Iustus je pod Markom Avrelijem ali Komodom sestavil prvo zbirko cesarskih konstitucij: *De constitutionibus* (20), v katero pa ni sprejel konstitucij v izvirnem besedilu, ampak le njihovo bistveno vsebino.

Proti koncu drugega stoletja po Kr. se razvojna črta zasučje zopet strmo navzgor; napoči doba največjih klasikov.

Ulpus Marcellus, konziliarij Pija in Marka Avrelija, se odlikuje po jasni sodbi. Glavno njegovo delo so bila *Digesta* (31), deloma dogmatično, deloma kazuistično delo, ki so ga kasnejši klasiki, zlasti Ulpijan zelo uporabljali. Morda je bil ta klasik identičen z L. Ulpijem Marcelom, ki je bil namestnik v provinci *Pannonia inferior*.

Florentinus je deloval najbrž istodobno. Njegove so *Institutiones* (12), ki so se po sistemu znatno razlikovale od Gajevih.

Q. Cervidius Scaevola, zelo ugleden respondent, je deloval v dobi od Marka Avrelija do Septimija Severa. Njegova najvažnejša dela so: *Digesta* (40), *Responsa* (6), *Quaestiones* (20). *Digesta* in *Responsa* vsebujeta rešitve primerov iz prakse; v digestah so vprašanja ohranjena v obliki, kakor so jih prava nevešče stranke juristu predložile. Razen obširnih *Quaestiones*, ki obravnavajo šolske primere, je v eni knjigi še posebej objavil *Quaestiones publice tractatae*. Pri kasnejših klasikih je užival velik ugled, v čemer ga je presegal le Papinijan.

Aemilius Papinianus, rodom najbrže iz Sirije, je pod Septimijem Severom postal leta 203 *praefectus praetorio* (nekak ministrski predsednik). Karakala ga je dal leta 212 usmrtiti, baje zato, ker ni hotel zagovarjati cesarja, ki je dal usmrtiti svojega brata Geto (po eni verziji je Papinijan odgovoril, češ *non tam facile parricidium excusari posse quam fieri*, po drugi pa, češ *illud esse parricidium aliud accusare innocentem occisum*). Njegovi najvažnejši spisi so: *Quaestiones* (37), ki obravnavajo predvsem šolske primere, in *Responsa* (19), ki podajajo praktične primere. Odlikuje se po kratkem in jasnem izražanju, v polemiki ne postane oster. Po svoji globokoumnosti je veljal v starem veku in vobče tudi dandanes za najodličnejšega izmed klasičnih juristov. Zelo lepo njegovo načelo je v D. 28, 7, 15: *quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*. V digeste je uvrščenih 595 odlomkov iz Papinijanovih spisov (Papinijanova masa, prim. § 15, III).

Claudius Tryphoninus, Papinijanov vrstnik in član Severovega konzilija, je napisal komentar (*Notae*) k spisom svojega učitelja Scevole in 21 knjig *Disputationes*.

Callistratus je deloval pod Severom in Karakalo. Bil je Grk, na kar kaže razen imena tudi slaba latinščina in posebno upoštevanje provinc, v katerih se je uporabljala grščina. Objavil je med drugim: *Quaestiones* (2) in *De cognitionibus* (6); le-tu je ekstraordinarno postopanje prvič sistematično obravnavano.

Tertullianus je najbrže istoveten z istoimenskim cerkvenim pisateljem. Pod Severom ali pa pod Karakalo je objavil: *Quaestiones* (8) in *De castrensi peculio* (1).

Papirus Fronto je avtor vsaj treh knjig responzov. Ni znano, kdaj je živel. Citirata ga Kalistrat in Marcijan.

Scevolov učenec *Iulius Paulus* je bil rodом iz Rima ali vsaj iz Italije; to sklepajo iz latinščine, ki jo uporablja. Bil je Papinijanov *assessor*, pod Aleksandrom Severom je postal *praefectus praetorio*. V času od Komoda do Aleksandra Severa je razen komentarjev (*Notae*) k spisom starejših klasičkov napisal 86 spisov v 319 knjigah. *Paulus* je bil bistroumen in logičen mislec, mnoge njegove rešitve spornih vprašanj so elegantne. V Justinijanovih digestah je 2080 njegovih odlomkov, kar je približno šestina digest.

Najvažnejši Pavlovi spisi so naslednji. Civilno pravo obravnavajo *Libri ad Sabinum* (16), honorarno pravo pa *Libri ad edictum* (78) in *Libri ad edictum aedilium curulium* (2), obojno pa *Libri ad Plautium* (18). Poleg obširnega komentarja k ediktu je napisal tudi krajšega: *Breve edictum* ali *Brevia* (23). Komentiral je tudi starejše klasike (Neracija, Julijana, Scevolu in Papinijana). Rezultat šolskega in praktičnega delovanja so bile *Quaestiones* (25) in *Responsa* (23). Izmed mnogoštevilnih monografij se nekatere bavijo s posameznimi zakoni in senatovimi sklepi, druge pa z javnim pravom. — Približno šestina Pavlovega spisa *Libri quinque sententiarum ad filium* je ohranjena predvsem v *Lex Romana Visigothorum*, nekaj odlomkov pa tudi drugod (prim. § 13, IV). Le-tu podaja v ediktneḡ redu posamezna pravna pravila kratko, brez posebne utemeljitve. Nekateri (Beseler) celo mislijo, da gre le za kasnejši izvleček iz Pavlovih spisov.

Domitius Ulpianus, rodом iz Tira v Feniciji, je bil hkratu s Pavlom Papinijanov *assessor*, kasneje varuh in prvi svetovalec Aleksandra Severa kot njegov *praefectus praetorio*. Leta 228 so ga umorili pretorijanci, med katerimi je skušal odpraviti razne zlorabe. — Kakor *Paulus*, s katerim se nikoli ne citirata, je skušal tudi Ulpijan v svojih delih, napisanih pod Karakalovo vlado, obdelati celotno tedanje pravo. Njegovi in Pavlovi spisi so bili zadnja celotna obdelava rimskega prava, zato se Justinijanove digeste naslanjajo predvsem nanje; iz Ulpijanovih spisov je uvrščenih v digeste 2462 odlomkov, nekako tretjina zakonika. Ulpijan je bil zelo

nadarjen, večkrat duhovit jurist. Po lepem, gladkem jeziku je presegal Pavla, dočim je bil *Paulus* vobče samostojnejši in globlji mislec.

Ulpijanovi *Libri ad (Massurium) Sabinum* (51) so naj-obširnejša klasična obdelava civilnega prava. Honorarno pravo obravnavajo *Libri ad edictum praetoris* (81) ter *Ad edictum aedilium curulium* (2). Iz šolskega pouka in iz prakse so nastali spisi: *Responsa* (2) in *Disputationes* (10). Praktikom so bile namenjene *Opiniones* (6), kjer je obravnaval posamezna pravna pravila. Napisal je tudi mnogo monografij, nekatere o posameznih zakonih, n. pr. *Ad legem Iuliam et Papiam* (20), druge o javnem pravu, n. pr. *De officio pro-consulis* (10), *De officio consulis* (3), i. dr. Komentiral (*Notae*) je Marcelove digeste in Papinijanova *Responsa*. Začetnikom je bil namenjen *Liber singularis regularum*; iz njega je bil kmalu po letu 320 napravljen izvod, ki nam je ohranjen v nekem rokopisu v vatikanski knjižnici. Spis zelo spominja na Gajeve institucije (§ 13, IV, 3).

Licinius Rufinus, Pavlov učenec, je napisal delo *Regulae* (12 ali 13).

Aelius Marcianus je najbrže deloval v cesarjevi pisarni med leti 198 in 211. To sklepamo iz reskriptov, ki jih citira. Njegove *Institutiones* so nekako sredi med učbenikom in komentarjem. Od monografij je važen *Liber singularis ad formulam hypothecariam*.

Herennius Modestinus je bil Ulpijanov učenec. Nekaj časa je živel v Dalmaciji in od tam zaprosil svojega učitelja Ulpijana za mnenje o nekem vprašanju (D. 47, 2, 52, 20). Zadnjikrat je omenjen kot respondent leta 239 (C. 3, 42, 5). — Njegova dela so namenjena predvsem praksi in pouku. Najvažnejši njegovi spisi so: *Pandectae* (12), *Regulae* (10), *Differentiae* (9) ter *Responsa* (19). Med monografijami je *De excusationibus* (6) napisana v grškem jeziku in upošteva provincialne razmere, iz česar bi sklepali, da je bila grščina njegov materin jezik.

§ 13. Direktno ohranjeni klasični pravni viri.

Klasično pravo spoznavamo predvsem iz Justinijanovih digest, ki so zakonik, sestavljen iz odlomkov pravniških spisov. V digeste sprejeti odlomki so bili ob redigiranju zakonika večkrat zelo spremenjeni (interpolirani; prim. § 15,

III), kar je bilo v zbirki veljavnega prava neizogibno. Zato pa so za spoznavanje klasičnega prava tem bolj važni oni redki pravni spomeniki, ki so nam iz klasične dobe neposredno ohranjeni v napisih, v listinah in v spisih.

I. *Leges*.

Izmed *leges rogatae* klasične dobe sta nam dve ohranjeni. V Frontinovem spisu *De aquis urbis Romae* (97 po Kr.) je ohranjeno besedilo zakona *lex Quinctia de aquaeductibus* (l. 9 pr. Kr. = Bruns, *Fontes*⁷, I, str. 113 ss.). Na nekem bronastem napisu, ki se nahaja v Kapitolinskem muzeju, pa je ohranjen konec zakona *lex de imperio Vespasiani* (= Bruns, *Fontes*⁷, I, str. 202 s.). Z njim je bila podeljena Vespazijanu cesarska oblast; Mommsen trdi, da to ni zakon, ampak senatov sklep.

Leges datae so ohranjene v večjem številu. Z nekaterimi so cesarji podelili mestno pravo različnim mestnim občinam, z drugimi pa uredili pravne odnose v rudnikih in domenah.

Izmed mestnih redov (*leges municipales*) sta najbolj važni *lex Salpensana* in *lex Malacitana*, ki sta veljali za španski mesti Salpenzo in Malako. Od dveh bronastih plošč (najdenih pri Malagi leta 1851), vsebuje prva del (21. do 29. poglavje) salpenzanskega, druga pa del (51. do 69. poglavje) malacitanskega mestnega reda. Najbrže sta se obe plošči enako glasili, kar sklepamo iz dejstva, da se odlomek nekega drugega španskega mestnega reda, ki je bil najden pri Sevilli, dobesedno ujema s 67. poglavjem malacitanskega zakona. — Vespazijan (68—79) je bil namreč podelil Španiji *ius Latii*, v navedenih mestnih redih so pač bile o tem izdane podrobne določbe. Ohranjeno besedilo razpravlja o mestnih magistratih, o oddajanju mestnih zemljišč v zakup, o osvoboditvi (*manumissio*) sužnjem in o postavljanju varuhov. — Plošči je prvi objavil leta 1853 R. de Berlanga, leta 1855 pa Mommsen. Sedaj sta shranjeni v muzeju v Madridu. Besedilo ima tudi Bruns, *Fontes*⁷, I, str. 142 ss., 147 ss.

Od rudniških redov (po Mommsenu *leges dictae*) je deloma ohranjena *lex metalli Vipascensis* (= Bruns, *Fontes*⁷, I, str. 289 ss.). Zakon, ki je bil izdan v Hadrijanovi dobi, je urejal pravne razmere v bakrenem rudniku Vipaski (*Vipasca*; pri Aljustrelu na Portugalskem). Na dveh bronastih ploščah (prva najdena leta 1876, druga leta 1906) so določbe glede oddajanja različnih obrti v zakup, glede fiskal-

nih dajatev in rudniškega obratovanja. Zakon je razdeljen na poglavja.

Od redov za domene so trije deloma ohranjeni v napisih, ki so jih našli v Tunisu (= *Brun s*, *Fontes*⁷, I, str. 295 ss.). Izdajali so jih prokuratorji cesarskih domen (*saltus*). V njih se sklicujejo na določbe nekega zakona *lex Manciana*, ki nam drugače ni znan. Najstarejši red (*Lex de villae Magnae colonis*), ki so ga našli leta 1896 v Henchir Mettichu, je iz Trajanove dobe; ureja dolžnosti zakupnikov cesarskih domen. Drugi (*Ara legis Hadrianae*), ki so ga našli leta 1892 pri Ain Wasselu, je izza Septimija Severa in Karakale. Tretjega so našli leta 1906 pri Ain el Djemali; kdaj je nastal, doslej ni dognano.

II. Senatovi sklepi.

Nekateri senatovi sklepi so ohranjeni na napisih in na papirih, vendar nimajo za zasebno pravo velikega pomena. Pač pa je besedilo mnogih senatovih sklepov, ki so pomembni za zasebno pravo, ohranjeno pri pisateljih, zlasti v digestah (n. pr. *SC. Vellaeum*, *SC. Macedonianum* i. dr.; prim. *Brun s*, *Fontes*⁷, I, str. 191 ss.).

III. Cesarske konstitucije.

Največ cesarskih konstitucij iz klasične dobe poznamo iz Justinijanove kodifikacije, deloma pa iz drugih pravniških spisov. Nekaj jih je direktno ohranjenih v napisih, vendar nimajo po večini velikega pomena za zasebno pravo (ponatisnjene so v *Brunsovih Fontes*⁷, I, str. 249 ss.). Najbolj znane so: Avgustov *edictum de aquaeductu Venafrano*, Avgustove konstitucije za Kyreno (objavljene l. 1927) in Klavdijev *edictum de civitate Anaunorum*. Nekatere za zasebno pravo važne konstitucije poznamo iz papirov. Tako je ohranjen reskript cesarjev Severa in Karakale (leta 199) o priposestvovanju (*longae possessionis praescriptio*); reskript istih cesarjev o *cessio bonorum* (leta 200); odlomek Karakalovega edikta, s katerim je leta 212 razširil veljavo rimskega prava na ves rimski imperij (papyrus Gießen). Izvleček iz cesarjevih mandatov, ki so jih cesarji od Avgusta do Antonina Pija izdajali za posebno fiskalno blagajno (*ιδίος λόγος*) v Egiptu, je ohranjen (v grškem jeziku) v obširnem *Γνώμων τοῦ ἰδίου λόγου*.

Ohranjenih je tudi kakih sto veteranskih diplom. Z njimi so cesarji podeljevali rimsko državljanstvo doslužnim vojakom, če ga niso že imeli, ter njihovim ženam — bodisi dotedanji priležnici, bodisi prvi ženi, ki jo bo veteran poročil, — in potomcem. Original je bil z imeni vojakov objavljen na Kapitolu; vsak veteran si je oskrbel potrební prepis, kar je v ohranjeni diplomí izrečno ugotovljeno (*descriptum et recognitum ex tabula aenea quae fixa est Romae in Capitolio ad ...*; Bruns, *Fontes*¹, I, str. 275).

V odlomkih je ohranjen Dioklecijanov *edictum de pretiis rerum venalium* (leta 301), s katerim je Dioklecijan skušal uzakoniti maksimalne cene za vse važnejše predmete. Rekonstruiral ga je Mommsen.

Že iz začetka naslednje dobe je ohranjena konstitucija cesarjev Konstantina in Licinija, izdana leta 311 v Serdiki. V njej se dovoljujejo častno odpuščenim vojakom davčne olajšave.

IV. Pravniški spisi.

Od vse klasične pravniške literature so ohranjeni predvsem trije večji spisi: Gajeve institucije, Pavlove sentence in Ulpijanov *Liber singularis regularum*. Važni so zato, ker nam vsaj nekoliko omogočajo, da presojamo, koliko so bili klasični spisi pri sestavi digest interpolirani. Vendar tudi tekst direktno ohranjenih klasičnih spisov večkrat ni popolnoma neizpremenjen. Pogosto so ga namreč prepisovalci izpremenili s tem, da so uvrstili med besedilo gloseme, ki so se jim zdeli važni. — Razen teh treh spisov so ohranjeni še nekateri, ki so za zasebno pravo manj pomembni.

1. Gajeve institucije.

V knjižnici stolnega kapitlja v Veroni je Niebuhr leta 1816 na nekem palimpsestu pod pismi sv. Hieronima odkril tekst Gajevih institucij. En list rokopisa je bil znan že prej; leta 1721 ga je bil objavil Scipio Maffei in l. 1816 Haubold vnovič ponatisnil. Leta 1820 je priredil prvo izdajo Göschel, z manjšim uspehom je čital rokopis Bluhme (1821—1822), z velikim uspehom pa Studemund (prvič 1866—1868, drugič 1874). Mnogo težav so povzročale številne okrajšave, ki jih tekst uporablja. — Rokopis sam je iz petega ali šestega stoletja; trije listi manjkajo, približno dvanajstina ni čitljiva. — Najboljše izdaje so: Krüger-Studemund, zadnja (7.) 1923; Huschke-

Seckel - Kübler, 7. izd. 1935; tekst vsebujeta tudi zbirki: Girard, *Textes in Baviera - Ferrini - Riccobono, Fontes* (prim. VI).

Leta 1927 je objavil Hunt v 17. zvezku zbirke *Oyrhynchus-Papyri* tri fragmente iz četrte Gajeve knjige. Napisani so na papirih, po pisavi sklepajo, da okoli 250 po Kr. Deloma dopolnjujejo nekatera slabo čitljiva mesta veronskega rokopisa.

Februarja 1933 je papirologinja Norsa pri nekem antikvarju v Kairu kupila več pergamentov, ki vsebujejo skoro 220 vrstic deloma iz tretje, deloma iz četrte knjige Gajevih institucij. Po pisavi sodeč, gre za rokopis iz petega stoletja. Najdeni so bili odlomki najbrže v okolici starega Antinoopola (Antinoë). Najdeni tekst je še isto leto objavil Arangio-Ruiz. Tekst je celó popolnejši kakor veronski. Delo namreč izpopolnjuje eno izmed vrzeli veronskega rokopisa (*legis actio per iudicis postulationem, legis aº per condictionem*), deloma pa podaja obširnejši prvotni tekst, ki ga je bil veronski prepisovalec okrajšal (*civilna societas*).

Dokler ni bil najden veronski tekst, so poznali Gajeve institucije samo po izvlečku *Epitome Gai*, ki ga je ohranila *Lex Romana Visigothorum* (prim. § 14). Avtor izvlečka je v dveh knjigah združil snov prvih treh knjig izvirnika. Delo je bilo sestavljeno najbrže v IV. ali V. stoletju v učne svrhe.

Odlomke obširnega, dasi zelo plitvega komentarja h Gajevim institucijam je leta 1898 našel Chatelain v Autunu (*Gaius Augustodunensis*) in jih je objavil naslednje leto v *Revue de Philologie*. Komentar je nastal najbrže v petem stoletju v Galiji in so ga tam uporabljali.

Številne najdbe drobcev nam pričajo, kako zelo so bile Gajeve institucije, pač radi svoje jasnosti in razumljivosti, razširjene po vseh delih rimske države.

2. Pavlove sentence.

Lex Romana Visigothorum vsebuje tudi izvleček (približno šestino) Pavlovega dela *Libri quinque sententiarum ad filium. Cuiacius* (prim. § 17) je tekst izpopolnil po Besançonskem rokopisu (*Vesontinus*), ki se je med tem izgubil. — Nekaj odlomkov sentenc imajo tudi druge zbirke: *Fragmenta Vaticana*, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, *Consultatio* (prim. § 14, V) in Justinijanove digeste.

Od drugih Pavlovih spisov je le nekaj drobcev neposredno ohranjenih. Iz Pavlovih institucij ima en odlomek *Boethius* († 505) v svojem komentarju k Ciceronovemu spisu *Topica*, dva druga je l. 1878 objavil P. Thomas, ki jih je našel v Bruxellesu in sicer v nekem še ne objavljenem komentarju k Ciceronovemu spisu *De inventione*.

Najbrže iz spisa *Ad Plautium* je daljši odlomek ohranjen na Dunaju na nekem pergamentu (*Formula Fabiana*); prvič sta ga objavila P f a f f in H o f m a n n l. 1888. Leta 1921 pa je Pavel M. Meyer objavil tri odlomke istega rokopisa; besedilo razpravlja o *bonorum possessio contra tabulas*.

Morda so Pavlova tudi *Fragmenta de iure fisci*, odlomki, ki so bili najdeni na dveh pergamentnih listih obenem z Gajevimi institucijami. Prvi jih je objavil G ö s c h e n l. 1820. Spis razpravlja o privilegijih fiska; nastal je v dobi Severov.

V oxfordski Bodley-anovi knjižnici (Bodleian Library) se nahaja na pergamentnem listu kratek odlomek o družbenem pravu (*de societate*). Splošno ga prištevajo 32. knjigi Pavlovega komentarja *Ad edictum*. Prvič sta ga objavila angleška papirologa H u n t in G r e n f e l l v drugem zvezku zbirke *Greek Papyri* (leta 1897).

3. Ulpijanov *liber singularis regularum*.

Delo je prvi izdal leta 1549 škof Tillius (Dutillet) v Parizu, za njim je Cuiacius vnovič pregledal rokopis in priredil leta 1586 drugo izdajo. Kot darilo švedske kraljice Kristine je prišel rokopis v vatikansko knjižnico, kjer ga je Savigny zopet odkril l. 1813. Rokopis je iz desetega stoletja in ima naslov *Tituli ex corpore Ulpiani*. Samostojno kritično izdajo je priredil Fritz Schulz, *Die Epitome Ulpiani des Codex Vaticanus Reginae* 1128, l. 1926; vsebujejo pa ga splošne štiri zbirke (prim. VI). Nekaj odlomkov Ulpijanovega dela vsebujejo tudi *Collatio* in Justinijanove digeste.

Tri odlomke iz Ulpijanovih *Disputationes* je našel Lenel med papiri univerze v Straßburgu (l. 1903/04).

Nekaj odlomkov iz Ulpijanovih institucij je Štefan Endlicher našel na drobcih papirov dunajske državne knjižnice in jih je leta 1835 objavil.

V berlinskem muzeju se nahaja na pergamentnih drobcih odlomek spisa *De iudiciis*, ki so ga našli v letih 1876/77 v Fayumu. Pripadal je najbrže Ulpijanovemu ediktnemu komentarju. Mommsen ga je objavil leta 1879.

4. Papinijanova *Responsa*

so direktno ohranjena na pergamentnih drobcih, od katerih se nekateri nahajajo v Berlinu (objavil P. Krüger l. 1879), drugi pa v Parizu (objavil Dareste l. 1883). En *responsum* je v zakoniku *Lex Romana Visigothorum*. En stavek iz dela *Quaestiones* ima *Harmonopulos* v svojem Heksabiblu (prim. § 16, II, 11).

5. *Assis distributio, item vocabula ac notae partium in rebus, pecunia in aere numerata, pondere, mensura.*

Spis je napisal L. Volusius Maecianus (prim. § 13, VI). Ohranjen je v pariškem in v vatikanskem rokopisu; oba sta iz desetega stoletja.

6. *Fragmentum Dositheanum.*

V nekem rokopisu, ki se nahaja v St. Gallenu, sledi za Dositejevo *Ars grammatica* več prevodov iz latinščine v grščino in zopet nazaj v latinščino. Predmet prevodov je pravniški spis neznanega pisatelja, ki je pisal najbrže sredi ali ob koncu drugega stoletja, ker citira kot zadnjega klasika še Julijana. Prvič ga je objavil Pithou l. 1572.

7. *Tractatus de gradibus cognationum* je najbrže še delo kakega klasika. Nahaja se v postklasični zbirki *Notitia dignitatum* (prim. § 14, V, 4).

8. Manjši drobcji so ohranjeni tudi iz Pomponijevih in Modestinovih spisov.

V. Listine.

Za grško-egipčansko pravo ter za prava klinopisne kulture so listine, ki so v desettisočih izvodov ohranjene, najvažnejši spoznavni pravni vir. Iz njih namreč spoznavamo pravo, kakor se je dejansko uporabljalo. Za rimsko pravo pa nam je ohranjenih le majhno število listin. Najvažnejše so:

1. *Formula Baetica* (= Bruns, *Fontes*, I, str. 334) je ohranila večji del obrazca za fiduciarno zastavitev zemljišča in sužnja. Bronasta plošča, ki je iz prvega ali drugega stoletja po Kr., je bila najdena l. 1867 v Andaluziji pri kraju Bonanza; sedaj se nahaja v Sevilli.

2. Sedmograške voščene plošče.

Med leti 1786 in 1855 so našli v zlatih rudnikih blizu mesta Verespatak (Zlatna) preko 40 voščenih ploščic, med njimi štiri cele triptihe, druge, skupno pet in dvajset listin, so več ali manj poškodovane. Nastale so med leti 131 in 167 po Kr., po večini v vasi *Alburnum maius*, nekatere v so-

sednih vaseh. Uporablja se rimsko pravo, stranke same pa so večinoma peregrini. Napisane so s črtalom v voščeno maso. Po vsebini so: kupne pogodbe glede sužnjev ali zemljišč, službena pogodba, posojilo, *constitutum debiti*, *depositum irregulare*, *societas* i. dr. Tekst je bil po dvakrat napisan. Notranja pisava je bila zapečatenjena in je tako kasneje omogočala kontrolo.

Plošče je prvi prečital leta 1840 pesnik Maßmann; najboljšo izdajo pa sta priredila Mommsen in Zangemeister.

3. Pompejske pobotnice.

V Pompejih so našli leta 1875 v hiši bankirja, ki mu je bilo ime *L. Caecilius Lucundus*, 127 diptihov in triptihov, leta 1887 pa še dva nadaljnja triptiha. Dve listini sta iz let 15 in 27 po Kr., ostale so iz let 52—62 po Kr.

Ploščice so zelo zogljenene, na tridesetih je čitljivo besedilo, na nadaljnjih petdesetih pa so čitljiva vsaj imena prič. Nahajajo se v Museo Nazionale v Napoliju. Prvi jih je prečital tamošnji ravnatelj muzeja de Giulio Petra, najboljšo izdajo je priredil Zangemeister.

Po vsebini so pobotnice. V nekaterih potrjujejo stranke, ki so bankirju izročile svoje stvari, da jih je na dražbi (*auctio*) prodal, prejem izkupička. V drugih pobotnicah potrjuje državni suženj, pooblaščen od duovirov, da je prejel določene denarne dajatve od bankirja.

4. Papiri.

Papire nazivamo listine, napisane na papyrus-u, ohranjene pretežno v Egiptu. Papire so izdelovali iz tenkih vlaken posebne rastline, ki raste v Egiptu.

Egipčansko pisani papiri za rimsko pravo nimajo pomena. Grški papiri se v Egiptu pojavljajo od leta 312 pr. Kr. dalje. V prvih treh stoletjih papiri (ptolomejski papiri) tudi še ne prihajajo v poštev za rimsko pravo; tudi v rimski klasični dobi do leta 212 po Kr. posvedočujejo večinoma pravne posle strank, za katere ni veljalo rimsko pravo. Večji pomen imajo papiri iz rimsko-bizantinske in nekoliko tudi še iz arabske dobe. Tedaj so papiri dragocena priča za odpor domačega prava zoper razširjeno rimsko pravo. — Papiri poročajo o najrazličnejših pravnih poslih: o sklenitvi zakona, kupni, najemni in zakupni, službeni in delovni pogodbi, oporoki i. dr.

Izmed ohranjenih grških papirov so najznamenitejši: Karakalova konstitucija iz l. 212; oporoča, ki jo je napravil vojak *C. Longinus Castor* leta 189; obširni takozvani *Idios logos*, ki podaja izvleček navodil, ki so veljala za posebnega visokega rimskega finančnega upravnega funkcionarja (prim. zg. III) in ki vsebujejo tudi nekaj za zasebno pravo važnih določil.

V pravno papirologijo uvajajo: *Mitteis-Wilcken*, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde*, 1912, ter *P. M. Meyer*, *Juristische Papyri*, 1920.

5. Ostraka.

Poleg papira so za navadne pobotnice uporabljali tudi glinaste (lončene) črepinje (ostraka). Tudi ti zapiski so važen pravni spoznavni vir. Osnovno delo je *U. Wilcken*, *Griechische Ostraka*, 1899.

VI. Zbirke predjustinijanskih pravnih virov.

Pravniška literatura, ki je ohranjena izven digest, je zbrana v naslednjih zbirkah:

a) *Krüger-Mommsen-Studemund*, *Collectio librorum iuris Anteiustiniani*, 1879—1890 (1923).

b) *Huschke-Seckel-Kübler*, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, 6. izd. 1908—1927 (1935).

c) *Girard*, *Textes de droit romain*, 5. izd., 1923.

d) *Baviera-Ferrini-Riccobono*, *Fontes iuris Anteiustiniani*, 1909.

Najvažnejše pravne spomenike, ne pa pravnih spisov, vsebuje zbirka *Bruns-Mommsen-Gradenwitz*, *Fontes iuris Romani antiqui*, 7. izd., 1909.

§ 14. Postklasična doba do Justinijana.

I. Splošno.

Po Avgustovi zamisli principata naj bi bil cesar delil svojo oblast s senatom. Vsled vojaške in finančne premoči pa se je težišče polagoma nagibalo vedno bolj na princepsovo stran. Jasno se je to pokazalo že za vlade Septimija Severa (197—211) in njegovih naslednikov v teku politično in gospodarsko nemirnega tretjega stoletja. Dioklecijan (285 do 305) je razvoj zaključil. Na mesto principata je stopil

dominat. Edini pravotvorni činitelj je bil odslej cesar. Novo postavljeno pravo so uvajale le cesarske konstitucije, ki so se imenovalle *leges*. Napram njim se je vse starejše pravo, ki je bilo predelano v pravniški literaturi, imenovalo *ius vetus (antiquum)*. Običajno pravo odslej ni moglo več spreminjati postavljenega prava (C. 8, 52, 2). Rimski senat, kasneje tudi carigradski, je imel pri zakonodaji le še posvetovalno vlogo. Kako brezpomembna je bila le-ta, priča zapisnik o sprejemu Teodozijevega kodeksa v rimskem senatu.

Ker je bil cesar edini pravotvorni činitelj, se tudi pravnikom ni več podeljevala pravica, da bi oddajali odgovore s cesarjevo avtoriteto; izrečno je to prepovedal Konstantin leta 316 (C. Th. 1, 2, 3: *cum inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere*). Značilno je vsekakor, da ni bilo več pomembnih juristov. Dioklecijanovi reskripti se sicer še odlikujejo po klasičnem kratkem in jasnem slogu, toda ne poznamo juristov, ki so jih oblikovali. Od Konstantina dalje pa postaja zakonodavčeva dikcija vedno bolj dolgovozna in nejasna. V dveh stoletjih od Dioklecijana do Justinijana se omenjata samo dva malo pomembna jurista *Hermogenianus* in *Aurelius Arcadius Charisius*; prvi je napisal 6 knjig *Iuris epitomatum*, drugi pa monografije *De muneribus civilibus*, *De officio praefecti praetorio*, *De testibus*.

Da se je ugled sodobnih pravnikov zmanjšal, so povzročile tudi druge okolnosti. Formularno pravdno postopanje se je umaknilo uradnemu, ekstraordinarnemu postopanju, v katerem je uradni, cesarski sodnik prevzel mnogo funkcij, ki so bile prej prepuščene strankam in pravnikom, na katere so se stranke obračale s prošnjami za nasvet. Vrh tega je pod vplivom krščanstva pritegnila teologija mnogo najboljših duhov v svoj krog, ki bi se bili v klasični dobi najbrž posvečali pravoznanstvu.

II. Uporabljanje klasičnih spisov.

Medtem ko je postklasična doba omejevala delovanje in vpliv sodobnih pravnikov, je s tem večjim spoštovanjem uporabljala ohranjeno klasično pravniško literaturo. Slednja je bila dejansko edini vir starega prava. Kajti posamezni civilni zakoni, senatovi sklepi in morda tudi edikti magistratov so bili komaj še direktno ohranjeni. Vrh tega so bili ti tekom 800 let polagoma nastali pravni viri zelo ne-

pregledni, medtem ko je pravniška literatura nudila predelano pravno snov.

Leta 327 je pripoznal Konstantin Pavlovim sentencam obvezno moč (*sententiarum libros... in iudiciis prolatos valere minime dubitatur*, C. Th. 1, 4, 2). Že leta 321 je bil prepovedal uporabljati Ulpijanov in Pavlov komentar (*Notae*) k Papinijanu (C. Th. 1, 4, 1; kasacijski zakon); praksa je sama razširila prepoved tudi na Marcijanov komentar k Papinijanu.

Z zakonom o navajanju sta leta 426 cesarja Teodozij II. in Valentinijan III. (C. Th. 1, 4, 3) skušala odpraviti zmedo, ki je obstajala glede uporabljanja klasičnih spisov. Po tem zakonu je bil sodnik vezan na mnenje, ki ga je o določenem vprašanju zastopalo pet klasikov: Papinijan, Pavel, Gaj, Ulpijan in Modestin. Kadar le-ti niso soglašali, je bilo odločilno mnenje, ki ga je zastopala večina izmed njih. Kadar se je pa enako število izreklo za dvojce različnih mnenj, je obveljalo mnenje, ki ga je zastopal Papinijan, *excellentis ingenii vir*. Če pa se on ni izrazil o dotičnem vprašanju, je sodnik odločal po prostem preudarku. Spise starejših klasikov, na katere se je navedena petorica sklicevala, je sodnik sicer smel uporabljati; toda moral je vpogledati izvirno delo samo. Navajalni zakon je vnovič potrdil Pavlove sentence in prepovedal Ulpijanove ter Pavlove note k Papinijanu. — Navajalni zakon je očiten dokaz za duševno uboštvo postklasične dobe. Že več stoletij mrtvi klasiki nekako glasujejo, Papinijanova genialnost se pripoznava le ob enakosti glasov, ne upošteva pa se, če je slučajno večina nasprotnega mnenja. Pri takratnem splošnem kulturnem stanju je bila določitev večine pač pogosto odvisna od slučaja, kateri pravniški spisi so bili dosegljivi, še bolj pa od spretnosti stranke, oziroma njenega zastopnika.

III. Cesarsko pravo.

Cesarsko pravo kot edino novo pravo je nastajalo v različnih oblikah.

Nekatere oblike cesarskih konstitucij, ki smo jih spoznali v klasični dobi (§ 11, III), so v izpremenjenih razmerah izgubile svoj pomen za uvajanje novih pravnih norm. Predvsem velja to o mandatih in o dekretih; prvi so vsebovali odslej le službena navodila, drugi pa so se redko uporabljali, ker je cesar malokdaj še sam sodil. Tudi reskripti niso bili

posebno priljubljeni. Veliko število izdanih reskriptov, ki jih ni bilo mogoče pregledati in kontrolirati, je povzročalo praksi mnogo težav. Tudi zakonodaja se je večkrat bavila z vprašanjem, ali se smejo splošno uporabljati reskripti, ki so bili izdani za konkretni primer. Justinijan je končno določil, da imajo dekreti zakonsko moč, ako so bili izdani po ustni sporni razpravi in ob navzočnosti obeh strank; reskriptom pa je pripoznal splošno obvezno moč, kolikor so izrečno razlagali veljavno pravo ali kolikor so izrečno vsebovali zapoved, naj se podobni primeri v bodoče enako rešujejo (C. 1, 14, cc. 3 pr.; 12 pr., § 3).

Zakone splošnega značaja (*leges generales*) so cesarji objavljali večinoma v obliki ediktov (*edicta, leges edictales*), ki so jih naslavljali zlasti na visoke upravne uradnike, ali na ves narod (*ad populum*) ali na prebivalce glavnih mest; nekatere konstitucije so naslovili tudi na senat.

Sanctio pragmatica se je imenoval zakon, ki je bil sicer izdan na pobudo določene osebe (zlasti kakega višjega uradnika) ali določene korporacije, toda je urejal zadeve splošnega interesa.

Odkar se je rimsko cesarstvo delilo na vzhodno in zapadno, sta obstojali tudi dve zakonodaji. Medsebojno razmerje je uredil Teodozij II. (C. Th. 1, 1, 5; l. 429) tako, da je postal zakon, ki je bil proglašen v enem cesarstvu, v drugem obvezen šele, ko ga je tamkajšnji cesar proglasil.

Ker je cesarsko pravo tvorilo najmodernejšo sestavino prava, so v tem času nastajale zlasti zbirke cesarskega prava.

IV. Zbirke cesarskega prava.

Dve zbirki sta zasebno delo; tretja pa je uradna zbirka, zakonik.

1. *Codex Gregorianus* je zbral cesarske konstitucije od Hadrijana do Dioklecijana. Sestavil jo je neki drugače nepoznani *Gregorius* za vlade cesarjev Dioklecijana in Maksimijana. Zbirka je nastala na vzhodu in bila najbrže kmalu po letu 291 objavljena. Razdeljena je bila na knjige (vsaj 15), slednje pa na naslove.

2. *Codex Hermogenianus* je sestavil Hermogenijan, ki je bil morda istoveten z že omenjenim juristom. Kolikor moremo sklepati, je zbral le konstitucije iz Dioklecijanove dobe, predvsem Dioklecijanove iz let 293 in 294. Tudi ta zbirka je nastala na vzhodu in je bila objavljena kmalu po

letu 294. Doživela je več izdaj; kasneje so ji dodali še nekatere zapadne konstitucije. Delila se je le na naslove, slednji na konstitucije. V sinajskih sholijah se citira 120. konstitucija 69. naslova.

Oba kodeksa poznamo iz odlomkov, ki so ohranjeni v kasnejših zbirkah: *Lex Romana Visigothorum*, *Fragmenta Vaticana*, *Collatio* i. dr.

3. *Codex Theodosianus* je dal sestaviti cesar Teodozij II. Prvotno je leta 429 nameraval sestaviti zbirko vseh dotedanjih cesarskih konstitucij, veljavnih in že derogiranih. Iz te zbirke, iz obeh starejših kodeksov in iz pravniške literature naj bi bila komisija nato sestavila priročno zbirko veljavnega prava. Ker ta načrt ni bil izvedljiv, je Teodozij II. imenoval leta 435 novo komisijo 16 članov. Sestavila je zakonik iz konstitucij, izdanih od Konstantina dalje. Dele posameznih konstitucij je smela porazdeliti in uvrstiti pod posamezne naslove; kjer je bilo potrebno, je smela tudi izpremeniti prvotno besedilo. V vzhodnem cesarstvu je bil zakonik razglašen 15. februarja 438, v veljavo je stopil 1. januarja 439. Poslan je bil tudi v Rim in tam v senatovi seji aklamiran; zapisnik o seji je ohranjen.

Zakonik se deli na 16 knjig, knjige na naslove (*tituli*), naslovi na konstitucije, ki so razvrščene po časovnem redu. Vsaka konstitucija navaja v inskripciji ime cesarja, ki jo je izdal, in naslovljenca, v subskripciji pa kraj in čas izdaje.

Drugače kakor prva kodeksa, ki sta bili zasebni zbirki, je bil *Codex Theodosianus* uradna zbirka cesarskega prava, ki je nastalo v času od leta 313 do 438. Konstitucije iz te dobe so veljale odslej le, če so bile sprejete v novi kodeks, in v oni obliki, v kateri so bile sprejete. Za starejše konstitucije sta še naprej ostala v rabi *Codex Gregorianus* in *Codex Hermogenianus*.

Codex Theodosianus nam je ohranjen v zelo pomanjkljivih rokopisih (turinski palimpsest, ki je leta 1903 zgorel; pariški rokopis; vatikanski rokopis i. dr.); nekako polovica teksta je ohranjena v *Lex Romana Visigothorum*. — Najboljša celotna izdaja je: Mommsen-Meyer, *Theodosiani libri XVI*, 1905; nedovršena je ostala (obsega le prvih 8 knjig) izdaja Pavla Krügerja: *Codex Theodosianus*, 1923, 1926.

Konstitucije, izdane po letu 438, imenujemo postteodozijske novele; natisnjene so v Mommsenovi izdaji.

Tam so natisnjene tudi sirmondske konstitucije. To je zbirka 16 konstitucij pretežno cerkvenopravne vsebine iz let 331 do 425, ki je nastala kmalu po letu 425 v Galiji. Prvič jo je izdal Jakob *Sirmondus* leta 1631, po katerem se tudi imenuje.

V. Zbirke celotnega prava.

Razen zbirk cesarskega prava je v postklasični dobi nastalo tudi več zasebnih zbirk, ki so skušale zbrati celotno veljavno pravo: pravniško in cesarsko. Na zapadu so nastale naslednje zbirke: *Fragmenta Vaticana*, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, *Consultatio*, *Notitia dignitatum*; na vzhodu pa: sirsko-rimska pravna knjiga ter *Scholia Sinaitica*.

1. *Fragmenta Vaticana*.

Tako se imenuje zbirka, ki jo je leta 1821 odkril Angelo Mai na nekem palimpsestu vatikanske knjižnice in jo izdal leta 1823. Ohranjen je le del te prvotno zelo obsežne zbirke, ki je nastala na zapadu med leti 372 in 438 in je bila najbrže namenjena praksi in pouku. Razdeljena je na naslove. Vsebuje odlomke iz Pavlovih, Papinijanovih in Ulpijanovih spisov, dalje odlomke iz nekega dela *De interdictis* ter iz cesarskih konstitucij. Zelo važna je za spoznavanje predjustinijanskega prava. Ponatisnjena je v vseh navedenih štirih zbirkah (glej § 13, VI).

2. *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*.

Zbirka ima v rokopisih naslov: *Lex Dei, quam praecepit Dominus ad Moysen*. Pod vsakim naslovom (n. pr. *de deposito*) primerja ustrezna določila Mojzesovega in rimskega prava. Navaja odlomke iz spisov petih navajalnih juristov, iz Gregorijevega in Hermogenijanovega kodeksa. Nastala je med l. 390 in 438. Ponatisnjena je v navedenih štirih zbirkah.

3. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*.

Zbirka obsega odgovore neznanega jurista na različna stavljena vprašanja. Svoje odgovore utemeljuje jurist s citati iz Pavlovih sentenc in iz treh kodeksov; pri tem tendenčno zastopa strankino, ne pa objektivno stališče, kakor je to značilno za mnenja klasikov. Zbirka je nastala najbrže v drugi polovici petega ali v početku šestega stoletja. Še okoli l. 1100 so jo uporabljali v Franciji, iz česar sklepamo, da je tam nastala. Tam se je tudi našel edini rokopis, po katerem je Cuiacius leta 1577 (drugič 1586) objavil delo; rokopis se je pozneje izgubil. Ponatisnjena je v navedenih štirih zbirkah.

4. *Notitia dignitatum*

je spis, ki podaja razpored vrhovnih državnih in dvornih uradov obeh cesarstev. Pri posameznih uradih so narisane tudi insignije dotičnih funkcionarjev. Sestavljena je bila okoli leta 425. Po rokopisu *Codex Spirensis* (Speyer) jo je izdal Seeck leta 1876, pred njim pa Böcking (1839—1853).

Na vzhodu sta se ohranili dve zbirki.

5. Sirsko-rimska pravna knjiga.

Tako nazivamo pravno zbirko, ki jo je najbrže v četrtem stoletju sestavil kak duhovnik patriarhove pisarne v Antiohiji. Hotel je zbrati veljavno rimsko pravo, ki je po Karakalovi konstituciji veljalo tudi v Siriji. Delo ni ne sistematično, ne popolno. Obravnava zlasti rodbinsko, dedno in suženjsko pravo. Klasična literatura je bila uporabljena, toda je tako predelana, da je komaj še spoznatna. Avtor se tudi ni mogel popolnoma oprustiti vplivov sirskega in grškega prava, zato njegova zbirka ne podaja čistega rimskega prava. Prav zato pa je zanimiva priča za žilavi odpor avtohtonega prava zoper razširjeno rimsko pravo (prim. § 11, III, in § 13, V, 4).

Originalni grški tekst ni ohranjen, pač pa njegov sirski, arabski, armenski in aramejski prevod. Številni prevodi dokazujejo, kako velik pomen je imelo delo. — Sirski prevod je prvič objavil (leta 1862) nizozemski orientalist Land, l. 1880 pa je izdal dva sirska, en arabski in en armenski prevod Bruns skupno s Sachauom. Sachau je leta 1903 odkril v vatikanski knjižnici tri nadaljnje aramejske prevode in jih je leta 1907 izdal kot *Leges Constantini Theodosii Leonis*, že leta 1905 pa jih je Mitteis obširno obdelal s pravnega vidika. V latinščino je prevedel Contardo Ferrini leta 1902 *leges saeculares* (natisnjeni v njegovih *Fontes*).

Dosedanje mnenje o sirsko-rimski pravni knjigi osporava C. A. Nallino. Po njegovem mnenju je grški izvirnik nastal med leti 476 in 480. Namenjen je bil učnim svrham. V sirščino je bila zbirka prevedena najbrže sredi osmega stoletja in sicer v Mezopotamiji.

6. *Scholia Sinaitica*.

Grški filolog G. Bernardakis je v samostanu na Sinaju našel odlomke grškega komentarja k 35. do 38. knjigi Ulpijanovega dela *Libri ad Sabinum*; leta 1880 je Dareste objavil najdeni tekst. Citirani so spisi raznih klasikov (Ulpi-

jan, Pavel, Florentin, Marcijan, Modestin) ter trije kodeksi. Zato sklepamo, da so sholiji nastali v času po Teodozijem zakonu, toda pred Justinijanovo kodifikacijo; morda so nastali v pravni šoli v Beritu. Sholiji so ponatisnjeni v navedenih zbirkah.

VI. Pravne šole.

Pravne šole so bile v tej dobi edina pomembnejša pravna žarišča. Samostojnega niso sicer ustvarile ničesar, pač pa so s proučevanjem bogate klasične dediščine gojile stik s preteklostjo in tako tudi utirale pot Justinijanovi kodifikaciji. Najslavnejša je bila pravna šola v Beritu. Poleg nje so obstajale pravne šole na vzhodu še v Atenah, v Aleksandriji in v Carigradu; na zapadu pa v Rimu, v Kartagini in v Galiji.

VII. Kodifikacije rimskega prava v germanskih državah.

Od konca petega stoletja dalje so na ozemlju prejšnjega zapadnega cesarstva nastajale nove germanske države, ki so bile v kulturnem pogledu še zelo pod rimskim vplivom. Dosledni personalnemu načelu, po katerem naj bo za vsakogar merodajno pravo njegovega plemena, so vladarji dovoljevali, da so v njihovi državi tudi Rimljani ohranili svoje pravo. Zato so oskrbeli za svoje rimske podanike posebne zakonike, ki so jih imenovali *Leges Romanae*. Poznamo tri:

1. *Lex Romana Visigothorum* je veljala za Rimljane, ki so živeli v državi Zapadnih Gotov. Razglasil jo je Alarik II. leta 506, zato se imenuje tudi *Breviarium Alaricianum*. Redaktorji so mehanično združili različne vire v celoto: *Codex Theodosianus* (nekako polovico), postteodozijanske novele, izvleček (*Epitome*) iz Gajevih institucij, okrajšane Pavlove sentence, odlomke iz Gregorijevega in Hermogenijanovega kodeksa in en Papinijanov *responsum*. Za študij predjustinijanskega prava je ta zakonik zelo važen, ker označuje vire. Veljal je v Španiji do leta 654, v Franciji pa so ga uporabljali še v XII. stoletju. Zadnji ga je izdal Hänel l. 1849.

2. *Lex Romana Burgundionum*.

Zakonik za Rimljane Burgundske države je najbrže razglasil kralj Gundobad († 516), na vsak način je nastal pred letom 534. Viri so le izjemoma navedeni; uporabljeni so: trije kodeksi, novele, Pavlove sentence in Gajeve institucije

ali regule. Rimski pravni stavki so večkrat prepojeni z burgundskim pravom.

3. *Edictum Theodorici*.

Med leti 493 in 507 je proglasil Teodorik Veliki zakonik, ki naj bi veljal za Rimljane in Vzhodne Gote v njegovi državi. Razdeljen je na 155 členov. Naziv edikt kaže na to, da se je Teodorik hotel označiti kot magistrat vzhodnih cesarjev. Uporabljenih virov ne označuje izrečno, bili so najbrže isti kakor pri burgundskem zakoniku, izvzemši morda Gaja. Burgundski in Teodorikov zakonik sta natisnjena v *Ba vierovich Fontes*.

§ 15. Justinijanova kodifikacija.

I. Justinijanova osebnost in zasluge.

Justinijan I. (527—565) je bil rojen leta 482 v Tavreziju pri Skoplju kot sin preprostih staršev. Njegov stric Justin je od navadnega vojaka napredoval do gardnega poveljnika in kot tak zasedel leta 518 cesarski prestol. Justinijan je na stričev poziv prišel v Carigrad in se tam izobraževal. Leta 527 ga je Justin imenoval za sovladarja, po Justinovi smrti je sam prevzel vladu. Kot vladar je bil zelo delaven. Izredno srečo je imel v izberi svojih političnih, vojaških in zakonodajnih sodelavcev. Njegov najzaslužnejši pomočnik v zakonodajnem delu je postal Tribonijan.

Justinijanova največja zgodovinska zasluga je v tem, da je dal zbrati vse veljavno rimsko pravo in pri tem, kolikor je bilo sploh mogoče, varoval svojski značaj različnih starih virov. V svoji kodifikaciji je združil najdragocenejše pridobitve rimskega klasičnega prava z nekaterimi idejami vzhodnih prav. S tem, da je izdal svoj zakonik še v latinščini, ki se je bila v Carigradu in še bolj v ostalem vzhodnem cesarstvu že umikala grščini (istodobne novele so pretežno grške!), nam je rešil klasične pravne bisere, ki bi jih noben prevod ne bil mogel ohraniti. Ko je sprejel staro pravo v svoj zakonik, je zagotovil delom klasikov avtoritarni oklep, ki jih je rešil preko viharjev preseljevanja narodov.

Justinijan je tudi sam živahno deloval kot zakonodavec; izdal je preko 500 novih zakonov. Z njimi je med drugim avtoritativno rešil vprašanja, ki so bila sporna mnogo stoletij. Njegovi zakoni kažejo sicer slabosti svoje dobe, vendar znatno presegajo dotedanjo postklasično zakonodajo.

II. *Codex Iustinianus*.

Že v sedmem mesecu svoje vlade je Justinijan imenoval desetčlansko komisijo, ki naj bi v posebnem zakoniku zbrala vse cesarsko pravo. Njene naloge je določil v konstituciji *Haec quae necessario* z dne 13. februarja 528. Novi zakonik je imel nadomestiti dotedanje tri kodekse. Veljavne konstitucije je morala komisija porazdeliti in uvrstiti pod ustreznimi naslovi, izločiti vse zastarelo in nebistveno, odpraviti morebitna nasprotja in ponavljanja; zato je smela po potrebi izpremeniti tudi tekst konstitucij (ga interpolirati).

Komisijo je tvorilo 7 uradnikov, 2 odvetnika in profesor Teofil s carigradske pravne šole. Svoje delo je tako hitro dovršila, da je mogel Justinijan že 7. aprila 529 s konstitucijo *Summa rei publicae* proglasiti novi zakonik, nazvan *Codex Iustinianus*. V veljavo je zakonik stopil dne 16. aprila 529. Sklicevanje na starejše cesarsko pravo, kolikor ni bilo sprejeto v kodeks, je bilo odslej nedopustno; pač pa je novi zakonik še vseboval navajalni zakon iz leta 426.

Zakonik iz leta 529 je bil kasneje revidiran in leta 534 vnovič razglašen. Prvi zakonik nam ni ohranjen. Le na nekem papiru (*Oxyrhynchus Papyri* XV. št. 1814) nam je ohranjen seznam rubrik za naslove I, 11—16.

III. *Digesta*.

Hitra dovršitev kodeksa je Justinijana opogumila, da se je lotil še težje naloge, ki se je sodobnikom zdela komaj izvršljiva, kodificirati pravniško pravo. S konstitucijo *Deo auctore* je dne 15. decembra 530 določil smernice za novi zakonik. Konstitucija ima obliko pisma, naslovljenega na Tribonijana, ki je bil že član komisije za redakcijo kodeksa in je medtem postal *quaestor sacri palatii* (šef civilnega kabineta, nekaj justični minister). Njega je cesar pooblastil, da si izbere komisijo, ki naj bi pod njegovim vodstvom iz ohranjene pravniške literature sestavila poseben zakonik. Omejitve, ki sta jih uveljavila kasacijski zakon in navajalni zakon, komisije niso vezale. Komisija je morala iz različnih pravniških spisov zbrati to, kar naj bi še veljalo. Justinijan jo je izrečno pooblastil, da je smela tudi izpremeniti klasično besedilo, kadar je bilo potrebno. Morala je odpraviti neso-glasja med mnenji različnih pravnikov, črtati pa tudi ponavljanja. Cesar je določil, naj se novi zakonik imenuje

Digesta ali Pandectae. V naprej je tudi prepovedal njegovo komentiranje.

Tribonijan si je izbral 16 sodelavcev, med njimi štiri profesorje prava, dva iz Carigrada (*Theophilus, Cratinus*), dva pa iz Berita (*Dorotheus, Anatolius*), enega visokega upravnega uradnika ter enajst advokatov. Splošno so pričakovali, da bo delo dovršeno komaj v desetih letih. Vendar pa je šlo komisiji vse tako hitro izpod rok, da je bil novi zakonik proglašen že 16. decembra 533 z latinsko konstitucijo *Tanta* ter z grško konstitucijo *Δέδωκεν*. Veljavo pa je zadobil že 30. decembra 533.

Digeste (pandekte) so razdeljene na petdeset knjig, knjige na naslove, naslovi na odlomke (*fragmenta, leges*), ki so bili vzeti iz spisov posameznih klasikov. Knjige: 30, 31 in 32 niso razdeljene na naslove, temveč sestavljajo vse tri en naslov: *de legatis et fideicommissis*. Vsak odlomek ima inskripcijo, v kateri je navedeno ime in spis klasika, od koder je bil sprejet dotični odlomek, n. pr.: *Paulus libro trigensimo secundo ad edictum*, kar pomeni: fragment je vzet iz 32. knjige Pavlovega komentarja k ediktu (honorarnemu pravu). Citira se ali po zgodovinski metodi: l. 65 § 9 D. *pro socio* 17, 2 ali pa po filološki: D. *pro socio* 17, 2, 65, 9, kar pomeni: 17. knjiga digest, 2. naslov, 65. fragment (ali *lex*), v njem 9. paragraf. Obsežnejše fragmente so namreč kasneje razdelili v paragrafe, prvi paragraf (uvod) se naziva *principium, prooemium* (*pr.*), njemu sledeči paragraf ima šele številko 1. Ime naslova (n. pr. *pro socio*) se navadno izpusti. Odlomke iz 30.—32. knjige citirajo včasih tudi kot l. ... D. *de legatis* I (oz. II, oz. III).

V obeh razglasitvenih zakonih Justinijan ne prikriva svojega veselja nad izrednim uspehom, ki ga je imela komisija in pri katerem je bil tudi sam aktivno udeležen. Navaja, da je bilo ekscerpiranih 2000 knjig — točneje 1625 — s 3 milijoni vrstic, digeste pa da imajo le 150.000 vrstic (*versus*). Omenja, da se zakonik deli na 7 delov; vendar pogrešamo enotnega sistema. Razglasitvena zakona zatrujeta, da v digestah ni protislovij (*contraria*); praksa pa je ugotovila vsaj nekatere, v primeri z ogromnim predelanim gradivom zares maloštevilne antinomije. Justinijan pa priznava, da je ostalo nekaj ponavljanj (*similia*), deloma, ker so jih prezrli, deloma, ker je bilo to vsled zveze z ostalim tako primerno. Ponavljajoče se fragmente imenujejo *leges geminatae*, dočim

so *leges erraticae sive fugitivae* fragmenti, ki so uvrščeni na nepravem mestu.

Komisija je uporabila spise 39 pravnikov. Razen klasikov so upoštevani tudi trije predklasični pravniki ter dva postklasična. V katerem redu so različni fragmenti v posameznih naslovih razvrščeni, je l. 1818 dognal Bluhme. Dokazal je, da si fragmenti večinoma slede takole: najprej so odlomki iz spisov o civilnem pravu (*ad Sabinum*), nato slede odlomki o honorarnem pravu (*ad edictum*), za njimi odlomki iz responzne literature in končno pride še neka dodatna skupina. Domneval je, da se je zakonodajna komisija delila na tri podkomisije (civilno, pretorsko in responzno), ki so jim dodelili zadevne skupine spisov. K temu se je pridružila še skupina težko opredeljivih spisov. Vsaka podkomisija je najbrže zase predelala svojo snov, na seji celotne komisije so končno spojili dela podkomisij. Zato govorimo o štirih masah (Sabinovi, ediktni, Papinijanovi in dodatni [= *appendix*] ali postpapinijanski masi). Tega načela seveda ne smemo pojmovati preveč mehanično. Vsak naslov nima vseh štirih mas; včasih je uvrščen radi vsebinske zveze fragment ene mase med drugo; nekateri naslovi imajo vse mase po dvakrat, kar kaže na to, da so prvotno nameravali napraviti dva naslova, ki so ju pa kasneje združili v enega.

Justinijanove digeste so bizantinska zamisel: iz literarnih odlomkov sestaviti zakonik, podobno kakor so iz starih stavb jemali gradivo za nove stavbe. Z digestami pa Justinijan ni docela zadovoljil potreb svojega časa, ker je v svoj zakonik prevzel marsikaj, kar ni bilo več v rabi. Toda ravno na ta način je ohranil in rešil najdragocenejša dela klasične jurisprudence. Kaj bi bilo ohranjeno od klasične literature brez digest, najbolj jasno dokazujejo redki klasični spisi, ki jih imamo. Ker je v inskripcijah naveden izvor vsakega fragmenta, je bilo mogoče vsaj delno rekonstruirati spise klasikov. Najbolje se je to posrečilo Lenu v delu *Palin-genesia iuris civilis* (l. 1889).

Vendar Justinijan ni mogel uvrstiti odlomkov klasičnih spisov brez izprememb v svoj zakonik. Skušal je sicer zajeti časovno najbližjo celotno obdelavo rimskega prava, kakor so mu jo nudili Ulpijanovi in Pavlovi spisi; iz prvih je vzeta tretjina, iz drugih šestina digest. Toda že od delovanja Ulpijana in Pavla pa do Justinijana so minula tri stoletja. Zato je bilo treba marsikaj izpremeniti. Tako je komisija,

pooblaščena s konstitucijo *Deo auctore*, črtala različne zastarele pravne ustanove in jih nadomestila z modernejšimi (mancipacijo s tradicijo; fiducijo s pignusom; *sponsio* in *fidepromissio* s *fideiussio* i. dr.). Mnogo je bilo treba izpremeniti zato, da so se odpravila nasprotja in ponavljanja. Večkrat so redaktorji želeli posplošiti za poedini primer od klasika postavljeno normo; zato so dodajali klasičnemu besedilu večje ali manjše dostavke.

Justinijan sam ugotavlja, da je število izvršenih tekst-nih izprememb zelo veliko (*multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt, C. Tanta*, § 10). Take zavestne izpremembe prvotnega teksta imenujemo interpolacije (*emblemata Triboniani*). Njihovo ugotavljanje spada med najvažnejše naloge moderne rimskopravne vede, ki skuša na ta način razkriti čisto klasično pravo. Spoznavamo jih po zunanjih (slovnične nepravilnosti, nekateri za Bizantince značilni izrazi) in po notranjih kriterijih (primerjanje z drugimi odlomki, zlasti z onimi, ki so ohranjeni izven digest). Seznam doslej dognanih in domnevanih interpolacij vsebuje delo *Index interpolationum* (I. 1929, II. [do 35. knjige] 1931); pobudo zanj je dal *Mitteis*, izdajata ga njegova učenca *Levy* in *Rabel*. Metodično uvaja v zadevno proučevanje digest knjiga *Fr. Schulz, Einführung in das Studium der Digesten*, 1916.

Tribonijan je svoje delo dovršil izredno hitro. Zato so nekateri domnevali, da je imel na razpolago pač predhodna dela, ki naj bi jih najbolj verjetno pripravila beritska pravna šola. Tako je postavil *Peters* hipotezo, da je bil v Beritu nastal tak *Praedigestum*. Vendar pa ni bila ta hipoteza, ki je sicer zelo mikavna, nikjer v celoti sprejeta. Manjka ji pozitivnih dokazov.

S tem, da je Justinijan uvrstil odlomke iz pravniških spisov v svoj zakonik, so dotična, prvotno pravnikova izvajanja postala postavljeno pravo; seveda so bila to le v oni obliki, v kateri so bila sprejeta.

V digestah so včasih zadobili posamezni klasični fragmenti vsled zveze z ostalim zakonikom drugačen pomen. kakor pa so ga bili imeli v prvotnem klasičnem delu. Stavek: *princeps legibus solutus est* (D. 1, 3, 31) pomeni v digestah, da je cesar nad vsemi zakoni. V Ulpijanovem delu *Ad legem Iuliam et Papiam*, od koder je bil prevzet, pa je pomenil,

da za cesarja niso veljale omejitve teh Augustovih zakonov. Tako dvojno razlago istega mesta imenujemo *duplex interpretatio*.

Justinijan je prepovedal nadaljnje uporablanje klasične literature (*Tanta* § 19); prepovedal je tudi vsako komentiranje digest, da ne bi vsled gostobesednosti juristov nastale nove zmede (*Tanta* § 21). Iz istega razloga je prepovedal uporablanje okrajšav (*sigla*). Pač pa je dovolil prevajanje besedila v grščino (*κατὰ πόδα*), izvlečke (*indices*) in navedbe paralelnih mest (*παράτιλα*).

Najboljši rokopis digest je florentinski (*Florentina*, sc. *lectio*), ki se nahaja v Lavrencijanski knjižnici v Florenci. Rokopis je pisan na pergamentu ter je iz šestega ali sedmega stoletja. Razdeljen je na dve vezani knjigi, druga se pričenja s 30. knjigo digest. Napravljen je bil najbrže v nekem bizantinskem kulturnem središču v Italiji; za prepisovalci so bizantinski korektorji prepis popravili po nekem drugem tekstu. Ker je bil rokopis do leta 1406 v Pizi, kamor je prišel baje leta 1135 iz Amalfija, se imenuje tudi *Pisana*. Prvič ga je objavil v tisku Lelio Torelli l. 1553 v Florenci (*Taurelliana*). Najboljšo izdajo digest je priredil Mommsen v dveh zvezkih (*Digesta Iustiniani Augusti*, 1870) in jo opremil z obširnimi kritičnim aparatom. Najnovejšo izdajo digest so priredili (v žepnem formatu) romanisti Bonfante, Fadda, Ferrini, Riccobono in Scialoja (1908, 1931).

Dasi podaja *Florentina* najboljši tekst digest, sta bolonjska šola in praksa v dobi recepcije uporabljali slabši, takozvani vulgatni tekst, ki nam je ohranjen v več kakor 500 rokopisih in v številnih ponatisih. Ker je bil prepisan v Bologni, se imenuje (*littera*) *Bononiensis*. Vulgatni teksti so za tekstno kritiko vendar nekoliko pomembni. Skupni prepis, iz katerega izvirajo, je sicer posredno ali neposredno izhajal iz florentinskega rokopisa, toda je bil deloma popravljen po nekem rokopisu, ki je bil starejši ali vsaj neodvisen od florentinskega.

Vulgatni rokopisi navadno niso obsegali celotnih digest, ampak le po tretjino. Posamezni deli so imeli tradicionalne naslove: *digestum vetus*, ki je segal do D. 24, 3, 1; *infortiatum* je segal do konca 38. knjige, *digestum novum* pa ostalo. To razdelitev razlagajo različno, toda pravi razlog ni znan; v tiskanih izdajah je polagoma izginila.

IV. *Quinquaginta decisiones.*

Nasprotja, ki so bila v pravnih spisih med nazori klasikov, zlasti med sabinijanci in prokulijanci, je Justinijan avtoritativno rešil z raznimi konstitucijami, ki jih je izdal pred in med sestavljanjem digest. Kot *Quinquaginta decisiones* so bile te konstitucije zbrane v posebni zbirki, ki nam ni ohranjena.

V. *Codex repetitae praelectionis.*

Navedenih 50 zakonov, ki so bili cesarsko pravo, Justinijan ni hotel uvrstiti v digeste. Ker pa so bile z digestami izvršene različne izpremembe (n. pr. v kodeksu iz leta 529 uvrščeni navajalni zakon je postal obsoleten), je bilo treba revidirati kodeks iz leta 529. Zato je cesar naročil Tribonijanu, naj skupno z Dorotejem in tremi advokati, ki so bili sodelovali pri digestah, predela kodeks. Nove konstitucije so morali porazdeliti in uvrstiti pod različne naslove, odstraniti ponavljanja in nasprotja ter vse, kar bi bilo medtem zastarelo.

Novi kodeks (*repetitae praelectionis*) je bil proglašen s konstitucijo *Cordi* dne 16. novembra 534 in je zadobil veljavo dne 29. decembra 534. Razdeljen je na 12 knjig, ki se delijo na naslove, naslovi pa na konstitucije; konstitucije so v posameznih naslovih urejene po časovnem redu. Vsaka konstitucija navaja v inskripciji ime vladarja, ki jo je izdal, in naslovljenca, v subskripciji čas in ev. tudi kraj izdaje; navedbe niso vselej resnične. Obširnejše konstitucije so kasneje razdelili na paragrafe, ki se štejejo kakor pri digestah. Citira se podobno, n. pr.: zgodovinsko: c. 3. pr. C. 6, 30, ali pa filološko C. 6, 30, 3 pr., kar znači 6. knjigo kodeksa, 30. naslov, 3. konstitucijo, v njej prvi paragraf.

Prva knjiga kodeksa obravnava cerkveno pravo, pravne vire in organizacijo uradov (*officia*), v naslednjih sedmih knjigah je obravnavano zasebno pravo, v deveti sledi kazensko, v zadnjih treh pa upravno pravo. — Iz ohranjenega odlomka na prej (gl. zgoraj II) omenjenem papiru razvidimo, da so bile izpremembe v novem kodeksu precej velike.

Kodeks je slabše ohranjen kakor digeste. Uporabljali so namreč običajno le prvih devet knjig, pa tudi v njih so izpuščali grške in nekatere latinske konstitucije. Popolni rokopisi se pojavijo šele v XII. stoletju. Odlomek dobrega rokopisa je odkril leta 1817 v veronski kolegiatni knjižnici

I. B e k k e r. Za rekonstrukcijo teksta je važna *Summa Perusina* (najdena v Perugi), ki podaja vsebino posameznih konstitucij in navaja tudi inskripcije; sega skoro do konca osme knjige. *Summa* je palimpsest iz sedmega stoletja.

Najboljšo izdajo kodeksa je priredil P. Krüger (l. 1877).

VI. *Institutiones*.

Justinijan je hotel, da bi njegove digeste povsem nadomestile stare klasične spise. S tem bi pa ne bilo združljivo, da bi se pri pravnem pouku še nadalje uporabljali stari učbeniki. Zato je izdal uraden učbenik, institucije, ki so zadobile hkratu tudi veljavo zakonika. Še preden so bile digeste objavljene, je cesar naročil Tribonijanu, naj skupno s profesorjema Teofilom in Dorotejem sestavi učbenik rimskega prava za začetnike. Delo je bilo še pred digestami proglašeno dne 21. novembra 533 s konstitucijo *Imperatoriam maiestatem*, veljavo pa je zadobilo obenem z digestami. *Institutiones seu elementa* se dele na 4 knjige, knjige na naslove, ki so jih kasneje razdelili na paragrafe. Izvor posameznih pravnih norm ni naveden, govori pač cesar.

Citirajo se: ali § 34 I. 2, 1 ali pa I. 2, 1, 34, kar pomeni drugo knjigo institucij, prvi naslov, v njem § 34.

Redakcijska komisija je sestavila svoje delo po Gajevih institucijah, od katerih je prevzela tudi sistem. Velik del Gajevih institucij je doslovno sprejet v Justinijanove, izpuščena so le njegova historična in zastarela izvajanja. Razen tega so bili uporabljeni tudi odlomki iz Gajevih *Res cottidianae*, Florentinovih, Ulpijanovih in Marcijanovih institucij, sedmih knjig Ulpijanovega spisa *Regulae* ter iz cesarskih konstitucij.

Najboljša rokopisa sta bamberski in turinski iz IX. ali X. stoletja. Prvič so bile institucije natisnjene v Mainzu leta 1468. Najboljšo izdajo je priredil P. Krüger (l. 1867).

VII. *Novelae*.

Svojo kodifikacijo je Justinijan kasneje dopolnjeval z novimi zakoni (*novellae leges*). V konstituciji *Cordi* (§ 4) je obljubil, da bo dal zbrati kasnejše zakone v posebni uradni zbirki; to se pa ni zgodilo. Novele so nam ohranjene le v zasebnih zbirkah. Tam najdemo razen Justinijanovih tudi novele njegovih naslednikov do Tiberija II. (578—582), naj-

več pa jih je iz let 535—540. Najbrže je Tribonijanova smrt povzročila, da je postala kasnejša zakonodaja počasnejša.

Večina novel je bila objavljena v grškem jeziku. Latinske so bile le one, ki so veljale za latinsko govorečo provinco ali zadevale poslovanje osrednjih uradov v Carigradu ali pojasnjevale kako latinsko konstitucijo; izjemoma so bile izdane tudi v obeh jezikih.

V uvodu vsake novele navaja cesar motive, ki so ga nagnili, da je izdal zakon; nato sledi besedilo. Končno podaja epilog določbe glede izvrševanja zakona.

Citira se n. pr.: Nov. 117, c. 15, § 1, kar pomeni: 117. novelo, v njej 15. poglavje (*caput*), in sicer prvi paragraf.

Novele so ohranjene v treh zasebnih zbirkah, v dveh latinskih (*Epitome Iuliani*, *Authenticum*) in eni grški.

1. *Epitome Iuliani* je najstarejša izmed treh zbirk. Obsega 124 novel iz let 535—555, med njimi dve po dvakrat. Najbrže je bila sestavljena za Italijo, in sicer še za Justinijanovega življenja; naziva ga namreč *imperator noster*. Novele, tudi latinske, podaja v latinskem izvlečku. Imenuje se po carigrajskem profesorju Julijanu, ker jo nekateri rokopisi njemu pripisujejo. Na zapadu je bila do XI. stoletja edini vir za Justinijanove novele.

2. *Authenticum* obsega 134 novel iz leta 535—556. Našel jo je Irnerij, ki je najprej dvomil o njeni pristnosti, kasneje pa je mislil, da je bil to uradni prevod novel, ki ga je Justinijan naročil za Italijo; zato jo je nazval *Authenticum*. Zbirka podaja latinske novele v izvirniku, grške novele pa v dobesednem, precej pomanjkljivem prevodu. Nastala je v Italiji, na vzhodu se ni uporabljala.

3. Grška zbirka, ki je nastala najprej za Tiberija II. (578—582), je najpopolnejša. Obsega skupno 168 novel, med njimi je 15 latinskih, dve sta uvrščeni po dvakrat, ena pa je sprejeta v grškem in latinskem besedilu (52. oz. 34.); Justinianovih novel je največ, 4 so od Justina II., 3 od Tiberija II., 4 so odloki (*formaë*) pretorijskega prefekta.

Ohranjena nam je v dveh rokopisih: benečanskem iz XIII. in florentinskem iz XIV. stoletja. *Ludovicus Bologninus* je slednjega prepisal, prepis se nahaja v Bologni in je pomemben, ker se je pri florentinskem konec izgubil.

Kritično izdajo sta priredila Schöll in Kroll (4. izd., 1912); poleg besedila in lastnega prevoda grških novel podajata v njej tudi *Authenticum*.

VIII. Proglasitev v Italiji.

Za Italijo je Justinijan proglasil svojo kodifikacijo (*iura insuper vel leges codicibus nostris insertas*, c. 11) in dotedanje novele (*et eas, quas postea promulgavimus constitutiones*, c. 11) leta 554 s posebno pragmatično sankcijo. Ker je bila le-ta izdana na pobudo papeža Vigilija, se imenuje *Pro petitione Vigilii*.

IX. Justinijanova kodifikacija in novele.

Justinijanove digeste, institucije in kodeks tvorijo en zakonik. Med njimi ne velja splošno načelo, da kasnejši zakon razveljavlja prejšnjega. Pač pa velja to glede posameznih novel med seboj, kakor glede posameznih novel z ozirom na digeste, institucije in kodeks.

X. Karakteristika Justinijanovega dela.

Justinijan spada med največje zakonodavce svetovne zgodovine. S svojo kodifikacijo je rešil svetu eno največjih tvorb antične kulture. Brez njegove izredne energije in osebne iniciativnosti bi tako velikansko delo ne bilo moglo biti opravljeno v tako kratkem času, ako bi bilo sploh kdaj uspelo. Iz spoštovanja do pridobitev preteklosti (*C. Tanta*, § 10: *tanta... nobis antiquitati habita est reverentia*) je postopal tako konservativno, da nam je omogočil spoznavanje razvoja rimskega prava in nam ohranil večino najlepših klasičnih vrednot.

V svoji kodifikaciji je Justinijan izpopolnil rimsko pravo v dveh drugih smereh. Pod vplivom krščanstva je večkrat omilil stara stroga pravila po načelih, ki sta mu jih narekovali *aequitas* ter *humanitas*. — V svoji kodifikaciji, sestavljeni v prestolici vzhodnega cesarstva, je v nekaterih ozirih bil pod vplivom starih vzhodnih pravnih kultur. Tega vpliva ne smemo precenjevati, kajti Justinijanovo delo hoče nuditi rimsko pravo. Vendar je bilo v vzhodnem pravnem ozračju lažje opustiti mnogo tipično rimskih civilnih pravnih pravil in ustanov ter tako usposobiti novo pravo, da je moglo postati kasneje svetovno pravo.

Justinijanovo delo ni brez napak. Tudi v digestah, ki so najdragocenejši biser kodifikacije, niso povsem izločena nasprotja. Moderna interpolacijska raziskovanja so vsaj za nekatere primere pokazala, da so bile interpolacije pogosto

izvršene malo srečno. Toda vse to so le malenkostne zunanje pomanjkljivosti, ki izginejo v primeri z ogromnim pozitivnim uspehom.

XI. Izdaje celotne kodifikacije.

Justinijan svoji zbirki kot celoti ni določil posebnega naziva. Glosatorji (glej § 17) so jo že imenovali *Corpus iuris civilis*, kakor jo tudi sedaj nazivamo.

Starejše izdaje so bile prirejene navadno le po enem rokopisu in so bile glosirane. Obsegale so navadno pet knjig: *Digestum vetus*, *Infortiatum*, *Digestum novum*, *Codex* (9 knjig) ter *Volumen* (ostalo). Prvo celotno neglosirano izdajo je priredil Claude Chevallon v Parizu (1525—1527). V kritični izdaji Gregorja Haloandra (1529—1531) je bil uporabljen že prepis florentinskega rokopisa digest. Pod naslovom *Corpus iuris civilis* je prvič objavil svojo izdajo leta 1583 Dionizij Gothofredus.

Po zaslugi humanizma so namreč pričeli prirejati izdaje po več rokopisih; izpopolnila je dotedanja prizadevanja historična šola.

Izdaja, ki sta jo priredila Gebauer in Spangenberg (1776—1797) se je okoristila z delom elegantne jurisprudence. Sledila je Beckova (1825—1835) ter izdaja bratov Kriegel (1828—1843). Višek v uporabljanju modernih kritičnih metod pa predstavljajo že citirane izdaje (str. 75, 77, 78). Splošno zadošča stereotipna izdaja digest, institucij in kodeksa, prirejena od P. Krügerja in (za digeste) od Mommsena.

§ 16. Usoda Justinijanove kodifikacije na vzhodu.

I. Kodifikacija.

Justinijan je izrečno prepovedal komentiranje digest, ni pa ponovil te prepovedi za institucije in kodeks; morda je že sam uvidel, da prepoved ni bila izvedljiva. Kajti že iz šestega stoletja, deloma prav izza Justinijanove vlade so nam po večini v odlomkih v Bazilikah (*scholia*), ohranjeni spisi, ki so se sicer imenovali *indices*, v resnici pa so bili pravi komentarji.

Take *indices* so za digeste sestavili Theophilus iz Carigrada ter Dorotheus in Stephanus iz Berita. Njihova dela so pomembna, ker so uporabljali še klasično literaturo.

Theophilus je najbrže napisal tudi obširno grško parafrazo institucij in je pri tem uporabljal Gajeve institucije. Delo ni brez večjih napak, zato nekateri mislijo, da gre le za zapiske, pripravljene po njegovih predavanjih.

Thalelaeus je kmalu po letu 534 napisal komentar h kodeksu.

Za novele naj navedemo le izvleček, ki ga je sestavil v 22 naslovih *Athanasius Scholasticus* iz Hemese v Siriji (okrog 572). Pod posameznimi naslovi je združil vsebinsko sorodne novele.

II. Poznejši zakoniki.

Justinijanova kodifikacija je bila za tedanjo prakso na vzhodu iz dveh razlogov malo prikladna. Napisana je bila v latinščini, ki tam ni bila več živ jezik. Kodifikacija je bila tudi le malo pregledna, ker je isto snov obravnavala v digestah, institucijah, kodeksu in morda tudi v novelah. Zato srečujemo po nastopu izavriške dinastije (Leon III., 717—741), ki se je odločno orientirala na vzhod, poizkuse nove zakonodaje. V novih, enotnih, v grškem jeziku napisanih zakonikih so skušali zbrati vse veljavno pravo. Najvažnejše pravne zbirke so bile naslednje:

1. Ekloga (*Ἐκλογία τῶν νόμων*) je bila sestavljena okrog 740 na povelje cesarjev Leona Izavriškega in njegovega sina Konstantina V. Kopronima. V 18 naslovih, ki urejajo zaroko, zakon, doto itd., je skušala zajeti veljavno pravo. Cesarja utemeljujeta v uvodu potrebo po novem zakoniku s tem, da so stari zakoni postali nerazumljivi. — Ekloga je ohranjena v več rokopisih. Izdal jo je leta 1852 *Zachariae-Lingenthal* v *Collectio librorum iuris Graeco-Romani ineditorum*, leta 1887 pa *Momferrat* kot *Ecloga Leonis et Constantini cum appendice*,

2. Iz iste dobe sta *Νόμος γεωργικός*, ki je urejal položaj kmečkega stanu (izdali *Heimbach*, *Ashburner* in *Ferrini*) ter *Νόμος Ποδίων ναυτικός*, ki je z ureditvijo pomorskega prava skušal pospeševati trgovino (izdali *Par-dessus*, *Ferrini*, *Ashburner*).

3. Najpomembnejši zakoniki pa so nastali šele pod macedonsko dinastijo (od leta 867 dalje).

Bazilij I. Macedonski (867—886) je objavil dva priročna zakonika: *Ὁ πρόχειτος νόμος* (med 870 in 879) ter *Ἐπαναγωγή τῶν νόμων* (med 879 in 886). Oba je izdal *Zachariae*. V uvodu

omenja cesar, da želi izločiti iz starih zakonikov vse zastarelo in da namerava zbrati vse veljavno pravo v posebni 60, oz. 40 knjig obsegajoči zbirki.

4. Tako prečiščeno zbirko (*Ἀνατάθαισις τῶν παλαιῶν νόμων* ali *Τὰ Βασιλικά*) je dovršil in objavil (med 887 in 893) njegov sin in naslednik Leon Filozof (886—911). Bazilike se delijo na 60 knjig, knjige na naslove, naslovi na paragrafe (*θέματα*). Snov je enotno podana in ni več porazdeljena kakor v Justinijanovi kodifikaciji, na kodeks, institucije, digeste in novele. Razen Justinijanove kodifikacije je bil uporabljan tudi Procheiros nomos. Za študij rimskega prava so pomembni sholiji, razlage k posameznim mestom. Sholiji so bili dodani bazilikam v X. stoletju morda na povelje cesarja Konstantina Porfirogeneta. Peters je odkril, da obstojata dve verigi takih sholijev. Starejšo (*παραγραφαὶ τῶν παλαιῶν*) je sestavil nepoznani avtor iz spisov juristov, ki so delovali med leti 570 in 612, mlajša veriga (*νέαι παραγραφαί*) pa je bila sestavljena iz spisov poznejših juristov. V starejši verigi je tako uporabljena še neinterpolirana klasična literatura.

Tekst bazilik je ohranjen v raznih delnih rokopisih. Prvo izdajo je oskrbel Fabrot leta 1647 v Parizu, zadnja pa je Heimbachova (1833—1870 v Leipzigu), ki podaja poleg grškega besedila tudi latinski prevod. Njej je dodal I. 1846 en zvezek Zachariae-Lingenthal (knjige XV. do XIX.), nadaljnji zvezek pa sta dodala Ferrini in Mercati leta 1897, ki sta tam objavila odlomke iz nekega milanskega palimpsesta.

Bizantološka kongresa v Atenah (1930) in v Sofiji (1934) sta izrazila nujno željo po novi izdaji bazilik. Skrb za to je prevzela atenska akademija znanosti.

Bazilike so sicer skrčile obseg pravnih virov, toda še vedno so bile zelo obsežne in malo pregledne. Zato se v naslednjih stoletjih pojavljajo izvlečki iz bazilik in drugih pravnih virov.

7. *Synopsis Basilicorum.*

Tako nazvani izvleček je v X. stoletju sestavil neznan pisatelj.

8. Tako zvani *Tipucitus*, (*Τιπούκειτος*), ki je iz XII. stoletja, ni ime avtorja, temveč naslov *Τὶ ποῦ κείται*. Podaja kratko vsebino bazilik obenem s paralelnimi mesti in novejšimi zakoni.

9. *Epitome* (Ἐπιτομή) ali *Ἐκλογή τῶν νόμων*) je bila izvleček iz kodeksa, digest, institucij in novel, v predelavi. Sestavljena je bila leta 929; izdal jo je Zachariae-Lingenthal.

10. *Peira* (Πείρα), zbirka neznanega avtorja, podaja v 75 naslovih razsodbe patricija in magistra Evstahija. Kot utemeljitev dodaja mesta iz bazilik in novel kasnejših cesarjev. Nastala je v XI. stoletju in je zelo vplivala na naslednjo zbirko:

11. *Heksabiblos* (Ἑξάβιβλος).

Konstantin Harmenopulos, sodnik v Solunu, je okrog leta 1345 sestavil šest knjig obsegajočo pravno zbirko, ki podaja takrat veljavno rimsko pravo. Od leta 1835 naprej se ta zbirka uporablja na Grškem kot zakonik, poleg njega veljajo subsidiarno še bazilike in Justinijanov *Corpus iuris civilis*.

Doslej navedene bizantinske pravne zbirke so zelo vplivale tudi na srednjeveško srbsko in bolgarsko pravo.

§ 17. Usoda Justinijanove kodifikacije na zapadu.

I. Vulgarno pravo.

Med preseljevanjem narodov se je rimsko pravo, kakor so ga uporabljali v Franciji, Španiji i. dr., prepojilo z germanskimi pravnimi elementi (vulgarno pravo). Najbolj je ostala ohranjena kontinuiteta z Justinijanovo kodifikacijo v Italiji, toda tudi tam so uporabljali le institucije, izvlečke iz kodeksa in novel. Borna pravniška literatura iz te dobe najbolj jasno kaže, na kako nizki stopnji je bilo takratno pravoznanstvo. Nastajali so večinoma le izvlečki iz virov (*Summa Perusina*, prim. § 15, V) glosirani prepisi (turinski prepis institucij), učbenik *Brachylogus iuris civilis* (okrog 1100) in priročnik za prakso *Petri exceptiones*, ki so nastale proti koncu enajstega stoletja v Južni Franciji.

Znanstveno proučevanje prava se je začelo na pravni šoli v Paviji, kjer so obravnavali langobardsko pravo. Edikte in kapitarje ob enem z glosami so zbrali v posebni zbirki, imenovani *Liber Papiensis*. Glose so bile pripombe, ki jih je ekseget dodal posameznim izrazom (*glossa interlinearis*, ker je bila napisana med vrstami) ali posameznim odstavkom virov (*glossa marginalis*, ker je bila napisana na robu).

II. Glosatorji.

Metode pavijske šole je deloma uporabljala za proučevanje rimskega prava šola glosatorjev v Bologni. Kot njen začetnik velja *Irnerius* (ali *Guarnerius*) (umrl po letu 1125). Glosatorji so s proučevanjem pandekt vnovič odkrili najodličnejše vrednote rimskega prava. Justinijanovo kodifikacijo so smatrali za veljavno pravo. Njihove metode so bile v zgodovinskem in jezikovnem pogledu pomanjkljive; nedosežni pa so bili v intenzivnem obdelovanju posameznih odlomkov, v primerjanju vzporednih mest in v reševanju antinomij.

Najslavnejši glosatorji so bili *quattuor doctores*: *Martinus* (nazvan *copia legum* † 1157), *Bulgarus* († 1166, *os aureum*), *Iacobus* († 1178, *mens legum*), *Hugo* († 1168, *idem quod ego*), ki so vsi učili v Bologni. Poznejši glosatorji pa so delovali tudi na drugih univerzah; n. pr. *Placentinus* († 1192) v Montpellieru, *Vacarius* (živel približno 1115–1198) v Oxfordu. Izmed kasnejših glosatorjev sta najznamenitejša *Azo* († 1230) in *Accursius* († 1260). Slednji je zbral izsledke glosatorske šole v svoji *Glossa ordinaria (sive magistralis)*, v kateri je predvsem upošteval nazore, ki jih je učil *Bulgarus*. Mesta, ki so bila v Akurzijevi glosi glosirana, so veljala kot recipirana (*leges usu receptae*); na to delo se je nanašalo načelo (od XVII. stoletja naprej): *quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia* (prim. § 2, str. 5).

III. Postglosatorji.

Dočim je bilo delovanje glosatorjev predvsem teoretično, so njihovi nasledniki, ki se nazivajo postglosatorji ali komentatorji, bolj upoštevali praktične potrebe. Manj so namreč izvirno komentirali tekst Justinijanove kodifikacije, kakor pa glose svojih prednikov, glosatorjev (*glossarum glossas scribunt*). Pri tem so v vedno večji meri upoštevali tudi veljavno pravo svoje dobe. Žarišča te šole so bila mesta: Perugia, Padova, Pisa in Pavia; svoj vrhunec je dosegla v štirinajstem stoletju. Njeni najodličnejši zastopniki so bili *Cinus* († 1336), *Bartolus de Sassoferrato* († 1357), *Baldus de Ubaldis* († 1400). Slednja sta početnika teorije o koliziji statutow, t. j. zakonov tedanjih mestnih držav. Ako je bilo sporno, katero izmed različnih zakonodaj je v konkretnem primeru uporabiti, so postglosarji učili, naj velja za spore o osebnih pravnih odnosajih pravo domicila

osebe (*statuta personalia*), za spore o nepremičninah pravo, ki velja tam, kjer se stvar nahaja (*statuta realia*), za spore o pravnih poslih pa pravo kraja, kjer je pravni posel nastal (*statuta mixta*).

Smisel za praktično življenje, katerega je imela postglosatorska šola, je mnogo pripomogel, da je bilo rimsko pravo recipirano v Nemčiji in Franciji.

IV. Elegantna jurisprudenca.

Doba humanizma in renesanse je vzbudila šolo elegantne jurisprudence. Njeni najodličnejši zastopniki so bili spočetka Francozi, kasneje pa Nizozemci.

Šola elegantne jurisprudence (XVI. in XVII. stoletje) pomeni zopet preorientacijo od praktične postglosatorske smeri k čistemu rimskemu pravu. Zato ima ta šola velike zasluge za ugotovitev pravilnega teksta. Oskrbela je nove, bistveno bolj kritične izdaje posameznih pravnih virov in je odkrila že mnogo interpolacij. Po drugi strani pa se je šola s svojo čisto rimskopravno orientacijo oddaljila od praktičnega življenja.

Med Francozi so bili njeni največji zastopniki: Jakob *Cuiacius* (= *Cujas*, 1522—1590), ekseget in izdajatelj klasičnih tekstov; sistematik Hugo *Donellus* (= *Doneau*, 1527—1591); Anton *Faber* (= *Favre*, 1557—1627), ki je odkril veliko število interpolacij; Dionizij *Gothofredus* (= *Godefroi*, 1549—1622), ki je prvi izdal leta 1594 celotni *Corpus iuris civilis* pod tem naslovom, njegov sin Jakob pa je znan po svojem komentarju k Teodozijeveemu kodeksu. Za Francozi so prevzeli vodstvo šole elegantne jurisprudence Nizozemci, med katerimi so bila najslavnejša imena A. *Vinnius* (1588—1657), J. *Voët* (1647—1714), G. *Noordt* (1647—1725), A. *Schulting* (1659—1734) in K. *Bynkershoek* (1673—1743). Med Nemci sta bila najpomembnejša zastopnika te šole Ulrik *Zasius* (= *Zäsi*, 1461—1535) in Gregor *Haloander* (= *Meltzer*, 1501—1531). Izmed Italijanov ji je pripadal Andrej *Alciatus* (1492—1550), izmed Špancev pa nadškof Anton *Augustinus*.

V. Nemški praktiki.

V Nemčiji je sredi sedemnajstega stoletja prodrla praktična smer (*iurisprudentia theoretico-practica*). Recipirano rimsko pravo naj bi se čim najbolj prilagodilo praktič-

nim potrebam (*usus modernus pandectarum*). Zastopnike te smeri imenujemo praktike in kameraliste; delovali so v XVII. in XVIII. stoletju. Najznamenitejši je bil Benedikt Carpzov (1595—1666) (*Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica*, 1638). Na nastanek pri nas še veljavnega občega državlanskega zakonika sta s svojimi spisi vplivala zlasti Wolfgang Adam Lauterbach (1618—1678) (*Collegium theoretico-practicum*, 1690—1714) in Samuel Stryk (1640 do 1701) (*Usus modernus Pandectarum*, 1690).

VI. Naravnopravna šola.

Z Nizozemcem Hugonom Grotiusom (1583—1645), ustanoviteljem moderne mednarodnopravne vede, se pričinja tudi šola naravnega prava. Le-ta je hotela racionalno določiti »naravno pravo«, ki naj bi povsod in vedno veljalo. Nauki njenih zastopnikov (najvažnejša: Kristjan Thomasius [1655 do 1728] in Samuel v. Pufendorf [1632—1694]) so vplivali spocetka predvsem na javno pravo, kasneje pa tudi na prusko (1794) in avstrijsko (1811) kodifikacijo zasebnega prava, komaj pa na proučevanje rimskega prava.

VII. Zgodovinska šola.

Kot odpor zoper naravnopravno šolo pa tudi zoper *usus modernus pandectarum* se je pojavila zgodovinska šola. Njej je bilo pravo organski produkt narodove zgodovine; pravo se razvija iz notranjih sil narodove duše, zato ne more biti od zunaj postavljeno. Tudi rimsko pravo je zgodovinska šola pojmovala kot uspeh tisočletnega razvoja; zato se ji je zdelo potrebno, proučevati podrobna zgodovinska vprašanja z vso skrbnostjo, odtod tudi večje zanimanje za klasične pravne vire (najdba Gajevih institucij 1816). Starejšo skupino njenih velikanov predstavljajo: Karl Friderik von Savigny¹ (1779—1861), najslavnejši med njimi; Jurij Friderik Puchta² (1798—1846), največji sistematik; za proučevanje civilnega procesa zelo zaslužna Friderik L.

¹ Savignyjevi najodličnejši spisi: *Das Recht des Besitzes*, 1805; *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814; *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* (¹1815—1831, ²1834—1851); *System des heutigen römischen Rechts* (1840—1849); *Das Obligationsrecht als Theil des heutigen römischen Rechtes* (1851, 1853, nedovršeno).

² *Pandekten*, ¹1838, ²1877; *Cursus der Institutionen*, 1841.

Keller¹ (1799—1860) in Moric Avgust v. Bethmann-Hollweg² (1795—1877); za izdajo predklasičnih virov zaslužni Filip E. Huschke³ (1801—1886); Friderik Blume⁴ (1797—1874); Adolf Friderik Rudorff⁵ (1803 do 1873). — Slabost zgodovinske šole je bila v njeni pretirani zgodovinski usmerjenosti, kar je bilo tem bolj usodno v času, ko je bilo recepirano pravo v velikem delu Nemčije še veljavno pravo. Potrebo po večjem upoštevanju sodobnega pravnega stanja je zato pričela poudarjati kasnejša smer zgodovinske šole (pandektisti). Njeni največji zastopniki so bili: Jurij Brunns⁶ (1816—1880), znan tudi po svojem priročniku *Fontes iuris Romani antiqui* (1860), genialni Rudolf v. Jhering⁷ (1818—1892), Ludovik vitez Arndts⁸ (1803 do 1878), nedosežno temeljiti pandektist Bernard Windscheid⁹ (1817—1892), njegov tekmeč Henrik Dernburg¹⁰ (1829—1907), bistrourni in izvirni Alojzij v. Brinz¹¹ (1820—1887).

Pandektistiki, ki je skušala spraviti norme Justinijanove kodifikacije v sklad s potrebami sodobnega življenja, je končno izpodmaknila tla odločitev Bismarckove Nemčije, kodificirati zasebno pravo; ta sklep se je uresničil, ko je dne 1. januarja 1900 stopil v veljavo nemški državljanski zakonik.

Odkar rimsko pravo ni več veljavno pravo, si je moderna romanistika zastavila nove naloge. Predvsem skuša izluščiti iz Justinijanove kodifikacije klasično jedro s tem, da ugotavlja interpolacije. Uspešno iskanje interpolacij je bistveno olajšano, odkar je Teodor Mommsen (1817 do 1903) oskrbel kritično izdajo digest, Oton Lenel (1849 do 1935) pa rekonstruiral iz digestnih fragmentov spise klasi-

¹ Der römische Civilprozeß und die Actionen, ¹1852, ²1885.

² Der römische Civilprozeß, 1864—66.

³ *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, ¹1861, ²1908—1927.

⁴ Prim. zgoraj § 13, IV, 1; § 15, III.

⁵ Römische Rechtsgeschichte, 1857—1859; *Edictum perpetuum* (poizkus rekonstrukcije, prim. zgoraj § 9, IV), 1869.

⁶ Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, 1848.

⁷ Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, ¹1852—65, ⁴1878—88; Der Zweck im Recht, ¹1877—1885, ²1884—1886.

⁸ Lehrbuch der Pandekten, ¹1850—52, ¹⁴1889.

⁹ Lehrbuch des Pandektenrechts, ¹1862—70, ²1906.

¹⁰ Pandekten, ¹1884—87, ²1910—12.

¹¹ Lehrbuch der Pandekten, ¹1857—71, ²1888—1892.

kov (*Palingenesia iuris civilis*) in pretorski edikt (*Edictum perpetuum*). Tako se skoro vsi pomembnejši romanisti zadnjih treh, štirih desetletij bavijo neposredno ali posredno z ugotavljanjem interpolacij.¹

Kritično ugotavljanje interpolacij je bistveno pospeševalo proučevanje vzhodnih pravnih kultur, katerih miselnost je vsaj nekoliko vplivala na Tribonijanovo redakcijsko komisijo. Ludoviku Mitteis (1859—1921) gre nevenljiva zasluga, da je razširil romanistična raziskovanja na grške pravne vire, zlasti na grško-egipčanske papire.² Mitteisovo delo nadaljujejo njegovi učenci, med katerimi posega šola Leopolda Wengerja (E. Seidl) preko grške papirologije tudi na egipčanske pravne vire. Drug Mitteisov učenec Pavel Koschaker, oče pravne orientalistike, pa s svojo šolo (San Nicolò, Lautner) odkriva prava narodov, ki so uporabljali klinopisno pisavo (sumersko, babilonsko, asirsko, subarejsko, elamsko in hetsko pravo).³

¹ Navedemo naj vsaj nekatera sistematična dela; Rabel, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, 1915. Siber, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, 1928. Jörs-Kunkel-Wenger, *Römisches Recht*, 1935. Kipp, *Das römische Recht*, 1931. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, 1934. Bonfante, *Corso di diritto romano I—III*, VI, 1; 1925—1932. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1928. Monier, *Manuel de droit romain*, I, 1934. Buckland, *A Textbook of Roman Law*, 1932.

² *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen*, 1891; *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde* (prim. § 13, V, 4), 1912; *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, 1908.

³ Izčrpen pregled nudi: San Nicolò, *Beiträge zur Rechtsgeschichte im Bereiche der keilschriftlichen Rechtsquellen*, Oslo 1931.

Tretji oddelek:

Pravna dejstva.

§ 18. Pravna dejstva. — Pojem.

Pravni red, ki s svojimi normami ureja odnošaje v družbi, navezuje svoje učinke na različna dejstva zunanjega sveta, n. pr. na besedno izjavo, smrt itd. Čim pravna norma spoji z nekim dejstvom določen pravni učinek, postane dotično dejstvo pravno (juristično) dejstvo.

Juristična dejstva so ali odvisna od volje strank, tedaj jih imenujemo *dejanja* (n. pr. izjava volje) ali pa so od strank neodvisni *dogodki* (n. pr. smrt). Izmed pravnih dejanj so nekatera izvršena v smislu intencij pravnega reda, imenujemo jih pravne posle, druga pa so izvršena zoper določbe pravnega reda, imenujemo jih delikte. S pravnim poslom (sklenitev zakona, kupna pogodba, oporoka itd.) hoče stranka doseči neki pravni učinek; pri deliktu (hudozna poškodba tuje lastnine) pa nastopi pravni učinek (kazen, odškodninska dolžnost) ne glede na strankino voljo, navadno tudi zoper njeno voljo.

V naslednjem bomo podrobneje razpravljali o pravnih poslih, izmed dogodkov pa o času.

§ 19. Pravni posel. — Pojem in vrste.

I. P o j e m.

Zasebno pravo vobče prepušča posameznikom, da po svoji volji urejajo svoje osebne (n. pr. sklenitev zakona) in imovinske (odsvojitve, oporoka i. dr.) pravne odnošaje. Od strankine volje je redno odvisno, ali hoče doseči neki pravni učinek (n. pr. v oporoki postaviti A-ja za dediča) ali ne. Pač pa pravni red določa predpogoje, ki morajo biti izpolnjeni (n. pr. oporočna izjava stranke, navzočnost prič itd.), da more stranka doseči zaželeni pravni učinek. Posamezni od prava zahtevani predpogoji so elementi pravnega posla.

Objektivno gledan je pravni posel celokupnost onih pravnih dejstev, ki jih pravni red določa kot pogoje, da nastane določen pravni učinek (n. pr. oporoka za postavitev dediča). Pravni posel je torej od pravnega reda določena pot, po kateri more stranka doseči pravni učinek, ki ga želi. Subjektivno gledan pa je pravni posel izjava strankine volje, izvršena zato, da povzroči pravni učinek, ki ga stranka more s tako izjavo doseči v smislu veljavnega prava.

Po tem, da stranka hoče s svojim ravnanjem doseči pravni učinek, se pravni posel razlikuje od delikta. Pri deliktu namreč stranka te volje nima; ako jo kdaj izjemoma ima (n. pr. tat krade, da bi prišel čez zimo v zapor), je to za pravni učinek brez pomena.

Težje je določiti, kaj mora stranka pri pravnem poslu hoteti. Nedvomno je, da mora hoteti bistveno vsebino pravnega posla, ni pa treba, da bi se zavedala vseh pravnih učinkov, ki jih tak pravni posel lahko povzroči, n. pr. ne mislim na to, da bom z oporoko, ki jo danes napravim, razveljavil starejšo; hočem pa z oporoko postaviti A-ja za dediča.

Pravnih poslov je mnogo vrst. Zelo omejeno je njihovo število v rodbinskem pravu (n. pr. sklenitev zakona, posinovitve), mnogo več pa jih je v imovinskem pravu, zlasti v obligacijskem. Primerjalna pravna zgodovina kaže, da se pravni posli vedno bolj diferencirajo, čim bolj pravo napreduje vzporedno s splošnim narodovim kulturnim in gospodarskim napredkom.

II. Pravni posel v rimskem pravu.

Rimsko pravo nauka o pravnih poslih ni sistematično obravnavalo, pač pa je pojem sam praktično uporabljalo. Za pojem pravnega posla tudi ni imelo enotnega izraza, ampak ga je označevalo različno (*gerere, contrahere, agere; actus, negotium*; včasih celó *pactum* ali *contractus*).

III. Vrste pravnih poslov.

Pravne posle delimo po različnih vidikih.

1. Enostranski so pravni posli, ki nastanejo že po volji ene stranke (n. pr. oporoka); za dvostranske pa je treba soglasne volje dveh ali več oseb (strank; n. pr. kupoprodajna pogodba). Dvo- ali večstranske pravne posle imenujemo pogodbe.

2. Osebnopravni posli vodijo do osebnopravnih učinkov (n. pr. sklenitev zakona, postavitev varuha), imovinskopravni pa do imovinskih učinkov. Slednji obsegajo pravne posle iz stvarnega, obligacijskega in dednega prava.

3. Odplatni (onerozni) so oni pravni posli, kjer sme ena stranka za svoje ravnanje po intencijah prava pričakovati povratne dajatve druge stranke (n. pr. kupna pogodba). Pri neodplatnih (lukrativnih) pa take protidajatve pravno ne more pričakovati (n. pr. daritev). Rimski viri govore o pridobitvi *ex causa lucrativa* ter *non ex causa lucrativa*.

4. Redno hočejo stranke s pravnimi posli ustvarjati pravne učinke, ki naj se uresničijo, dokler stranke same žive (*inter vivos*); z drugimi pravnimi posli (*mortis causa*) pa hočejo stranke ustvariti pravne učinke, ki naj nastopijo šele po njihovi smrti (n. pr. z oporoko dedovanje).

5. Nekateri pravni posli se morejo skleniti le v določeni slovesni obliki: oblični (*negotia solemnia*), drugi niso vezani na nobeno obliko: brezoblični (*negotia non solemnia*).

IV. Sestavine pravnih poslov.

Nekatera pravna dejstva, ki sestavljajo posamezni pravni posel, utegnejo biti za njegov nastanek bolj važna, druga manj.

1. *Essentialia negotii*, bistvene sestavine so za vsak pravni posel določene vrste tako potrebne, da brez njih tak pravni posel ne more nikoli nastati. N. pr. brez soglasja med prodajalcem in kupcem o blagu in ceni ni mogoča nobena kupna pogodba.

2. *Naturalia negotii*, naravne sestavine so one, ki jih pravni posel določene vrste redno vsebuje; n. pr. prodajalec je odgovoren kupcu za pravne in stvarne hibe prodane stvari. Za konkretni primer stranki take sestavine z izrečnim dogovorom lahko izključita.

3. *Accidentalialia negotii*, slučajne sestavine so one, ki veljajo le za konkretni pravni posel, za katerega so bile izrečno dogovorjene, dočim ne veljajo vobče za pravne posle te vrste. Nasprotovati seveda ne smejo bistvenim sestavinam. N. pr. stranki se dogovorita, da se kupčija razdere, ako se v določenem roku oglasi boljši kupec (*in diem addictio*). Akcidentalna sestavina pa je za konkretni pravni posel ravno tako važna kakor bistvena ali naravna, če je le izrečno dogovorjena.

§ 20. Splošni predpogoji za nastanek pravnega posla.

Pravni red omogoča strankam, da s pravnimi posli dosegaajo pravne učinke, ki jih žele. Za to je predvsem potrebna volja strank, kar pa predpostavlja, da je stranka sposobna, imeti potrebno voljo.

Za pravni red more biti volja, ki je pojav notranjega duševnega življenja, upoštevna šele tedaj, ko je izjavljena in tako na zunaj spoznatna.

Izjava volje se mora skladati z resnično strankino voljo. Pri dvostranskih pravnih poslih se morata ujemati izjavi volje obeh strank.

S temi predpogoji se podrobneje bavimo v naslednjih paragrafih (§§ 21—23).

§ 21. Poslovna volja.

I. Pravna in poslovna sposobnost.

Voljo, ki je za pravni posel potrebna, imenujemo poslovno voljo. Imeti jo more le stranka, ki je pravno in poslovno sposobna.

Pravno sposobna je stranka, ki ji pravni red pripoznava sposobnost, da more biti subjekt pravic in dolžnosti. Pravno sposobni so splošno vsi ljudje. Po rimskem pravu niso bili pravno sposobni sužnji, pač pa so bile pravno sposobne tako zvane juristične osebe. (Podrobneje o tem v osebnem pravu, § 31).

Poslovno sposobna je stranka, ki more sama ustvariti voljo, ki jo pravni red zahteva za dosego pravnih učinkov. Tako sta umobolni in otrok pravno sposobna, nista pa poslovno sposobna. Suženj po rimskem pravu ni bil pravno sposoben, pač pa je bil vsaj deloma poslovno sposoben (prim. § 37).

II. Poslovna volja — smoter.

Za pravni posel je potrebna volja stranke, da hoče z določenim pravnim poslom doseči pravni učinek, ki je ravno s tem pravnim poslom dosegljiv. Stranka mora hoteti bistveno vsebino pravnega posla.

Kakor vsako razumno ravnanje, zasleduje tudi pravni posel določen smoter: kupim, posodim, plačam, darujem, ker

hočem pridobiti novo imovino, kreditirati, izpolniti svojo obveznost, vršiti radodarnost i. sl. (*obligandi seu credendi, solvendi, donandi causa*). Z ozirom na to, ali je smoter razviden iz pravnega posla samega ali ne, razlikujemo kavzalne in abstraktne pravne posle. Pri kavzalnih pravnih poslih spada smoter (*causa*) k bistvu posla; ako se smoter ne uresniči, ne velja pravni posel; n. pr. obljuba: *centum tibi d o t i erunt* ni učinkovita, ako zakon ne bo sklenjen, ker tedaj ne bo mogoče govoriti o doti. Pri abstraktnih pravnih poslih pa je brez pomena, ali se je smoter uresničil ali ne. Nekateri pravni posli so vedno abstraktni, drugi pa morejo biti ali kavzalni ali abstraktni, kakor jih stranke hočejo skleniti.

III. N a g i b.

Od smotra je različen nagib (motiv), to so predstave, ki vplivajo na stranko, da sklene konkretni pravni posel, ne da bi bile te predstave (vsaj slučajne) sestavine pravnega posla. N. pr. kupim kovčeg, ker nameravam odpotovati; obdarujem osebo, ker mislim, da mi je zvest prijatelj.

Sklenjeni pravni posel načeloma velja neodvisno od vprašanja, ali se nagib uresniči ali ne, ali je bil nagib dopusten in nraven ali ne. V navedenem primeru sem hotel kupiti kovčeg *a* za ceno *b*, kar zadošča za veljavnost kupne pogodbe. Nagib tudi ne vpliva na veljavnost pravnega posla, čeprav ga stranka izrečno omeni; drugače bi bilo, če ga stavi kot pogoj. V slednjem primeru pa ni več pravnega posla, sklenjenega pod vplivom določenega nagiba, ampak pravni posel je sklenjen pod določenim pogojem (*accidentale negotii*) (kupim kovčeg *a* za ceno *b*, če bom napravil potovanje). Pač utegne imeti navedba nagiba velik pomen za razlago vsebine pravnega posla.

Rimsko civilno pravo se je dosledno držalo načela, da nagib nima na veljavnost pravnega posla nikakega vpliva. Honorarno pravo pa je civilno načelo toliko omililo, da je pripoznalo dve izjemi. Upošteva se nagib, kadar je stranka sklenila pravni posel ostrašena radi hude protipravne sile, ki jo je nasprotnik uporabil (*vis ac metus*) ali pa, če je sklenila pravni posel, ker je nasprotnik ravnal prevarljivo in nepošteno (*dolus*).

1. *Vis ac metus*.

Že civilno pravo se je bavilo z vprašanjem, ali je veljaven pravni posel, ki ga je sklenila stranka iz strahu pred

nasprotnikovo silo. Vendar je strogo dosledno trdilo, da pravni posel velja: *quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui* (D. 4, 2, 21, 5). Drugačno stališče je zavzel pretor v svojem ediktu; le-tu je najbrže za prve državljsanske vojne uvedel načelo: *quod vi metusve causa gestum erit ratum non habebo*.

Tudi pretorsko pravo ni upoštevalo vsakega strahu, temveč le zares velik in utemeljen strah. Praksa je določila podrobnejše kriterije za presojo. Upoštevan je bil strah, ki ne bi vplival le na plašljivca, marveč tudi na pogumnega človeka (*[metus] non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat; Gaius, D. 4, 2, 6*); zagroženo je moralo biti zelo hudo zlo (*mortis, verberum terror; timor servitutis* i. sl.), in sicer protipravno (*adversus bonos mores*). Sam *metus reverentialis*, ki izvira iz spoštovanja (n. pr. do staršev), ni bil upoštevan (D. 23, 2, 22: *patre cogente duxit uxorem ... contraxit matrimonium*). Do Marka Avrelija (*decretum divi Marci*) je smel upnik tudi s silo izterjati svojo terjatev; poslej pa je zaigral svojo terjatev, ako je hotel s silo doseči njeno izpolnitev. Končno je strah moral biti *metus praesens*, pretiti je morala takojšnja izvršitev zla, ni zadoščala besedna zagrožitev (prim. D. 4, 2, 9 pr.: *Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius*).

Pretor ni mogel izpremeniti civilnega prava, ki je smatralo, da je pravni posel veljaven, čeprav ga je stranka sklenila iz strahu. S svojim imperijem pa je skušal pretor pomagati tako oškodovani stranki in sicer v treh oblikah: z vzpostavitev v prejšnji stan (*in integrum restitutio*), z ekscipijo ali pa s tožbo *quod metus causa*.

Z vzpostavitev v prejšnji stan je pretor vzpostavil ono pravno stanje, ki bi obstojalo, ako bi izsiljeni pravni posel ne bil nikoli sklenjen; z drugimi besedami, vzpostavitev v prejšnji stan je učinkovala *ex tunc*.

Exceptio quod metus causa je bila uporabna, kadar je bila stranka, ki je iz strahu sklenila pravni posel, tožena, da izpolni obveznosti, ki jih je s pravnim poslom prevzela. Pretor ni mogel smatrati izsiljenega pravnega posla za ničnega, zato je moral dovoliti tožitelju, da je naperil svojo tožbo (*actionem dare*). V formuli je ukazal sodniku, naj obsodi toženca, ako se izkaže, da obveznost po civilnem pravu obstoji. Vendar pa je uvrstil na toženčevo prošnjo v

formulo še poseben dostavek: *si in ea re nihil metus causa factum est*, s čemer je uvedel nov, negativni pogoj za obsodbo; pretor je tako izvzel (*exceptio*) iz obsodbe primer, da je bil toženec iz strahu sklenil pravni posel. Radi te eksepcije je sodnik zavrnil tožitelja, dasi bi bil po civilnem pravu moral obsoditi toženca na izpolnitev obljubljene dajatve.

Posebno tožbo *actio quod metus causa* je uvedel pretor Octavius, morda leta 79 pr. Kr., vsekakor pa pred letom 70 pr. Kr. Cicero, ki o tem poroča, dostavlja, da je s tem hotel omogočiti popravo raznih nasilstev, ki so jih Sulovi pristaši izvršili (*cogebantur Sullani homines quae per vim et metum abstulerant reddere*); kasneje se je tožba splošno uporabljala. Lenel (EP³, str. 112) (prim. tudi O. Sommer, Texty, str. 15) domneva, da se je njena formula glasila v Julijanovem ediktu sledeče:

S(i) p(aret) metus causa A^m A^m (= Aulum Agerium) fundum, quo de agitur, N^o N^o (= Numerio Negidio) mancipio dedisse,

neque plus quam annus est cum experiundi potestas fuit,

neque ea res arbitrio iudicis restituetur,

quanti ea res erit, tantae pecuniae quadruplum iudex N^m A^o A^o condemna, S(i) n(on) p(aret) a(b)solve).

Kot tožitelj (*Aulus Agerius*) nastopa oni, ki je prisiljen sklenil in izpolnil določen pravni posel, n. pr. z mancipacijo je odsvojil svoje zemljišče. Tožba ni šla le zoper nasilnika, marveč tudi zoper vsakogar, ki je pridobil to, kar je bilo izsiljeno od ostrašene stranke; zato se tožba imenuje *a^o in rem scripta*. Ako je tožitelj dokazal, da je ravnal iz kvalificiranega strahu, je sodnik najprej pozval toženca, naj prostovoljno vrne izsiljeno stvar tožitelju (restitutorna klavzula: *neque ea res ... restituetur*). Če je toženec (*Numerius Negidius*) to storil, je sodnik izrekel oprostilno sodbo, saj je dobil tožitelj svoje nazaj. Ako se pa toženec ni pokoril, je sledila obsodba na štirikratno vrednost tega, kar je nasilno pridobil. Glede restitucijske možnosti je bila važna razlika med nasilnikom samim in onim, ki je morda v dobri veri pridobil stvar, ki je bila tožitelju izsiljena. Nasilnik je bil kot toženec tudi takrat obsojen na štirikratno vrednost izsiljene stvari, če je bila stvar zgolj slučajno uničena in je on brez svoje krivde ne more vrniti. Tretji, ki je pridobil stvar od nasilnika, je moral restituirati samo to,

kar je ob litiskontestaciji še imel; zato je bil oproščen, kadar ni mogel ničesar več restituirati in tudi drugače ni bil obogaten. Za *quadruplum* je bilo mogoče tožiti le *intra annum utilem*, po enem letu pa samo za toliko, kolikor je bil toženec ob litiskontestaciji še obogaten. Nasilnikovega dediča je bilo sploh mogoče tožiti le na obogatitev (*in id quod ad eum pervenit*). — *Actio quod metus causa* je torej služila stranki, ki je že bila izpolnila iz strahu sklenjeni pravni posel, *exc^o quod metus causa* pa stranki, ki je bila tožena, da izpolni, za kar se je bila iz strahu obvezala. — Drugače kakor vzpostavitev v prejšnji stan, sta *actio* in *exceptio quod metus causa* učinkovali *ex nunc*, t. j. odstranili sta učinke sklenjenega pravnega posla za bodočnost, ne pa tudi za preteklost.

Rimski pravni viri ne omenjajo izrečno fizične sile (tkzv. *vis absoluta*), n. pr. A zgrabi B-ja za roko in z njegovo roko podpiše listino o daritveni pogodbi. Ker tu prisiljeni sploh ni imel poslovne volje, ni nastal pravni posel.

2. *Dolus*.

Civilno pravo tudi ni upoštevalo, ali je stranka sklenila kak pravni posel, ker jo je k temu zavedla druga stranka s svojim prevarnim ravnanjem (*dolus*). Etično primitivno nazarje civilne dobe ni smatralo uporabljanja prevar za absolutno zlo; prevaro sovražnika v vojni kakor tudi roparja so imenovali celó *dolus bonus*. Ne smemo tudi prezreti, da je bilo število pravnih poslov spočetka zelo majhno in so bili pravni posli večinoma strogo oblični; zato je bila možnost prevarnega ravnanja še tako omejena, da ni bilo potrebno, da bi se bilo civilno pravo s tem vprašanjem bavilo. To se je kasneje izpremenilo, ko so se vzporedno s preходом k denarnemu gospodarstvu in z naraščajočo komercializacijo pravni posli zelo diferencirali in se je tudi njihovo število zelo povečalo.

Tedaj je Ciceronov prijatelj *Aquilius Gallus* (okrog 66 pr. Kr.) sestavil posebno formulo za tožbo *a^o doli*; poleg nje je v zaščito prevarane stranke, ki je bila tožena na izpolnitev, uvedena *exc^o doli*; končno je mogel pretor dovoliti iz istega razloga vzpostavitev v prejšnji stan (*restitutio in integrum*). V svojem ediktu je pretor obetal *a^o doli* (Lenel, EP³ 114; Sommer, Texty, str. 16) z besedami:

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 erit, iudicium dabo.

Tožba *a° doli* je bila torej omejena na leto dni (*annus utilis*); uporabna je bila le subsidiarno, če namreč oškodovana stranka ni mogla uveljavljati nobene druge tožbe.

Za praktične potrebe je *a° doli* postala zelo važna; že Cicero jo je imenoval *everriculum* (metlo) *malitiarum omnium*. Podobno je služila *exc° doli* prevaranemu tožencu. Pojem in meje dolozonega ravnanja je praksa podrobneje določila.

Razen teh dveh motivov (*vis ac metus, dolus*) honorarno in tudi klasično pravo motiva ni upoštevalo.

§ 22. Izjava poslovne volje.

I. Izjava volje.

Kot pojav notranjega življenja mora postati strankina poslovna volja na zunanjo spoznatna, če naj bo za pravo upoštevana.

Včasih se izraža volja s posebnim udejstvovanjem stranke; n. pr. okupant (prisvojitelj) mora ničijo stvar vzeti v posest, da pridobi na njej lastnino. Navadno pa zadošča, da stranka svojo voljo le izjavi brez posebnega udejstvovanja; stori pa to ali oblično ali brezoblično.

II. Oblični pravni posli.

Nekatere pravne posle morajo stranke sklepati le tako, da izjavijo svojo poslovno voljo v obliki, ki jo pravni red vnaprej podrobno predpisuje; n. pr. na *res Mancipi* (zemljišča, sužnji, domača vprežna in tovarna živina i. dr.) je bilo mogoče prenesti lastnino le z mancipacijo ali z *in iure cessio*. Take pravne posle imenujemo oblične. — Obličnost vobče prevladuje v primitivnem pravu, toda tudi razvito pravo je v interesu pravne varnosti ne more povsem pogrešati. Pravni red določa, za katere pravne posle je treba poslovno voljo oblično izjaviti (zunanji formalizem), kakor tudi, kateri pravni učinki sledijo določenim strankinim dejanjem (n. pr. potrkanje z denarjem po tehtnici pri mancipaciji) ali besedam (n. pr. stipulacija: *centum dare spondes? spondeo; cretio: adeo cernoque*) (notranji formalizem). Pravni konservativizem navadno skrbno varuje arhaične oblike, v ka-

terih se je določen pravni posel v primitivnejših gospodar-
skih razmerah nazorno sklepal, tudi še v času, ko so te
formalnosti komaj še razumljive. N. pr. v stari civilni dobi, ko
Rimljani še niso imeli kovanega denarja, je bilo naravno,
da je v bakru določeno kupnino neudeleženi tehtničar (*libri-
pens*) pravično stehal. Uporabljali pa so tehtničarja tudi še
kasneje, ko so imeli že kovani denar in je šlo le zato, da se
slovesno izpriča prenos lastnine na gospodarsko posebno
važnih stvareh.

Svrha obličnosti je ta, da se povsem prežene vsak dvom,
da je stranka hotela skleniti določen pravni posel; stranki
sami pa uporabljanje obličnosti tem bolj živo predočuje
resnost pravne izpremembe, ki jo bo povzročil novi pravni
posel. Zato so oblični zlasti pravni posli *mortis causa* (opo-
roka); obličnosti pa tudi ni mogoče popolnoma pogrešati pri
pravnih poslih med živimi. Pri pogodbah je obličnost pred-
pisana ali za obe stranki (n. pr. pri stipulaciji), ali pa le za
eno izmed njih (pri mancipaciji le za pridobitelja). Slednje
imenujemo enostransko formalizirane pravne posle.

Rimsko civilno pravo je poznalo znatno število obličnih
pravnih poslov; v klasični in postklasični dobi je stari realni
formalizem (prim. mancipacijo), pa tudi besedni formali-
zem (*spondeo* pri stipulaciji) polagoma izginjal, deloma
pa se je umaknil novim obličnostim (pismena oblika,
sodno posvedočenje i. sl.). V nekaterih pogledih so šli z opu-
ščanjem obličnosti celó predaleč. Tako je zadoščala po Justi-
nijanovem pravu za prenos lastnine na zemljišču prav tako
izročitev (*traditio*), kakor je zadoščala za najmanj pomembne
stvari. Zato zahteva moderno pravo v marsikaterem pogledu
zopet več obličnosti (institut zemljiške knjige, sodelovanje
notarja pri važnih pravnih poslih, pismena oblika porokove
obveze i. dr.).

III. Brezoblični pravni posli.

Pri brezobličnih pravnih poslih zadošča, da stranka
izjavi svojo poslovno voljo v katerikoli obliki, da le postane
na zunaj spoznatna (*nuda voluntas*). Brezoblično se izjavi
volja ali izrečno ali pa molče. Izrečno se to zgodi z dejanji,
ki se splošno uporabljajo za izražanje take volje: ustmeno,
pismeno, s pri- ali odkimanjem. Molče se izraža poslovna
volja z dejanji, ki se sicer redno ne uporabljajo za izražanje
določene poslovne volje, ki pa jih v konkretnem primeru po

pameti moramo smatrati za izraz popolnoma določene poslovne volje. N. pr. s tem, da oporočni dedič izterjuje neko zapustnikovo terjatev, molče izraža svojo voljo, da hoče pridobiti dediščino, ki mu je pripadla; isto moremo sklepati, ako dedič poskrbi, da dobe dediščinski sužnji prehrano (*Ulp. Reg.* 22, 26). Taka strankina dejanja imenujemo sklepčna (konkludentna). Sklep, ki ga iz njih izvajamo, mora biti izkustveno utemeljen, čeprav ni logično nujen, edino mogoč. Tega sklepa ne smemo izvajati, ako stranka izrečno izjavi, da se neko njeno ravnanje ne sme tolmačiti v nekem določenem smislu, v katerem bi se moglo tolmačiti (pridržek, *reservatio*). Tako bomo redno tolmačili kot odpust dolga dejstvo, da je upnik vrnil svojemu dolžniku zadolžnico, ne da bi mu bil dolžnik plačal. Nismo pa upravičeni, da bi to domnevali, ako si je upnik svojo terjatev izrečno pridržal.

Težko vprašanje je, kako je razlagati molk ene stranke napram izjavi druge stranke. Včasih smemo zares smatrati njen molk za pritrditev; po civilnem pravu je to veljalo v nekaterih primerih, n. pr. glede molka zaročenke (D. 23, 1, 12 pr.: *quae [sc. filia familias] patris voluntati non repugnat, consentire intelligitur*). Splošnega pravila pa rimsko pravo ni nikoli postavilo. Od klasikov se posebno oprezno izraža Pavel: *qui tacet non utique fatetur, sed verum est eum non negare* (D. 50, 17, 142). Iz molka izvaja vsaj ugotovitev, da oni, ki je molčal, ni oporekal. Občepravna doktrina je formulirala to pravilo tako-le: *qui tacet, cum loqui potuit et debuit, consentire videtur*.

Na vprašanje, ali more mesto stranke same izjaviti poslovno voljo kdo drug, bomo odgovorili, ko bomo razpravljali o namestovanju (§ 27).

IV. *Praesumptio* — *fictio*.

V zvezi s sklepčnimi dejanji naj omenimo pojem pravne domneve, *praesumptio iuris*. V nekaterih primerih nalaga pravni red sodniku, da mora smatrati neko dejstvo za resnično, ako so podana neka druga dejstva, iz katerih domnevano dejstvo navadno sledi. Toda domneva veže sodnika samo, če se ne dokaže nasprotno. Ako bi zoper domnevo ne bil mogoč nasprotni dokaz, bi bila to *praesumptio iuris et de iure*. Takih v rimskem pravu ni. Primeri za *praesumptio iuris*: v sedmem mesecu po sklenitvi zakona rojeni otrok je veljal za zakonskega (D. 1, 5, 12: *credendum est eum, qui ex iustis*

nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse); ako je v isti skupni nevarnosti oče umrl obenem z otrokom, ki je bil še *impubes*, so domnevali, da je otrok umrl pred očetom, ako pa je bil otrok že *pubes*, je veljala nasprotna domneva (D. 34, 5, 9, 4).

S presumpcijo ne smemo zamenjati fikcije. Le-ta smatra iz določenega pravnopolitičnega razloga za resnično nekaj, o čemer vemo, da ni resnično; n. pr. da je ujetnik umrl v hipu, ko je bil ujet; da je pretorski dedič civilni dedič; da je priposestvovalna doba že potekla, dasi v resnici še ni. S fikcijami hoče pravo omogočiti, da se določene pravne norme uporabljajo tudi na dejanske stane, za katere bi bile drugače neuporabne (oporočno dedovanje za vojnim ujetnikom bi bilo po splošnih načelih nemogoče).

§ 23. Soglasje med voljo in izjavo.

I. Splošno.

Izjava poslovne volje ustreza svojemu namenu, ako izraža resnično strankino voljo. Kaj pa naj velja tedaj, če stranka izjavi nekaj, česar v resnici noče, ne izjavi pa tega, kar v resnici hoče?

Zastopniki teorije volje (Savigny, Windscheid) uče, da mora oni, ki trdi, da izjava ni izrazila resnične volje, to dokazati. Ko pa je to enkrat dognano, izjava ne ustvarja nameravanega učinka. Seveda se ne more s tem načelom okoristiti stranka, ki zavestno izjavi nekaj, česar noče (mentalna rezervacija).

Zastopniki teorije izjave (Bähr, Leonhard, Kohler) poudarjajo, da je oni, ki mu je bila volja izjavljena, smatral izjavo za resnično voljo; zato ne more biti vpoštevano, da je stranka morda notranje hotela kaj drugega.

Zastopniki teorije zaupanja (Dernburg, Regelsberger) smatrajo one strankine izjave za izraz resnične volje, ki jih je nasprotna stranka smatrala ali vsaj mogla smatrati za izraz resnične volje, čeprav je dejansko niso izražale.

Rimsko pravo ne nudi v kazuističnih primerih enotne rešitve tega vprašanja. V formalnih pravnih poslih je popolnoma uveljavljena teorija izjave. V klasični in še bolj v postklasični dobi pa prevladuje upoštevanje volje.

Razlikujemo več primerov, ko se izjava razlikuje od resnične volje. Pri tem je merodajno, ali je nesoglasje nastalo zavestno ali nezavestno.

II. Zavestno nesoglasje.

1. Mentalna rezervacija obstoji v tem, da stranka vedoma nekaj drugega izjavi, kakor pa v resnici hoče, ne da bi o tem obvestila drugo stranko. Mentalna rezervacija pravno ne more biti upoštevana. Rimski viri je sploh ne omenjajo.

2. Izjave v šali, pri pouku stavljeni primeri (*per iocum vel demonstrandi intellectus causa*), v igri, na gledališkem odru niso učinkovite, ker je druga stranka morala ali vsaj mogla iz vseh okoliščin, morda tudi iz vsebine izjave spoznati, da izjava ni bila resno mišljena (n. pr. na odru sklenjena zaroka, stipulacija). Ako pa druga stranka brez svoje krivde ni spoznala šale, pravni posel sicer ne velja, toda stranka, ki je sprejela izjavo, sme zahtevati odškodnino od stranke, ki je izjavo podala.

3. O simulaciji govorimo, če obe stranki izjavita, da hočeta skleniti neki pravni posel (n. pr. kupno pogodbo), v resnici pa tega pravnega posla nočeta skleniti. Obe stranki se zavedata, da njuni izjavi ne izražata resnične volje. Navadno pa hočeta s tem navideznim (simuliranim) pravnim poslom prikriti drug pravni posel (*negotium dissimulatum*), ki ga hočeta skleniti, toda ne izjavita zanj potrebne volje (n. pr. s kupno pogodbo hočeta prikriti daritveno pogodbo). Pri Rimljanih se je pogosto navidezno sklenil zakon, da bi stranki obšli omejitve Avgustove zakonodaje; z navideznimi kupnimi pogodbami med zakoncema so skušali obiti obstoječo prepoved, ki ni dovoljevala daritev med njima. Semkaj spada tudi navidezna prodaja dolžnikove imovine, da bi bili njegovi upniki oškodovani v konkurzu.

Klasično pravo ni zavzemalo enotnega stališča glede simulacije. Na splošno sicer ni proglasilo simuliranih pravnih poslov za nične; pač pa je bila nična navidezna ženitev (*simulatae nuptiae nullius momenti sunt*; D. 23, 2, 30), prav tako tudi navidezna kupna pogodba (D. 18, 1, 55; 44, 7, 54). Večkrat je bil navidezni pravni posel ničen iz notranjih razlogov, n. pr. najemna pogodba *nummo uno* zato, ker je manjkala najemnina (D. 19, 2, 46). Justinijanovo pravo, ki je v večji meri upoštevalo voljo, je postavilo pravilo: *plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur* (C. 4, 22). Navidezni

pravni posel ne velja, ker ni hoten, prikriti pa velja le toliko, kolikor sta stranki s svojim navideznim pravnim poslom izpolnili vse, kar je treba, da nastane prikriti pravni posel; n. pr. daritev je veljavna, kolikor ne presega zneska, za katerega bi bilo treba sodne insinuacije.

Med navidezne pravne posle ne spadajo fiduciarni. Tako imenujemo pravne posle, v katerih se pridobitelj zaveže, da pridobljene pravice ali sploh ali vsaj v določenem obsegu ne bo uporabljal. Taka na vero in poštenje sklenjena pravna posla sta bila: *fiducia cum creditore contracta* ter *fiducia cum amico contracta*. Pri prvem poslu je dolžnik prepustil upniku svojo stvar v lastnino; upnik pa se je zavezal, da stvari ne bo odsvojil, ampak jo bo dolžniku vrnil, čim bo dolg plačan. Pri drugem pa je lastnik prepustil prijatelju svojo stvar v lastnino, bodisi da jo je želel pri njem shraniti (*rem servandam dare*), bodisi da mu jo je hotel posoditi (*rem utendam dare*); pridobitelj pa je obljubil, da bo vrnil stvar, čim jo bo odsvojitelj zahteval nazaj. Pri fiduciarnem pravnem poslu imata stranki voljo, da skleneta pravni posel; to svojo voljo tudi izjavita. Obenem pa medsebojno s posebno pogodbo (z drugim pravnim poslom) (*pactum fiduciae*) omeji nekatere učinke (prvega) pravnega posla.

III. Z m o t a.

Zmota (*error*) je nezavestno nesoglasje med voljo in izjavo. Stranka se ne zaveda, da izjavlja nekaj, česar v resnici noče; pri dvostranskih pravnih poslih misli, da soglašata poslovni volji obeh strank, medtem ko v resnici ne soglašata. Nevednost (*ignorantia*) stranke, nepoznanje nekega dejstva je za vsako zmoto bistveno; zato uporablja rimsko pravo besedi *error* in *ignorantia* kot istovetni.

Kakšen pomen ima strankina zmota za veljavnost pravnega posla? Ali sme stranka, ki se je zmotila, sklenjeni pravni posel izpodbijati? Rimsko pravo ne rešuje tega vprašanja sistematično, ampak le kazuistično. *Paulus*, ki je napisal monografijo *De iuris et facti ignorantia*, podaja kot načelno pravilo: *Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere* (D. 22, 6, 9 pr.).

Po tem načelu se stranka ni mogla sklicevati v svrhu izpodbijanja nekega pravnega učinka na to, da se je zmotila o objektivnem pravu (*ignorantia iuris*), pač pa se je lahko sklicevala na svojo zmoto o obstoju ali neobstoju nekega

zunanjega dejstva. N. pr. oseba, ki bi kot sorodnik (*cognatus*) lahko po pretorskem pravu zaprosila za dediščino po zapustniku, tega ne stori pravočasno in zamudi predpisani rok. Ako ni zaprosila zato, ker ni vedela, da je sorodnik umrl (*ignorantia facti*), ji zamuda ne škoduje; ako pa ni vedela, da sme kot kognata določenega člena še zaprositi za dediščino (*ignorantia iuris*), ji sklicevanje na zmoto ne pomaga (D. 22, 6, 1, 1).

Vendar pa tudi to načelo ni veljalo brez izjem. Nekatere osebe so se namreč vkljub temu z uspehom sklicevale na pravno zmoto. To je veljalo za *minores XXV annis*, vojake, ženske in neizobražene (*rustici*).

Nasprotno pa se stranka ni vedno mogla sklicevati na dejansko zmoto. Le-ta namreč ni bila upoštevana pri obličnih pravnih poslih civilnega prava (mancipacija, *in iure cessio*). Glavno torišče za vpoštevanje dejanske zmote pa so bili brezoblični pravni posli, zlasti kupna pogodba.

Klasiki razlikujejo več vrst strankine zmote po predmetu zmote; omenimo naj le najvažnejše.

Zmota o pravnem poslu (*error in negotio*) povzroči ničnost, ker manjka poslovne volje. N. pr. A hoče B-ju posoditi 100, B jih sprejme, misleč, da so mu podarjeni; ne nastane ne daritev, ne posojilo.

Zmota o osebi (*error in persona*) povzroči včasih ničnost. To velja za zmoto o osebi upnika, ki je dal posojilo (D. 12, 1, 32) in tudi za zmoto v osebi dediča (D. 28, 5, 9 pr.: *in corpore hominis errans*). Zgolj napačna označba dediča ali volilojemnika pa ne škoduje (D. 35, 1, 33 pr.: *falsa demonstratio non nocet*). Zmota v imenu (*error in nomine*) sužnja, ki ga dolжник obljubi upniku s stipulacijo, ne škoduje, ako sta oba mislila na istega sužnja (D. 45, 1, 32). Pri kupnih pogodbah so včasih pomen take zmote že v naprej izključili, tako določajo sedmograške listine: *Dasius Breucus emit mancipioque accepit puerum Apalaustum, sive is quo alio nomine est* (= Bruns⁷, I, 329); *puellam nomine Passiam, sive ea quo alio nomine est* (= Bruns⁷, I, 330).

Zmota o stvari, ki je predmet pravnega posla (*error in corpore*) ima za posledico ničnost. A hoče kupiti od B-ja sužnja Stiha, ki je odsoten, B pa sklene prodajno pogodbo glede sužnja Pamfila; ker ni potrebnega soglasja o bistveni sestavini kupoprodajne pogodbe, je kupoprodaja nična (D. 18, 1, 9 pr.).

Zmota o snovi stvari (*error in substantia, in materia*) je povzročala praksi največ skrbi. N. pr. kupec je hotel kupiti vino, dobil je kis; po Marcelovem mnenju je bila kupna pogodba veljavna, *quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum*, D. 18, 1, 9, 2). Ulpijan pa soglaša le, če gre za vinski kis (*si modo vinum acuit*), ne pa če gre za umetni kis (*embamma*). V nekaterih drugih primerih, n. pr. če kdo kupi med za zlato, svinec za srebro (D. 18, 1, 9, 2) ali s srebrom prevlečeno mizo za srebrno (D. 18, 1, 41, 1), je kupna pogodba nična.

Splošno lahko ugotovimo, da si klasiki prizadevajo, kolikor mogoče ohraniti sklenjene pravne posle v veljavi in zato omejujejo upoštevanje zmote, vendar pa skušajo pomagati strankam, ki so ravnale v zmoti, na drug način, n. pr. da jim dajejo tožbo na odškodnino.

Obče pravo je nauk o zmoti zelo razvilo. Razlikuje bistveno zmoto od nebistvene, zakrivljeno od nezakrivljene. Rimsko pravo je te razlike včasih sicer občutilo, ni jih pa sistematično razvilo.

§ 24. Pogoj.

I. Omejitve pravnih poslov.

Pravni red določa, katere so bistvene sestavine posameznega pravnega posla; brez njih stranka nikoli ne more doseči pravnih učinkov, ki sledijo temu pravnemu poslu. Pravni red prepušča strankini volji, ali hoče skleniti posamezni pravni posel ali ne. Njej tudi prepušča, da v mejah bistvenih sestavin modificira vsebino pravnega posla z novimi sestavinami (*accidentalia negotii*). Stranka lahko tudi naveže usodo pravnega posla na drug pravni posel ali določen dogodek; take tipične omejitve pravnega posla so pogoj, rok in naročilo.

II. Pojem in vrste pogoja.

Pogoj (*condicio*) je bodoče, objektivno negotovo dejstvo, od čigar uresničenja ali neuresničenja zavisi po volji strank učinkovitost pravnega posla.

Dejstvo, ki služi kot pogoj, je ali dejanje ali dogodek. Kadar zavisi pravni posel od uresničenja dejstva, je pogoj pozitiven ali afirmativen (n. pr. ako osvobodiš sužnja Stiha), kadar pa zavisi od neuresničenja, je negativen (n. pr. ako se vdova ne poroči drugič). Ako je izpolnitev

pogoja popolnoma odvisna od strankine volje, je pogoj potestativen (n. pr. ako osvobodiš svojega sužnja Stiha); ako je od njene volje popolnoma neodvisna, je pogoj kazualen (n. pr. pogoj je kak naravni dogodek), mešan pa je, če je izpolnitev le deloma odvisna od strankine volje (n. pr. ako se poročiš z osebo A).

Kot pogoj stavljeno dejstvo mora biti bodoče in objektivno negotovo; ako manjka kateri teh znakov, je pogoj navidezen.

Odvisnost pravnega posla od izpolnitve pogoja nastane po volji strank, ne pa zaradi kake pravne norme. Zato ne spada med pogoje to, kar pravni red zahteva za veljavnost ali učinkovitost pravnega posla (*condicio iuris*). N. pr. postavitev je za oporočnega dediča učinkovita le pod pravnim (pred)pogojem, da bo postavljeni preživel zapustnika; dota je ustanovljena pod tihim pogojem (*condicio tacita*), da bo zakon sklenjen.

Najbolj važna delitev pogojev pa je delitev na odložne (suspenzivne) in razvezne (resolutivne).

Suspenzivni pogoj odlaga učinek pravnega posla dotlej, da se uresniči oziroma ne uresniči dejstvo, ki je stavljeno kot pogoj; n. pr. če mi podariš svojega konja, bom osvobodil sužnja Stiha.

Resolutivni pogoj pa povzroči, da postane že učinkoviti pravni posel naknadno neučinkovit, brž ko se uresniči kot pogoj stavljeno dejstvo; n. pr. mož postavi ženo v oporoki za dedinjo; če se pa drugič poroči, naj izgubi dediščino. Drugi zakon, ki ga sklene vdova, razveljavi njeno dedovanje.

Kadar govore rimski pravni viri o pogoju, je mišljen suspenzivni pogoj; resolutivne pogoje je v majhni meri pripoznavalo šele poznejše rimsko pravo: prodrli pa so splošno v občem pravu.

III. Odložni pogoj.

Odložne pogoje so Rimljani uporabljali najprej pri oporokah, pozneje pa tudi v pravnih poslih med živimi.

Bistvo odložnega pogoja je v tem, da pogojni pravni posel ne učinkuje, dokler se pogoj ne izpolni. Pogoj visi (*condicio pendet*), dokler ni gotovo, ali se bo izpolnil ali ne. Brž ko postane gotovo, da se pogoj ne izpolni (*condicio deficit*), nastopi isto pravno stanje, kakor da bi pogojni pravni posel sploh nikoli ne bil sklenjen. Ako se pa pogoj izpolni (*con-*

dicio existit), velja pravni posel, kakor če bi bil brezpogojno (*pure*) sklenjen v trenutku, ko se je pogoj izpolnil. Pravni posel učinkuje torej *ex nunc*, ne pa že od trenutka, ko je bil pogojno sklenjen (*ex tunc*), ako nista stranki tega izrečno določili. Izpolnitev pogoja torej nima vzvratne moči.

Vendar lahko postane dejstvo, da je bil pravni posel sklenjen prej pod odložnim pogojem in ne šele v trenutku izpolnitve pogoja kot brezpogojen, zelo pomembno.

Trenutek sklenitve pogojnega pravnega posla je namreč odločilen za presojo učinkovitosti pravnega posla, če se kasneje pogoj izpolni. Zadošča, da je bila stranka, ki je pogojni posel sklenila, v tem trenutku pravno in poslovno sposobna; pravnemu poslu ne škoduje, če je stranka izgubila sposobnost (n. pr. postala umobolna), preden se je pogoj izpolnil.

Dokler odložni pogoj visi, pogojni pravni posel sicer še ne učinkuje, ima pa vendar že nekatere posledice. Ako med tem časom prepreči izpolnitev pogoja ona stranka, ki je interesirana, da se pogoj ne bi izpolnil, se smatra, da je pogoj izpolnjen. — Med visečnostjo pogoja izvršeno razpolaganje s stvarjo, ki je predmet pogojnega posla, je po izpolnitvi pogoja le toliko učinkovita, kolikor ne poslabša pravnega položaja osebe, ki ji po izpolnitvi pogoja stvar pripade. To velja n. pr. glede odsvojitve ali zastavitve stvari, glede ustanovitve služnosti na stvari.

IV. Razvezni pogoj.

Razveznim pogojem Rimljani niso bili naklonjeni. Po civilnem pravu je bilo nemogoče, da bi lastnina, svoboda, očetovska oblast trajala le do izpolnitve pogoja. Ako je bil pravnemu poslu pristavljen resolutivni pogoj, je imelo to za posledico ničnost pravnega posla. Tudi dedovanja ni bilo mogoče omejevatı po resolutivnem pogoju (*semel heres, semper heres*). Pač pa je bil mogoč resolutivni pogoj pri časovno omejenih pravicah, n. pr. užitku. Justinijanovo pravo pa ga pri daritvi dovoljuje celó glede lastninske pravice (C. 8, 54, 2).

V. Navidezni pogoji.

Navidezni pogoji so dejstva, ki so formulirana kot pogoji, toda v enem ali drugem oziru ne odgovarjajo pojmu pogoja v smislu naše definicije.

Ako je za pogoj stavljeno neko sedanje ali preteklo dejstvo (*condicio in praesens* — *in praeteritum collata*, n. pr. ako

določeni vrednostni papirji na borzi padajo; ako stric še ni prodal konja), tedaj je pravni posel sklenjen brezpogojno. Če je namreč kot pogoj stavljeno dejstvo resnično, je pravni posel takoj brezpogojno učinkovit, drugače pa je takoj brezpogojno neučinkovit.

Navidezni so tudi tisti pogoji, kjer dejstvo, ki je stavljeno kot pogoj, ni negotovo, bodisi da se mora izpolniti (če bo A umrl), bodisi da se ne more izpolniti (če A ne bo umrl; *si digito caelum tetigeris*, I. 3, 19, 11). Prvi so nujni pogoji, drugi pa nemogoči (*condiciones necessariae — impossibiles*).

Pod nujnim suspenzivnim pogojem sklenjeni pravni posel je brezpogojen in takoj učinkovit. Nujni pogoj je lahko včasih upoštevan kot rok.

Pod nemogočim suspenzivnim pogojem sklenjeni pravni posel je takoj brezpogojno in načeloma neučinkovit. Tako je nična stipulacija, ki je sklenjena pod nemogočim pogojem. Prokulijanci so zastopali isto načelo glede pravnih poslov *mortis causa* (n. pr. pri postavitvi dediča, odreditvi volila ali fideikomisa). Sabinijanci pa so smatrali nemogoči pogoj za nezapisan (*pro non scripta*), tako da so smatrali, da je dedič postavljen brezpogojno. Justinijan je sprejel sabinijansko naziranje, tako da so po njegovem pravu pravni posli *inter vivos*, sklenjeni pod nemogočim pogojem, neučinkoviti, medtem ko velja pri najvažnejših pravnih poslih *mortis causa* nemogoči pogoj kot nezapisan.

VI. Nedopustni pogoji.

Enako kakor nemogoče pogoje presoja Justinijan tudi nedopustne suspenzivne pogoje, bodisi da so pravno (*lege*), bodisi npravno nedopustni (*turpes*). Ali je pogoj nedopusten, se ne presoja po formulaciji, ampak po namenu, da se protipravno ali nenpravno dejanje nagradi, ali pa zagrozi škoda za pravilno ravnanje. Spočetka so tudi nedopustni pogoji vedno povzročali neučinkovitost pravnega posla, kateremu so bili pristavljeni; pretor je odrekel tožbo (*denegatio actionis*) na izpolnitev takega pravnega posla. Dediču ali voliljemniku, ki je bil v oporoki postavljen pod nedopustnim pogojem, je pretor odpustil (*remittere*) izpolnitev pogoja; v dobi Severov so take pogoje smatrali za nezapisane (*pro non scriptis*). Včasih je zakon določil, da je smatrati določene pogoje (n. pr. *si uxorem non duxeris*) za nezapisane, če je bil tak pogoj pristavljen postavitvi dediča, legatarja ali fideikomisarja.

VII. Perpleksni pogoji.

Perpleksni (nesmiselni) so pogoji, ki notranje nasprotujejo pravnemu poslu, za katerega veljajo, n. pr. *si Titius heres erit, Seius heres esto*. Perpleksni suspenzivni pogoj povzroči ničnost pravnega posla, perpleksni resolutivni pogoj pa velja za nezapisanega.

§ 25. Rok.

I. Pojem in vrste.

Stranke lahko omejijo učinke pravnega posla tako, da se ne morejo uveljaviti pred določenim trenutkom (pričetni rok, *dies a quo*) ali pa da trajajo le do določenega trenutka (končni rok, *dies ad quem*). Od pogoja, ki je objektivno negotovo dejstvo, se rok razlikuje po tem, da gotovo nastopi; rok je ali koledarsko določen, oziroma določljiv (*dies certus an et quando*: 16. novembra 1945; danes čez dva meseca) ali pa ni določen, toda gotov (*dies certus an, incertus quando*: na dan moje smrti). Če pa je negotovo, ali bo dotični trenutek sploh nastopil, najsi je koledarsko vsaj določljiv (*incertus an, certus quando*: ob moji petdesetletnici) ali pa ni določljiv (*incertus an et quando*: kadar »stara hiša N. N.« napravi vse izpite), tedaj je podan pogoj; besede niso odločilne.

II. Učinki.

Pričetni rok odgovarja suspenzivnemu pogoju, končni rok pa resolutivnemu pogoju. Ker pri roku ni negotovosti, se pokažejo glede posledic nekatere razlike napram pogoju.

1. Pričetni rok (*Kalendis Martiis dare spondes*, D. 44, 7, 44, 1) odgodi učinek pravnega posla do določenega trenutka.

Pri stvarnopравnih poslih, kjer gre za nastanek kake stvarne pravice, tako tudi pri vindikacijskem legatu, pričetni rok odgodi nastanek pravice. Upravičenec ima dotlej le zagotovilo, da bo pravico pridobil, čim bo napočil pričetni rok.

Pri obligacijskih pravnih poslih odgodi določeni rok (*dies certus quando*) redno le dospelost, ne pa nastanek terjatve. Tu se najbolj jasno pokaže razlika med rokom in pogojem. Ako je dolžnik plačal *pendente condicione*, je smel zahtevati vrnitev plačila z obogatitveno tožbo (*condictio indebiti*) prav do izpolnitve pogoja; zakaj plačal je nekaj, česar še ni bil dolžan. Ako pa je plačal dolžnik pred pričetnim rokom,

ne more ničesar terjati nazaj, zakaj plačal je to, kar je bil že dolžan.

Nedoločeni pričetni rok pri damnacijskem legatu pa odgodi tudi nastanek pravice.

2. Končni rok (*usque ad Kalendas Martias dare spon-des*, D. l. c.) povzroči, da v določenem trenutku prenehajo učinki pravnega posla. — Končnemu roku so bili Rimljani enako nenaklonjeni kakor resolutivnemu pogoju. Uporabljali so ga pri pravicah in pravnih razmerjih, ki so časovno omejena, kakor: užitek, družba, najemna pogodba i. sl. Pri časovno neomejenih pravicah (lastninska pravica, zemljiška služnost, osvoboditev i. sl.) pa so smatrali končni rok za nezapisan.

III. *Actus legitimi*.

Civilni pravni posli po večini niso dopuščali, da bi jim bil pristavljen kak pogoj ali rok. Ako jim je bil pristavljen rok ali pogoj (celo nepristni), je bil radi tega pravni posel ničen (*non recipiunt diem vel condicionem*). Taki *actus legitimi* so bili po klasičnem pravu: *aditio hereditatis*, *cretio*, *mancipatio*, *in iure cessio*, *acceptilatio*, *expensilatio*, *servi optio*, *manumissio vindicta* ali *censu*, *emancipatio*, *datio tutoris*, *cognitoris datio*; Justinijan navaja le še: *emancipatio*, *acceptilatio*, *hereditatis aditio*, *servi optio*, *datio tutoris* (D. 50, 17, 77). Suspenzivni, ne pa resolutivni pogoj trpe: *manumissio testamento*, *heredis institutio*, *traditio*.

§ 26. Naročilo.

Naročilo imenujemo odredbo darovalca ali testatorja, s katero naloži destinatarju svoje imovinske naklonitve, da le-to deloma ali v celoti uporabi v določen namen (n. pr. *ut monumentum faciat*). Za take omejitve so klasiki uporabljali različne besede, med drugimi tudi *condicio*; šele postklasična doba je pogosteje uporabljala besedo *modus*, ki ga je sprejel tudi Justinijan.

Naročilo ne nalaga protidajatve, ampak le zmanjšuje naklonitev. Po civilnem pravu naročilo kot tako ni ustvarjalo pravnih učinkov razen ene izjeme, ki jo je normiral Mark Avrelij. Ako je gospodar odsvojil sužnja z naročilom, da ga

bo novi gospodar določenega dne osvobodil, pa se to ni zgodilo, je postal suženj prost tudi brez osvoboditve.

Že v klasični dobi so si oprezne stranke dale obljubiti izpolnitev naročila s posebno pogodbo, s stipulacijo, tako da je bilo mogoče iztožiti izpolnitev.

Kadar se to ni zgodilo, zlasti pri poslednjevoljnih naklonitvah, pretor ni dovolil, da bi destinatar iztožil v oporoki mu določeno naklonitev, preden ni sam zagotovil, da bo izvršil vsebino naročila. Ako je naročilo zadevalo dediča, je pretor le-tega celó uradoma prisilil k izpolnitvi. Po Justinijanovem pravu pa je bilo že splošno mogoče iztožiti izvršitev naročila z *actio praescriptis verbis*.

S a v i g n y je razloček med (odložnim) pogojem in naročilom označil tako-le: pogoj odlaga, pa ne sili, naročilo sili, pa ne odlaga.

§ 27. Namestovanje.

I. Pojem in vrste.

V dosedanjih izvajanjih smo predpostavljali, da sklepajo svoje pravne posle stranke same; same ustvarijo in izjavijo svojo poslovno voljo. Večkrat pa to ni mogoče. To se lahko zgodi ali iz pravnih razlogov, če je stranka sicer pravno, ne pa poslovno sposobna (*infans*, umobolni) ali pa iz dejanskih razlogov (velik obseg gospodarstva). Zato sklepajo za tako stranko pravne posle druge osebe: namestniki. Ako določa namestnike pravni red sam, se imenujejo zakoniti namestniki, drugače pa so prostovoljni.

V najširšem smislu, kot oskrbovanje pravnih poslov za drugega, je namestovanje direktno ali indirektno, v ožjem smislu je namestovanje le direktno.

Direktni namestnik (n. pr. trgovski pomočnik, ki prodaja v trgovini) sklepa pravne posle mesto gospodarja in za gospodarja tako, da postane iz namestnikovega pravnega posla takoj upravičen in zavezan namestovani gospodar in ne namestnik (knjigotržca lahko tožim, da mi dobavi knjigo, ki mi jo je prodal njegov trgovski pomočnik; obratno le knjigotržec lahko iztoži kupnino). Namestnik izjavi sicer svojo poslovno voljo, toda to stori v namenu, da povzroči pravne učinke za namestovanega (*dominus negotii*). Poslovno sposoben mora biti le namestnik, namestovani pa mora biti

sposoben, postati subjekt pravic in obveznosti, pridobljenih, oz. prevzetih po namestniku. Za namestovanje je bistven namen namestnikov, da ustvari pravne učinke za namestovanega; tako ni dolžnikov namestnik porok, ki plača njegov dolg, ker s tem izpolni svojo poroštveno obveznost. Tudi ni namestnik sel (*nuntius*), ki samo sporoči tujo poslovno voljo, bodisi s tem, da prinese pismo, bodisi da jo ustmeno izjavi. Prav tako ni namestnik mešetar (*proxeneta*), ki pospešuje sklenitev pravnega posla s tem, da obvešča o poslovni volji ene stranke drugo stranko; tudi ne notar, ki sodeluje pri pravnem poslu obenem s stranko, ne pa mesto nje.

Indirektni (nepravi) namestnik sklene pravni posel za sebe in izjavi svojo poslovno voljo v lastnem imenu. Na zunaj učinkuje njegovo ravnanje le za namestnika in zoper njega. Samo on postane iz sklenjenega pravnega posla upravičen in zavezan (za prijatelja kupim znamke, da mi jih bo odkupil). Toda indirektni namestnik sklene pravni posel le, ker ve, da bo pozneje prenesel učinke pravnega posla na namestovanega. Namestovani (*dominus negotii*) je samo napram namestniku zavezan in upravičen, da prevzame od njega vse pravice in obveznosti, ki so nastale iz pravnega posla namestniku. Za prenos je treba posebnega pravnega posla (n. pr. tradicije, odstopa).

II. Namestovanje v rimskem pravu: civilno pravo.

Rimsko civilno pravo ni pripoznavalo (direktnega) namestovanja. Tako radikalno stališče je imelo svoj zadnji razlog v rimski individualistični ideologiji. Vrh tega je ustroj rimskega zasebnega gospodarstva omogočal tako pravno ureditev. Sin, ki je bil pod očetovo oblastjo (*filius familias*) do očetove smrti, in suženj, ki je bil vse svoje življenje pod gospodarjevo oblastjo, sta vse, kar sta pridobila, nujno pridobila za očeta, odn. gospodarja. Število sužnjev je v Rimu silno narastlo po punskih in poznejših vojnah — takrat, ko bi bilo razvito rimsko gospodarstvo drugače pač potrebovalo pripoznanje direktnega namestovanja. Kako važna je bila ta okolnost, nam kaže primerjava z Egiptom, kjer je bilo suženjev mnogo manj; po grško-egipčanskem pravu je bilo namreč namestovanje mogoče. — *Filius familias* in suženj nista bila namestnika, ker sta za očeta, odn. gospodarja le

pridobivala, nista ga pa mogla zavezovati; pri pridobivanju pa je popolnoma brez pomena, ali hočeta pridobiti za očeta, odn. gospodarja, ali pa ne. Po sužnjih je pridobival tudi gospodar, ki je bil še *infans*.

Pogosto so Rimljani uporabljali sla (*nuntius*). Po slu ali s pismom je bilo mogoče izjaviti poslovno voljo zlasti v brezobličnih poslih *iuris gentium*; ne pa pri stipulaciji in v pravnem postopanju, kjer se poslovna volja ne sporoča, ampak nastane šele pri pravnem poslu samem. Sla tudi ni bilo mogoče uporabljati pri mancipaciji, in *iure cesiji* in pri *datio cognitoris*.

Pač pa so Rimljani zelo uporabljali posredno namestovanje. Na ta način so varuhi nedoraslih oseb (*tutor impuberis*) upravljali varovančevo imovino. Pravne posle so sklepali v svojem imenu, pravne učinke iz njih pa so pozneje odstopili varovancu. Podobno je ravnal skrbnik umobolnega (*curator furiosi*), ki je sklepal zanj posle kot poslovodja brez naloga (*negotiorum gestor*). Po starem civilnem pojmovanju so imeli agnatski varuhi in skrbniki prvotno zelo veliko oblast, tako da so razpolagali z varovančevo, odn. skrbljenčevo imovino. Še po klasičnem pravu je mogel *curator furiosi* odsvojiti varovančeve *res Mancipi* z mancipacijo. Indirektno namestovanje je pospeševalo rimsko naziranje, da je učinkovita odsvojitve ali zastavitve, ki jo po lastnikovi volji (*voluntate eius*) izvrši kdo drug, ako se je le izvršila s tradicijo. Tako so prepuščali stvari bankirju (*argentarius*), da jih je prodal na dražbi; enako je odsvojil zastavni upnik zastavljeno stvar.

III. Pretorsko pravo.

Honorarno pravo ni izpremenilo civilnega načela, čeprav je glede honorarnopravnih poslov včasih zavzemalo manj strogo stališče. Tako je med drugim za *bonorum possessio* za honorarnopravnega dediča lahko zaprosil vsak namestnik, ne le varuh ali skrbnik; brodnik je bil odgovoren za potnikove stvari, ki jih je sprejel v shrambo (*receptum nautarum*) čuvar ladje. Z adjektiviškimi tožbami (*actiones adiecticiae qualitatis*) je pretor za nekatere primere ustanovil očetovo, odn. gospodarjevo odgovornost za obveznosti, ki jih je sklenil sin, oziroma suženj. Toda oče odgovarja poleg sina, ne pa mesto njega; zato ni podano namestovanje. Vsled drugih adjekti-

ciških tožb (*a. exercitoria, institoria, quasi institoria*) je bil gospodar odgovoren za določene obveznosti, ki so jih sklenili njegovi svobodni nameščenci, ni pa postal neposredno upravičen iz pridobitev, ki so jih napravili.

IV. Klasično pravo.

Po klasičnem pravu je mogel pridobiti posest za gospodarja njegov *procurator omnium bonorum* (*Paul, Sent., 5, 2, 2: Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est*). Redno je bil to osvobojenec, ki je že prej kot suženj vodil upravo gospodarjeve imovine. Po osvoboditvi je pogosto še dalje upravljal gospodarjevo imovino, vso ali njen del. Na posesti, ki jo je pridobil prokurator, je gospodar zadobil posest v istem trenutku, ako je za to vedel; kadar pa ni vedel, šele z odobritvijo.

Tudi varuh je mogel pridobiti posest za svojega varovanca, čeprav le-ta o tem ni ničesar vedel. Kasnejše klasično pravo je tudi dovoljevalo po končanem varuštvu upnikom tožbe neposredno zoper bivšega varovanca iz obveznosti, ki jih je bil varuh očitvidno v njegovem interesu sklenil.

V. Justinijanovo pravo.

Justinijan je razširil klasično izjemo. Odslej more vsakdo, svoboden človek ali tuj suženj za drugega pridobiti posest, bodisi da je namestovani za to vedel ali ne. Po posesti se pridobiva tudi lastnina, odn. se pričinja priposestvanje, ako odsvojitelj ni bil lastnik. V drugih primerih pa tudi Justinijan ni dovolil direktnega namestovanja; zlasti ni bilo uporabno v obligacijskem pravu.

VI. Pogodbe v prid tretjim osebam.

Dosledno svojemu odklonilnemu stališču glede direktnega namestovanja rimsko pravo tudi ni pripoznavalo pogodb v prid tretjim osebam. Tako nazivamo pogodbo, ki jo skleneta dva sopogodbenika, iz katere naj pridobi pravice tretji, ki pri sklenitvi ni sodeloval. N. pr. posodim A-ju 100 Din, ki naj jih pa plača B-ju. Razen nekaterih manj važnih izjem, ki jih je uveljavilo pretorsko in cesarsko pravo, tretji ni mogel tožiti na izpolnitev.

§ 28. Neveljavnost pravnih poslov.

I. Splošno.

Pravni red določa elemente pravnega posla. Ako stranka ne izpolni vseh predpogojev, ki jih pravo določa, je njeno ravnanje pomanjkljivo. S tem ni rečeno, da vsak pravni posel, za katerega so stranke izpolnile vse pravne predpogoje, tudi vedno ustvari nameravane pravne učinke. Neučinkovit je n. pr. pravni posel, ki je pod odložnim pogojem sicer veljaven sklenjen, ako se pogoj pozneje ne izpolni. V naslednjem nas pa zanima le neučinkovitost, nastala radi tega, ker strankino ravnanje ni ustrezalo vsem pravnim predpisom o sestavinah pravnega posla.

Neučinkovitost pravnega posla ne sega vedno enako daleč. Včasih je pomanjkljivi pravni posel ničen, včasih le izpodbojen.

II. Ničnost.

Ničen je pravni posel, ki radi neke pomanjkljivosti sploh ne ustvarja pravnih učinkov ali vsaj ne rednih. Tako je nična oporoka, pri kateri ni sodelovalo potrebno število prič; za pravo velja, kakor da bi z oporočnim aktom ne bilo ničesar opravljenega. Nična je tudi prodaja stvari, ki je odtegnjena pravnemu prometu (*res extra commercium*), vendar pa more zahtevati kupec odškodnino od prodajalca, ako ga je na primer prevaral glede svojstva stvari. Zato ne velja splošno, da nični pravni posli ne ustvarjajo nikakih pravnih učinkov, pač pa ne ustvarjajo nameravanih.

Ničen je pravni posel ali že od začetka, n. pr. če pri oporoki ni sodelovalo potrebno število prič, ali pa šele naknadno, n. pr. če je oporočitelj po napravi oporoke postal umobolen in zato izgubil oporočno sposobnost.

Na ničnost se lahko vsakdo sklicuje.

III. Izpodbojnost.

Izpodbojen je pravni posel, ki vkljub nekim pomanjkljivostim ustvarja pravne učinke, toda jih določena oseba more zaradi te pomanjkljivosti razveljaviti. Tako smejo oškodovani upniki izpodbijati preštevilne osvoboditve sužnjev, ki so bile izvršene njim v škodo (*in fraudem creditorum*) (*lex Aelia Sentia*). Neučinkovitost visi kakor Damoklejev meč nad sklenjenim pravnim poslom, dokler ne postane gotovo, da je

upravičenec ne bode uveljavljal (n. pr. daritev med zakoncema do darovalčeve in obdarovančeve smrti).

Upravičenec uveljavlja svojo pravico z izpodbijanjem; na ta način skuša razveljaviti nastale in preprečiti bodoče pravne učinke.

IV. Rimsko pravo.

V svoji prvi razvojni dobi je rimsko civilno pravo poznalo le ničnost. Izpodbojnost je uvedlo najprej honorarno pravo (*vis ac metus, dolus*), pozneje pa v nekaterih primerih tudi civilno pravo (izpodbijanje oporoke: *querella inofficiosi testamenti*).

Rimska terminologija za oba pojma ni bila enotna; celó pri istem pisatelju ni bila popolnoma dosledna. Gaj uporablja predvsem za nične civilne posle izraze: *inutilis, irritus*; drugi izrazi so: *inanis, vitiosus, nihil agitur*; za izpodbojnost je značilen glagol *rescindere*.

Izpodbijanje učinkuje včasih *ex nunc*, včasih pa *ex tunc*.

Omenili smo že (str. 10), da je po zakonu Teodozija II. in Valentinijana III. iz leta 439 vsaka kršitev kakega zakona načeloma povzročila ničnost.

V zvezi s tem je vprašanje, kako je presoјati obid zakona (*in fraudem legis agere*). Zakon obide, kdor skuša doseči uspeh, ki ga zakon prepoveduje, vendar tako, da ne krši zakonskega besedila (D. 1, 3, 29: *qui salvois verbis legis sententiam eius circumvenit*). Nekateri zakoni so določali, da so nični tudi pravni posli, *quae in fraudem eius (= legis) facta sint* (Gai. 1, 46, *lex Fufia Caninia*). Podobno je obetal pretor svojo zaščito le onim dogovorom, ki ne bodo niti kršili niti skušali obiti norm postavljenega prava (D. 2, 14, 7, 7: *Pacta conventa, quae ... neque adversus leges plebis scita ... neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo*). Iz takih izrečnih določil smemo sklepati, da to načelo ni splošno veljalo. Bizantinsko, če ne šele glosatorsko, je pravilo, da ima obid zakona iste posledice kakor neposredna kršitev.

§ 29. Čas.

I. Pomen.

Izmed jurističnih dejstev, ki niso odvisna od strankine volje (dogodki), je čas najvažnejši. Pravica lahko nastane ali preneha v določenem trenutku; neki pravni posel je treba iz-

vršiti v določenem časovnem razdobju, v roku; včasih ustvarja neko stanje, ki traja določeno dobo, nove pravice (pripisestvovanje) ali pa povzroči, da prenehajo (zastaranje). Zelo važen postane lahko trenutek pri skupni smrti več oseb (n. pr. ladja se potopi).

II. Štetje.

Temelj za časovno štetje tvori koledar. Uredil ga je C. Iulius Caesar kot *pontifex maximus*, reformiral ga je l. 1582 papež Gregor XIII; razlika med obema koledarjema znaša sedaj 13 dni. Po rimskem štetju je imelo vsako leto 365 dni, v prestopnih letih so Rimljani dodali za 23. februarjem po en prestopni dan, tako je štel 24. februar dejansko dva dni (*bissextum*, ker je bil to šesti dan pred marčevimi kalendami), dočim štejemo dandanes 29. februar za samostojen dan.

Računanje časa se včasih ravna po koledarju; n. pr. če se določi, da je dolg treba plačati dne 1. januarja 1938, ali če najamem sobo za mesec avgust. Navadno pa računamo s takozvanimi premičnimi meseci ali premičnimi leti; n. pr. neki pravni učinek (plačilo dolga) naj nastopi čez mesec ali leto dni od današnjega dne. Tu se ne upošteva koledarska nepremična razdelitev, ampak kot leto se šteje vsota 365 dni, kot mesec pa vedno 30 dni; vse to se šteje od merodajnega trenutka. Ako mora stranka uveljavljati svojo pravico v teku šestih mesecev, je upravičena to storiti le tekom 180 dni, ne pa tekom 182, oz. 183, oz. 184 dni.

Po rimskem pravu velja dan načeloma kot nedeljiva enota; ne upošteva se, v kateri uri, minuti in sekundi pričenja določen rok teči. To je važno zlasti zato, ker šteje pri rokih pričetni dan že kot cel prvi dan. Zadnji dan določenega roka velja za izpolnjen, čim je nastopil; to pravilo velja samo, če gre za pridobivanje kake pravice (*dies ultimus coeptus pro iam completo habetur*). Kadar gre za izgubo kake pravice, pa nastopi le-ta šele, ko je zadnji dan roka minul. Tako postane oseba, rojena 1. januarja, oporočno sposobna že 31. decembra svojega 14. leta in ne šele dne 1. januarja svojega 15. leta. Nasprotno pa mora za zastaranje tožbe tudi zadnji dan popolnoma poteči.

Štetje, v katerem se smatra dan za nedeljivo enoto, imenuje občeppravna doktrina civilno (*computatio civilis: ad dies numerare*). Izjemoma se včasih upoštevaajo točni trenutki dneva, dan postane premična enota. Tako štetje imenujemo *com-*

putatio naturalis (a momento ad momentum). Pretor je n. pr. uporabljal to štetje, če je šlo za vzpostavitev v prejšnji stan osebe izpod 25 let. Ako je na svoj 25. rojstni dan sklenila pravni posel še *ante horam qua natus erat*, je pretor dovolil vzpostavitev v prejšnji stan, drugače pa ne.

III. *Tempus continuum — utile.*

V pravu štejemo roke redno nepretrgoma od začetka do konca (*tempus continuum*).

Pretor pa je za svoje roke upošteval, kdaj je stranka sploh mogla uveljavljati ugodnost, ki jo ji je zagotavljal v svojem ediktu. Tak rok nazivamo *tempus utile*; rok je bil navadno *tempus utile ratione initii*: rok ni pričel teči, dokler stranka ni mogla svoje pravice uveljaviti, toda ko je pričel teči, je potekal ne glede na nadaljnje ovire kot *tempus continuum*. Izjemoma je štel pretor v tak rok samo dneve, v katerih je stranka po pričetku roka v resnici mogla uveljavljati svojo pravico (*quibus scierit poteritque*); tak rok imenujemo *tempus utile ratione cursus*.

IV. Zastaranje.

Potek časa ima važne posledice pri zastaranju. Ako je neko dejansko stanje zelo dolgo dobo drugačno, kakor pa bi moralo biti v smislu pravnega reda, ne da bi se upravičenec za to zmenil, tedaj izgubi le-ta po določeni dobi možnost, da bi svojo pravico še uveljavljal; n. pr. če upnik svoje terjatve 30 let ni izterjal, ne da bi jo bil dolžnik z obrestovanjem ali kako drugače pripoznal; ali če se lastnik tako dolgo ni zmenil za to, da je njegova stvar v posesti druge osebe.

Samo po sebi zastaranje pojmovno nasprotuje pravnemu redu. Kar je letos protipravno, ne more postati pravno pravilno, zgolj zato, ker traja dolgo časa. Ravno tako ohrani upravičenec svojo pravico (n. pr. lastninsko, terjatveno), dasi se morda mnogo let ne briga zanjo. Vendar praktično življenje zahteva, da se upoštevajo še drugi vidiki. Ako upravičencu cela desetletja ni na tem, da bi uveljavljal svojo pravico, tudi ni dolžnost pravnega reda, da bi mu garantiral njeno uspešno uveljavljanje po 30 letih, torej že v drugi generaciji, ko je dokazovanje vsaj mnogo težje, če ne morda že popolnoma nemogoče (listine so se izgubile, priče pomrle).

Potek dolge dobe tako povzroči, da dosedanji upravičenec svoje pravice ne more več uveljavljati (*praescriptio*

extinctiva). Vzporedno pa navadno pridobi enako pravico druga oseba (n. pr. *bonae fidei possessor*) s priposestovanjem. Dotedanji neupravičenec postane pod določenimi predpogoji po preteku časa upravičen (*praescriptio acquisitiva*).

§ 30. Pravni učinki.

S tem, da pravni red upošteva dejstva zunanjega sveta kot juristična dejstva, pripoznava tudi njihove učinke kot pravne učinke. Po svoji vsebini so pravni učinki zelo različni; včasih nastane (z rojstvom) nov pravni subjekt ali preneha (s smrtjo, z zaslužjenjem) dotedanji pravni subjekt; redno pa so pravni učinki manjši: pravica za pravni subjekt nastane ali preneha ali se izpremeni.

Če za pravni subjekt nastane nova pravica (n. pr. lastnina na določeni stvari), tedaj dotični pravni subjekt pridobi novo pravico; izgubi jo, če zanj preneha. Ako je pravica, ki je doslej pripadala pravnemu subjektu A, zanj prenehala tako, da po A-jevi volji in z A-jevim sodelovanjem nastane za B-ja enakovrstna pravica, pravimo, da je A odsvojil svojo pravico B-ju (n. pr. z izročitvijo je nanj prenesel svojo lastninsko pravico). Pridobi se pa pravica lahko ali izvirno (originarno) ali izvedeno (derivativno). Izvirno se pridobi pravica, če je pridobitev neodvisna od vprašanja, ali je že komu drugemu pristojala enaka pravica ali ne; izvedena pridobitev pa je učinkovita samo, če pridobitelj pravico pridobi od odsvojitelja, ki je imel doslej enako pravico. Po svojem obsegu je derivativna pridobitev ali vesoljna (univerzalna) ali posamična (singularna). Vesoljna omogoča pridobitev celega kompleksa pravic (n. pr. dedovanje), posamična pa le pojedine pravice (n. pr. lastninske pravice na določenem zemljišču). S stališča pridobitelja govorimo pri derivativni pridobitvi o nasledovanju (*successio*).

Včasih pa stranka ne izgubi povsem svoje pravice, ampak jo samo oblikuje, n. pr. če lastnik ustanovi na svojem zemljišču zemljiško služnost (pešpot i. sl.) v prid novemu pridobitelju, služnostnemu upravičencu.

Svoji pravici se odpove (*renuntiatio*) stranka, če jo popolnoma opusti ne glede na to, ali pride to komu v prid ali ne.

B. Osebno pravo.

§ 31. Pravna sposobnost.

I. P o j e m.

Pravni red ureja odnošaje med posamezniki tako, da jim pripoznava pravice in nalaga pravne dolžnosti. Da imajo posameznikova dejanja pravno veljavo, je predvsem potrebno, da je posameznik sposoben, biti subjekt pravic in dolžnosti. To njegovo sposobnost imenujemo pravno sposobnost.

Pravno sposoben more biti predvsem človek; pravo ga pripoznava kot osebo. Po rimskem pravu niso bili vsi ljudje pravno sposobni; izvzeti so bili namreč sužnji.

Tako kakor moderna prava pa je rimsko pravo pripoznavalo pravno sposobnost tudi skupnostim fizičnih oseb: pravnim ali jurističnim osebam. O njih bomo govorili v posebnem paragrafu (§ 39).

Terminološko je treba omeniti, da je rimsko pravo uporabljalo besedo *persona* za človeka in tudi za sužnja (*Gai.* 1, 120); ni je pa uporabljalo za pravno osebo, zakaj o njej pravi, da *personae vice (!) fungitur*, da torej ni *persona*.

Fizična oseba postane pravno sposobna z rojstvom. Potrebno je, da se živ otrok popolnoma loči od materinega telesa. Mrtvorojeni ne postane pravno sposobno bitje. Spaček (*ostentum*) je pravno sposoben, kolikor ima morda samo nekaj udov preveč (*partus qui membra ampliavit*), takozvani *portentosum*; ni pa pravno sposoben popolni spaček (*monstrum vel prodigium*).

Prokulijanci so pripoznavali novorojenčku, da je postal pravno sposoben, ko je zajokal. Justinijan pa je sprejel sabinijsko mnenje, da zadošča rojstvo živega otroka, čeprav bi novorojenček takoj nato umrl, ne da bi bil dal kak glas od sebe (*etsi vocem non emisit*, C. 6, 29, 3). To vprašanje je utegnilo biti važno za materino dedovanje.

II. *Nasciturus*.

Embrij še ni oseba, ampak del materinega telesa (*pars viscerum matris, portio mulieris, venter*). Zato nima varuha. Pravni red pa se vendar zanima zanj ter varuje njegove interese za primer, ako bo živ rojen. Za varovanje njegovih interesov se mu postavi poseben skrbnik (*curator ventris*); omogoči se mu, da po svojem rojstvu pridobi dediščino, ki mu je pripadla, ko je bil še *nasciturus*. Ako je bila njegova mati med nosečnostjo vsaj en trenutek prosta, bo dete rojeno kot prost človek, čeprav je bila mati ob porodu zopet sužnja (*quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est*, D. 1, 5, 5, 2). Vedno pa skrbi pravni red le za novorojenčkove interese; ugodnosti ne koristijo otrokovi materi, če je otrok mrtvoroden. Obče pravo je o tej zaščiti embrija formuliralo pravno paremijo: *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*.

Pravno sposoben je človek, dokler živi kot svoboden. Navadno mu ugasne pravna sposobnost s smrtjo. Kdor izvaja iz smrti določene osebe kako pravico (n. pr. dedno), mora dokazati, da je oseba umrla in kdaj je umrla. — Kasnejše rimsko pravo je domnevalo, da so osebe, ki so umrle v isti smrtni nevarnosti, umrle istočasno; če so pa hkratu umrli starši in otroci, je veljala domneva, da so otroci, ki so bili še *impuberes* (dečki izpod 14, deklice izpod 12 let) umrli pred starši, medtem ko so otroci, ki so bili že *puberes*, umrli šele za starši.

III. *Status*.

Po rimskem pravu niso bili vsi ljudje enako pravno sposobni. Pravna sposobnost posameznika je bila odvisna od njegovega položaja (*status*) v človeški družbi. Rimski pravni viri razlikujejo trojni *status*: ali je nekdo svoboden človek ali pa nesvoboden, suženj (*status libertatis*); ali je rimski državljani ali ne (*status civitatis*); ali je svojepraven, ali pa je pod oblastjo rodbinskega očeta, oz. moža (*status familiae*).¹

¹ Po pravih modernih kulturnih držav so vsi ljudje pravno sposobni; suženjstvo ne obstoja. Suženj postane ipso facto prost, če stopi na naše ozemlje ali na našo ladjo, ali če pride v inozemstvu pod oblast našega državljana (§§ 16, 18 Odz.).

V vseh modernih kodifikacijah je zaščiten tudi embrij za primer, da bo živ rojen (§ 22 Odz.; čl. 725 in 906 CC.; §§ 1912, 1923 BGB.; čl. 31, 544 ZGB.).

Pravna sposobnost se prične, ko je človek živ rojen, kar se v dvoljudnem domneva (§ 23 Odz.). Življenjsko sposobnost (*vitaliteto*: *viable*)

§ 32. *Status libertatis*. — Svobodni in sužnji.

I. Brezpravnost sužnjev.

Po pravni sposobnosti je rimsko pravo ljudi delilo predvsem na svobodne in sužnje. Po rimskem pojmovanju so bili sužnji pravno v istem položaju kakor stvari: mogli so biti le objekt, ne pa subjekt pravic. Suženj je bil objekt gospodarjeve lastninske pravice, enako kakor so bila to n. pr. zemljišča, domača živina, poljsko orodje. V nekaterih sledovih se je pač še ohranilo naziranje, da je suženj vendar nekaj drugega kakor brezpravna stvar. Tako so suženjsko pravo uvrščali med osebno, ne pa med stvarno pravo. Splošni naziv za sužnja je bil *homo*. Gospodarjeva oblast nad sužnji se je imenovala *dominica potestas* in se je tako vsaj po imenu razlikovala od lastninske pravice na stvareh (*dominium*). Prostor, kjer je bil pokopan suženj, je postal prav tako posvečen (*locus religiosus*), kakor če bi bil tam pokopan svoboden človek. Sicer pa je bil pravni položaj sužnjev s kruto doslednostjo tako urejen, da so bili popolnoma brezpravni.

Dejanski položaj sužnjev ni bil enak v vseh dobah rimske zgodovine. V civilni dobi, ko jih je bilo še zelo malo, so bili važna delovna moč (*res mancipi*) na malih kmetijah in so bili po večini še člani kmečke rodbine. Proti rodbinskemu poglavarju (*pater familias*) so bili prav tako brezpravni, kakor so bili to tudi njegovi otroci. Pač pa so imeli otroci po očetovi smrti postati svojepравни in so se zato že kot otroci imenovali *liberi*, medtem ko za sužnja tega upanja ni bilo. Imovinsko sposoben ni bil ne suženj, ne otrok pod očetovsko oblastjo. Toda medtem ko je *filius familias* z očetovim dovoljenjem mogel skleniti veljaven zakon (*iustae nuptiae*), se sužnjev zakon (*contubernium*) pravno ni upošteval. Proti sinu in sužnju je *pater familias* imel oblast nad življenjem in smrtjo; proti sinu se je seveda te pravice skrajno redko

zahteva CC. (čl. 725, 906), v praksi se vitaliteta domneva. Slednjo domnevo je italijanski CC. uzakonil (čl. 724); španski CC. pa zahteva, da je otrok, rojen s človeško podobo, živel vsaj 24 ur po rojstvu.

Pravna sposobnost preneha vedno s smrtjo. — Prvotni CC. (čl. 22 do 33) je poznal tudi civilno smrt (la mort civile) za velike hudodelce; l. 1831 je bila odpravljena v Belgiji, l. 1854 pa v Franciji.

V modernem pravu so določeni tudi pogoji, pod katerimi se proglasi kaka pogrešana oseba za mrtvo (§ 24 Odz., §§ 15—19 BGB., čl. 35 do 38 ZGB.; čl. 87—92, cfr. čl. 112 ss. CC.). Rimsko pravo takega postopanja ni poznalo.

poslužil, dočim ga proti sužnju tudi etično-družabni oziri pri tem niso ovirali. Ako je gospodar prepustil del svoje imovine sužnju v upravo, je ta imovina, ki se je imenovala *peculium*, še naprej ostala gospodarjeva lastnina. Vse, kar je suženj pridobil, je nujno pridobil za gospodarja. Obe načeli sta v isti meri veljali tudi za sina pod očetovsko oblastjo. Sužnjev položaj je bil tako združen z njegovo osebo, da je ostal suženj tudi, če ni imel gospodarja (*servus sine domino*).

Položaj sužnjev se je bistveno poslabšal, čim bolj je od druge punske vojne dalje število sužnjev vsled osvojitelnih vojn izredno naraščalo, vzporedno s tem pa se je v Rimu razvijalo rafinirano razkošje. *Marquardt* ceni, da je bilo v cesarski dobi v Rimu samem kakih 900.000 sužnjev med 1.610.000 prebivalci. Delili so se navadno v dve skupini, ena je delala na kmetih (*familia rustica*), druga pa je služila v mestu (*familia urbana*). V tej dobi je postalo ravnanje s sužnji zelo brezobzirno. Zato je polagoma pričela zakonodaja vsaj nekoliko ščititi sužnje zoper najhujše zlorabe gospodarjeve oblasti. Tako so omejevali uporabljanje sužnjev za boj z divjimi živalmi (*Lex Petronia*). Od cesarja Antonina Pija dalje se je kaznovala usmrtitev lastnega sužnja enako kakor usmrtitev tujega sužnja. Po ediktu cesarja Klavdija je gospodar izgubil svojo oblast nad sužnjem, če ga je vsled težke bolezni zavrzel; suženj je postal svoboden.

Nedоследno je bilo rimsko pravo v toliko, ker je v mnogih primerih nalagalo sužnju odgovornost za zločine. Že zakon XII plošč je določil, da je kaznovati sužnja, ki so ga zalotili pri tatvini (*fur manifestus*), s palicami in ga pahniti raz Tarpejske pečine. Koncem drugega stoletja po Kr. pa postavlja jurist *Venuleius Saturninus* splošno pravilo: *omnibus legibus servi rei fiunt* (D. 48, 2, 12, 4).

II. Nastanek suženjstva.

Po rimskem pravu je človek postal suženj:

1. Z rojstvom, če je bila otrokova mati sužnja. Ako je bila med nosečnostjo vsaj en hip svobodna, je bil otrok svoboden (*favor libertatis*).

2. Ako je svoboden človek izgubil prostost, kar se je lahko zgodilo iz različnih razlogov, n. pr.:

a) Upnik je smel prodati dolžnika (zavezanca), ki svojega dolga ni plačal, v sužnost, toda le v inozemstvo (*trans Tiberim*).

b) Vsled obsodbe na smrt ali na delo v rudnikih (*servi poenae*).

c) Kdor se je dal prodati za sužnja, da bi bil dobil delež na prigoljufani kupnini (*qui pretii participandi causa venundari se passus est*).

d) Kdor je prišel v vojno ujetništvo; tako je postal suženj tudi Rimljan, ki je prišel v vojno ujetništvo. Toda brž ko se je vrnil na domače ozemlje, je njegova pravna osebnost zopet oživela (*ius postliminii*). Če pa je v ujetništvu umrl, je umrl kot suženj; po njem bi ne bilo mogoče dedovanje. V interesu dedičev je neki zakon iz Sulove dobe (*lex Cornelia*) uvedel fikcijo, da je Rimljan umrl v trenutku, ko je prišel v vojno ujetništvo. Ker so tako fingirali, da je umrl še kot svoboden človek, je bilo po njem mogoče oporočno dedovanje.

III. *Manumissio*.

Gospodar je smel svojemu sužnju dati svobodo; ta pravica je bila posledica njegove oblasti. Oprostitev pa ni bila istovetna z zavrženjem (*derelictio*) sužnja. Zavrženi suženj je namreč še dalje ostal suženj, le da ni imel več gospodarja (*servus sine domino*). Z derelikcijo je gospodar opustil na njem samo svojo lastninsko pravico, kot ničijo stvar si ga je smel vsakdo prisvojiti. Svoboden pa je postal suženj, če ga je gospodar izpustil iz svoje oblasti (*manus*) z *manumissio*.

Z manumisijo je dotedanji suženj redno postal rimski državljan. Imenoval se je po osvoboditelju, n. pr. *Marci Libertus*.

Civilno pravo je poznalo tri oblike manumisij:

1. *Manumissio vindicta* se je izvršila pred pretorjem v obliki navidezne pravde. Sužnjev gospodar, ki je želel sužnju podariti prostost, je imel vlogo toženca, tožitelj pa je bil *adsertor in libertatem*, navadno liktor. Tožitelj je trdil, da je navzoči suženj v resnici prost človek: *aio hunc hominem ex iure Quiritium liberum esse* in se ga je dotaknil s palico (*vindicta*). V resnični pravdi bi bil nato gospodar izjavil, da je dotičnik njegov suženj. Toda sedaj tega ni storil, ampak je molčal celó na izrečno pretorjevo vprašanje (*an contra vindicet*). S tem je gospodar-toženec priznal tožiteljevo trditev za resnično. Nato je gospodar še simbolično izpustil doseďanjega sužnja iz rok (*manu mittere*) ter tako izrazil svojo voljo, da sužnja oprosti. Magistrat je gospodarjevo izjavo po-

trdil in razglasil, da je dotedanji suženj postal svoboden (*addictio*). Kasneje se je ta oblika poenostavila tako, da je gospodar izjavil svojo oprostilno voljo pred sodiščem, kjer se je vpisala v zapisnik; nato je sodišče ugotovilo, da je suženj postal svoboden. V tej obliki pozna oprostitev *per vindictam* tudi Justinijanovo pravo.

2. Isti učinek je imela *manumissio censu*. Po gospodarjevem nalogu (*iussum domini*) se je suženj javil cenzorju, da ga je vpisal med svobodne državljane. Ker je bil cenzus vsako peto leto, se je ta oblika mogla le takrat uporabljati. Ko je od prvega stoletja dalje prenehala stara oblika cenzusa, je obenem izginila tudi *manumissio censu*.

3. *Manumissio testamento*. Gospodar je lahko podelil svojemu sužnju svobodo tudi s tem, da je v svoji oporoki določil: *Stichus servus meus liber esto*. Ko je oporočni dedič pridobil dediščino, je suženj postal svoboden in je bil pokojnikov osvobojenec (*libertus orcinus*). Pri oporočni manumisiji je bil dopusten pogoj ali pričetni rok, kar je bilo nemogoče pri manumisiji *vindicta* ali *censu*. — Kadar pa je gospodar v oporoki naročil dediču ali volilojemniku: *Rogo te, ut Stichum manumittas, (fideicommissaria libertas)*, je suženj postal svoboden šele, ko ga je dedič, oziroma volilojemnik manumitiral *vindicta* ali *censu*. Zato je postal dedičev (volilojemnikov) osvobojenec, ne pa zapustnikov.

Poleg civilnih oblik so se razvile v dejanskem življenju še druge oblike, izmed katerih je nekatere pripoznaval pretor:

1. *Manumissio inter amicos* je bila oprostitevna oblika, pri kateri je gospodar izrazil svojo oprostilno voljo pred prijatelji kot pričami.

2. *Manumissio per epistulam*: gospodar je izjavil svojo oprostilno voljo v posebni listini.

Taki osvobojeneci po civilnem pravu niso bili svobodni, vendar jih je pretor ščitil v prostosti s tem, da je gospodarju odrekel *vindicatio in servitute*. Zakon *lex Iunia Norbana* (19 po Kr.) jih je pripoznal za svobodne, ne pa za državljane; ostali so samo Latinci (*Latini Iuniani*).

Enako vrednost je imela v postklasični dobi *manumissio per mensam (convivii adhibitione)*. Izvršila se je tako, da je gospodar poklical sužnja k skupni mizi in izjavil, da mu daje svobodo.

Nasprotno pa je imela civilne učinke *manumissio in ecclesia*, ki jo je pripoznal Konstantin. Gospodar je izjavil

svojo oprostilno voljo pred duhovnikom in zbrano cerkveno občino. Oprostitev je bila s tem veljavna, samo za dokazne svrhe so navadno sestavili listino.

Duhovnikom samim je Konstantin dovolil, da so manumitirali z vsako izjavo volje.

Justinijan je tudi pretorskim oblikam pripoznal civilne učinke, samo da je za nje uveljavil nekatere obličnosti. Tako je zahteval za oprostitev *inter amicos* pet prič, ki so morale biti navzoče pri izjavi oprostilne volje, dočim je pri manumisiji *per epistolam* pet prič moralo podpisati oprostilno listino. Manumisije *per mensam* niso več uporabljali.

V začetku principatske dobe je število oprostitev zelo naraščalo, zlasti še, ker so veliko število osvobojenecv smatrali za znamenje bogastva. Zato sta dva zakona *lex Fufia Caninia* (2 pr. Kr.) in *lex Aelia Sentia* (4 po Kr.) skušala omejiti prekomerne oprostitve. Justinijan je te predpise po večini razveljavil.

IV. Patronat.

Z oprostitvijo je dosedanji suženj sicer zadobil svobodo. Toda tudi pri civilnih oprostitvah, kjer je postal osvobojenec rimski državljan, ni bil v istem pravnem položaju, kakor če bi bil rojen kot svoboden človek (*ingenuus*). Omejitve, ki so zanj obstojale v javnopravnem pogledu, nas tu ne zanimajo. V zasebnopravnem oziru je bilo najvažnejše to, da je ostal osvobojenec še naprej v posebnem razmerju do svojega prejšnjega gospodarja, ki je bil odslej njegov patron. Patronatno razmerje je obstojalo med patronom in njegovimi dediči ter osvobojenecem. Ni se pa več raztezalo na osvobojenčeve otroke. Osvobojenec je bil patronu dolžan primerno spoštovanje (*obsequium et reverentia*). Ako je patron zašel v bedo, ga je moral osvobojenec alimentirati. Navadno je obljubil suženj gospodarju še pred oprostitvijo, da mu bo vršil določena dela ali dajatve (*munera, operae officiales*). Po osvoboditvi si je patron dal ponoviti to obljubo, ali s prisego ali pa s stipulacijo. Če je to storil, je smel obljubljeni dajatve iztožiti (*iudicium operarum*), kolikor ne bi presegale take mere, ki bi prostosti vzela vsako vrednost. Ako so bile te službe tolike, je pretor dovolil osvobojencu *exceptio libertatis exonerandae causa*.

Bivši gospodar včasih izjemno ni imel patronatnih pravic kot kazen za svoje nepravilno ravnanje s sužnjem (n. pr. go-

spodar je prostituiral sužnjo, čeprav jo je dobil pod pogojem, *ne prostituatur*, C. 7, 6, 1, 4). — Kadar je cesar podelil osvobožencu *ius anuli aurei*, je patronat sicer ostal, toda drugače je imel osvobojenec pravni položaj svobodno rojenih. — Kadar pa je cesar podelil osvobožencu *restitutio natalium*, je patronat prenehal. Osvobojenec je bil popolnoma v enakem položaju, kakor da bi bil *ingenuus*. Ker so bile s tem prikrajšane pravice patrona in njegovih otrok, so morali le-ti prej privoliti. Justinijan je podelil oba privilegija vsem osvobožencem, vendar tako, da je patronat ostal še naprej. Patron in njegovi najbližji sorodniki so imeli dedno pravico za osvobožencem. Patron je postal varuh osvobojenca, ako je bil ta še *impubes*, oz. *tutor mulieris* dorasle osvobojenke.

V. Polsvobodna razmerja.

Razen pravega suženjstva so Rimljani poznali še nekatera druga razmerja odvisnosti, ki pa niso segala tako daleč:

1. *Addicti et nexi*.

Addictus je bil dolžnik, ki ga je zahtevajoči upnik za 60 dni odvedel na svoj dom. Dasi je nosil odslej verige, je bil še vedno svoboden človek in državljan.

2. *In mancipio* so bili otroci, ki jih je oče prodal drugemu, prvotno pač v denarni stiski. Njihov pravni položaj je bil sicer skoro povsem enak sužnjevemu, toda ostali so svobodni in državljani.

3. *Statuliber* je bil suženj, ki mu je oporočitelj naklonil svobodo pod suspenzivnim pogojem ali s pričetnim rokom. Brž ko se je pogoj izpolnil, ali je rok napočil, je postal svoboden. Dotlej pa je veljalo o njem: *libertatis condicionem secum trahit* (Ulp. 2, 3).

4. *Homo liber bona fide serviens* je bil svoboden človek, ki so ga pomotoma smatrali za sužnja in je kot tak živel.

5. *Redempti*. Ako je za ujetega Rimljana drug Rimljan plačal odkupnino, je ostal prvi v njegovi oblasti, dokler ni s svojim delom odslužil odkupnine; konstitucija Arkadija in Honorija je to dobo omejila na pet let (C. 8, 50, 20).

6. *Auctores* so se imenovale osebe, ki so s posebno pogodbo (*auctoramentum*) stopile v službo pri kakem gladiatorskem podjetniku (*lanista*). V pogodbi si je podjetnik izgovoril, da bo smel z njim tudi grdo ravnati (*urere, vincere, necare*). *Auctorati* so bili sicer svobodni, toda postali so *infames* (§ 38).

7. *Coloni*. Kolonat pomeni novo vezanost kmečkega stanu na zemljo (*servi terrae, glebae adscripti*), Kolonat je pričel nastajati v kasnejši cesarski dobi, predvsem na obsežnih cesarskih posestvih, zlasti v Severni Afriki. Njegov razvoj je bil v tesni zvezi s pojavom, da so stanovi vedno bolj postajali dedni.

V Justinijanovi dobi je bilo za kolonat značilno sledeče:

a) Kolon je pravno sposoben, njegov zakon veljaven.

b) V imovinskem oziru se kolon lahko zavezuje in postane upravičen; postane tudi lahko lastnik. Razen zemlje, ki jo obdeluje kot kolon, ima lahko še svoje nepremičnine in seveda tudi premičnine. Njegova vezanost pa se kaže v tem, da je vezan na zemljo, ki mu jo je gospodar prepustil v obdelovanje. Mora jo obdelovati in oddajati določene dajatve gospodarju. Ako bi zapustil zemljo, ga sme gospodar prisiliti, da se vrne. Kolonat je bil deden. Medtem ko so v bizantinski dobi pospeševali odpravo suženjstva, je naraščalo število kolonov.

c) Človek je postal kolon ali kot podjarmljenec iz javno-pravnih razlogov ali pa iz zasebnopravnih. Slednje se je zgodilo, kadar se je naselil na kaki domeni ali kadar se je podal sam v varstvo (*patrocinium*) kakega mogočnega moža, ki mu je prepustil zemljo v obdelovanje. Kolon je izgubil prostost v toliko, da ni smel več zapustiti zemljišča, toda tudi gospodar ga ni mogel več samovoljno pregnati.

§ 33. *Status civitatis*. — *Cives, Latini, peregrini*.

I. *Cives, Latini, peregrini*.

Za presojanje pravne sposobnosti svobodne osebe je bilo po rimskem pravu zelo važno, ali je bila oseba rimski državljan (*civis*) ali ne. Civilno pravo je namreč veljalo le za rimske državljane. Tujec je bil v Rimu načeloma brezpraven. Pravno sposoben je bil pač po svojem domačem pravu, n. pr. atenskem. Po rimskem pravu je bil le tedaj pravno sposoben, če je obstajala med Rimom in njegovim domačim mestom posebna pogodba, ki je v določenem obsegu pripoznavala medsebojno pripadnikom obeh mest ali *commercium* (sposobnost sklepati zlasti kupoprodajne pogodbe) ali *conubium* (sklepanje veljavnih zakonov), vsaj tudi oboje. Redno so uživali tak privilegij pripadniki latinskih mest-



nih občin. Tako so razlikovali glede na državljanstvo tri skupine: *cives* — *Latini* — tujci (*peregrini*).

Za tujce so Rimljani prvotno uporabljali isto besedo *hostis* kakor za sovražnika; kasneje jim je bil tujec *peregrinus*. Izmed tujcev so bili v najbolj neugodnem položaju *peregrini dediticii*, ki niso imeli svoje domače občine. Taki so bili pripadniki onih mest in rodov, ki so si jih Rimljani z orožjem podjarmili, dalje osvobodenci, ki so pred oprostitvijo zagrešili kako veliko hudodelstvo; ker je za nje določal te posledice zakon *lex Aelia Sentia* (4 po Kr.), so se imenovali *dediticii Aeliani*.

Značilno je, da Rimljani vobče niso razširili veljavnosti svojega zasebnega prava na teritorije, ki so jih podvrgli.¹ Pri tem je odločalo prepričanje o aristokratičnem značaju njihovega prava. Na področju cele Italije do Pada je bilo razširjeno rimsko pravo po zavezniški vojni (90—88 pr. Kr.) z zakonom *lex Plautia Papiria* (89 pr. Kr.).

Odtlej so bili Latinci le še prebivalci tistih kolonij, ki jim je bilo podeljeno le latinsko, ne pa rimsko pravo (*Latini coloniarii*); dalje so imeli pravni položaj Latincev osvobodenci, ki so postali svobodni po pretorski manumisiji. Ker jim je ta pravni položaj zagotovil zakon *lex Iunia Norbana*, so se imenovali *Latini Iuniani*.

Najbolj radikalno reformo pa je izvršil cesar Karakala, ko je leta 212 s posebnim ediktom (*constitutio Antoniniana*) razširil veljavnost rimskega prava na ves rimski imperij s tem, da je vsem (svobodnim) prebivalcem imperija podelil rimsko državljanstvo. Besedilo konstitucije v grškem prevodu nam je ohranil neki, žal, zelo poškodovani papirus, ki se nahaja v Gießenu. V literaturi je sporno, ali je Karakala izvzel dediticije; Justinijan je odpravil vse omejitve.

II. Pomen rimskega državljanstva.

V javnopravnem oziru so bili samo državljani polnopravni in so imeli *ius suffragii* (glasovalno pravico) in *ius honorum* (pasivno volilno pravico za magistrature). Nas zanimajo zasebnopravne posledice. Le Rimljan je mogel biti lastnik po rimskem pravu, le on je mogel skleniti po rimskem pravu veljaven zakon, imeti rimsko očetovsko oblast (*patria*

¹ Isto lahko opazujemo v angleški pravni zgodovini. Angleško zasebno pravo ne velja n. pr. ne na Škotskem, ne na malih kanalskih otokih: Jersey, Guernsey i. dr.

potestas), napraviti po rimskem pravu veljavno oporoko ali biti v njej postavljen za dediča.

Tujci, predvsem Latinci, so vse to mogli le, ako in kolikor jim je to omogočal *commercium*, odnosno *conubium*, ki ga je morda njihova domača občina imela z Rimom.

III. Pridobitev in izguba državljanstva.

Rimsko državljanstvo se je pridobilo ali z rojstvom ali s podelitvijo ali s civilno manumisijo.

Z rojstvom je otrok postal rimski državljan, če je bil rojen v veljavnem zakonu (*iustae nuptiae*), to je v zakonu Rimljana z Rimljanko, oziroma z Latinko, ki je imela *conubium*. Nezakonski otroci Rimljanke so postali rimski državljani po materi. Ni pa postal rimski državljan otrok, ki se je rodil v zakonu Rimljana s tujko (oziroma Latinko brez konubija). Pa tudi otroci, ki jih je rodila Rimljanka v (po civilnem pravu neveljavnem) zakonu z Nerimljanom, niso postali rimski državljani; tako je določil zakon *lex Minicia* (pred letom 90 pr. Kr.), omilil pa je za Latince to načelo neki senatov sklep v Hadrijanovi dobi.

Izgubil je rimsko državljanstvo, kogar je v republikanski dobi zadela *interdictio aqua et igni* (Cicerona l. 58 pr. Kr.) in je odšel v prognanstvo (*exilium*), ali kdor je bil v cesarski dobi obsojen v deportacijo, kjer mu je bil določen prisilni domicil. Dalje je izgubil rimsko državljanstvo, kdor je postal državljan države, ki je bila z Rimom v pogodbenem razmerju; končno seveda tudi tisti, ki je postal suženj (n. pr. dolžnik, ki ga je upnik prodal v inozemstvo).

§ 34. *Status familiae. — Personae sui - alieni iuris.*

I. *Pater familias, agnati, gentiles.*

Po rimskem pravu je bila pravna sposobnost državljana v veliki meri zavisna od njegovega položaja v domači rodbini. Rimska rodbina (*familia*) je imela v pravnem življenju tako važno mesto kakor v nobenem drugem antičnem pravu ne. Ona je bila ne samo gospodarska avtarkična in sakralna, ampak tudi pravna enota. Načeljeval ji je *pater familias*, ki je v njej imel pravno neomejeno oblast. Njegova oblast se je raztezala na vse osebe: oblast nad ženo se je imenovala *manus*, nad otroci *patria potestas*, nad sužnji *dominica potestas*. Oblast

rodbinskega poglavarja je trajala do njegove smrti. Še važnejše kakor *ius vitae ac necis* pa je bilo to, da je bil le on imovinsko sposoben. Le on je mogel biti lastnik, njemu je pripadlo vse, kar so pridobile osebe, ki so bile pod njegovo oblastjo. Po njegovi smrti so postali njegovi otroci, kakor tudi žena svojepравни, pod oblast sinov pa so prišli sedaj njihovi lastni potomci. Dokler pa je živel oče (*pater familias*), je bil le on *sui iuris*, medtem ko so bile vse druge osebe njegove rodbine *personae alieni iuris*.

Rimsko pravo je upoštevalo tudi sorodstvene vezi, ki so obstojale med člani iste rodbine. Ker je bila za pripadnost k določeni rodbini odločilna podrejenost pod isto očetovsko oblast, so tudi civilno sorodstvo presojali po istem kriteriju, ne morda po krvni vezi. Civilno sorodstvo so imenovali agnatsko, krvno pa kognatsko.

Adgnati (agnati) so bile osebe, ki so bile pod očetovsko oblastjo istega rodbinskega poglavarja, ali ki bi bile pod isto očetovsko oblastjo, če bi skupni *pater familias* še živel. Tako so bili *adgnati* bratje in sestre, dokler so ostali v isti civilni rodbini. *Adgnata* jim je bila tudi mati, ako je njihov oče imel nad njo oblast (*manus*), drugače ne. Prenehala pa jim je biti *adgnata* sestra ali hči, ki je sklenila zakon, v katerem je mož nad njo zadobil oblast (*manus*). Omožena žena pa je postala *adgnata* v rodbini svojega moža. — Agnatsko sorodstvo je tako obsegalo razen krvnih sorodnikov tudi osebe, ki po krvi niso bili sorodniki (žena, oziroma sinaha *in manu*), ni pa več obsegalo tistih krvnih sorodnikov, ki so bili izstopili iz rodbine (ob možitvi, posinovitvi, emancipaciji).

Rimsko civilno pravo je upoštevalo povsod (v dednem, varuštvenem in skrbstvenem pravu) le agnatsko sorodstvo. Pretorsko in cesarsko pravo se je v svojih reformah vedno bolj oziralo na krvno (kognatsko) sorodstvo, ki je končno v Justinijanovem pravu popolnoma prodrlo.

Vsi agnati, ki so bili dejansko pod isto očetovsko oblastjo, so bili *familia proprio iure*; *familia communi iure* pa so bili vsi agnati, ki bi se nahajali pod oblastjo istega očeta, če bi le-ta še živel.

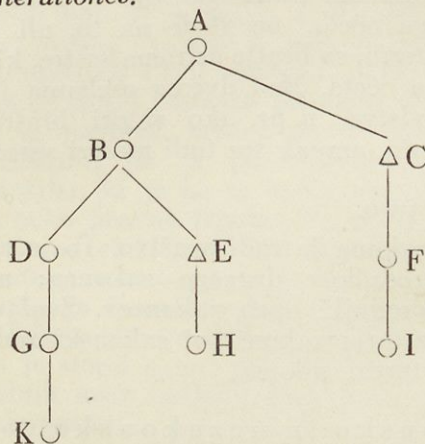
Razen agnatov omenja rimsko civilno pravo tudi pripadnike istega rodu, *gentiles*. Izraz skupnega porekla jim je bilo isto rodovno ime (*nomen gentilicium*). Prvotno so le patriciji imeli *gentes*. Zasebno pravo je še za Cicerona upo-

števalo gentile v dednem pravu, dalje so prihajali v pošte v za agnati tudi v varuštvnem in skrbstvenem pravu. V klasični dobi niso imeli nobenega pomena več (Gai. 3, 17: *totum gentilicium ius in desuetudinem abisse*).

II. Stopnje sorodstva.

Sorodstvo je ali v ravni ali v stranski črti. V ravni črti sta si dve osebi sorodni, kadar ena neposredno ali posredno po rojstvu izhaja od druge, n. pr. oče — sin (hči), ded (babica) — vnuk(inja). V stranski črti pa so si sorodne osebe, ki neposredno (bratje in sestre) ali posredno (stric in nečak, bratranci, otroci bratrancev itd.) po rojstvu izhajajo od skupnega prednika.

Stopnjo sorodstva določa rimsko pravo po pravilu: *tot gradus quot generationes*.



Prednik A je v rodu s sinom B-jem in hčerjo C-jo v prvem kolenu ravne črte (isto velja za B-ja napram D-ju in E-ji, ozir. za C-jo napram F-u), z vnukoma D-jem in F-om in vnukinjo E-jo pa v drugem kolenu ravne črte. Vse druge osebe so si v stranski črti sorodne. Stopnjo sorodstva izračunamo, če seštejemo število rojstev. Tako sta si brat B in sestra C v rodu v drugem kolenu stranske črte (1+1), nečak D in nečakinja E sta s teto C-jo (enako tudi nečak F s stricem B-jem) v rodu v tretjem (2+1) kolenu stranske črte. Končno sta D in E z bratrancem F-om (*consobrini*) v rodu v četrtem (2+2) kolenu stranske črte. Otroci bratrancev (G,

H, I) (*sobrini*) so si medsebojno v rodu v šestem kolenu. Vnuk enega bratranca (K) (*sobrino natus*) je z otrokom drugega bratranca (I) v rodu v sedmem kolenu.

Na ta način se je določala stopnja sorodstva pri agnatskem in kognatskem sorodstvu. Kot agnatinja je bila žena (*in manu*) napram možu *filiae loco*, napram svojim otrokom pa *sororis loco*.

Glede zakonskih otrok se pri presoji krvnega sorodstva upošteva sorodstvo z očetom in očetovimi sorodniki, kakor tudi z materjo in z njenimi sorodniki, pri nezakonskih pa vobče le sorodstvo z materjo.

Viri imenujejo brate in sestre, ki imajo skupnega očeta in mater, polnorodne (*fratres germani, sorores germanae*). *Consanguinei* oziroma *consanguineae* so bratje in sestre, ki imajo skupnega očeta, ne glede na to, ali imajo skupno mater ali ne. *Uterini* so bratje oziroma sestre, ki imajo skupno le mater, ne pa očeta. Med dvema osebama je mogoče tudi večkratno sorodstvo, n. pr. ako si pri bratrancih nista le njuna očeta brata, ampak sta tudi materi sestri.

III. Svaštvo.

Posledica zakona je tudi svaštvo. To je razmerje enega zakonca do sorodnikov drugega zakonca; ne nastane pa svaštvo med sorodniki obeh zakoncev. Svaštvo traja načeloma le, dokler traja zakon, kot zakonski zadržek pa učinkuje šele po razvezi zakona.

IV. Zakonsko in nezakonsko rojstvo.

Zakonsko sorodstvo temelji na zaroditvi v zakonu. Rimsko pravo je za zakonsko rojstvo postavilo presumpcijo: *pater is est, quem nuptiae demonstrant* (D. 2, 4, 5). Za zakonskega je veljal otrok, ki je mogel biti zaroden v zakonu, in sicer najprej 182. dan po sklenitvi ali najkasneje 300. dan po razvezi zakona. Za sorodstvo z materjo pa je bilo odločilno rojstvo od matere (*mater semper certa est*, D. 2, 4, 5). Nezakonski otroci so bili pravno brez očeta (*quasi sine patre filii*). Njihov nezakonski oče ni imel nad njimi očetovske oblasti, kot žena pa je tudi njihova mati ni mogla imeti. Zato nezakonska mati ni bila *adgnata* svojih otrok.

§ 35. *Capitis deminutio.*

Trojni *status (libertatis, civitatis, familiae)* je odločilno vplival na pravno sposobnost posameznika. Pripadnost individua k skupini svobodnih ljudi rimskih državljanov in k določeni rimski agnatski rodbini se je smatrala kot nekaj trajnega. Vendar pa je v vsakdanjem življenju pogosto prišlo do različnih izprememb. Zavezanec, dolžnik, ki ga je zahtevalo upnik prodal v inozemstvo v sužnost, ker ni plačal dolga, je prenehal biti svoboden človek, obenem pa tudi rimski državljan in *pater familias*. Včasih, n. pr. vsled prognanstva (*aqua et igni interdictio, deportatio*) je izgubil Rimljan svoje državljanstvo, še vedno pa je ostal svoboden. Končno je včasih samo prenehal biti član določene agnatske rodbine, ki ji je dotlej pripadal, in je postal član druge, n. pr. posinovljenec ali hči, ki je prišla s sklenitvijo zakona pod oblast (*manus*) svojega moža. V vseh naštetih primerih se je skupnost svobodnih ljudi oziroma državljanov oziroma agnatov, kateri je dotlej dotičnik pripadal, zmanjšala za eno osebo, odtod je najbrže nastal naziv *capitis deminutio* (Beseler). Hkratu pa je po rimskem pojmovanju pomenila izprememba, ki je na ta način nastala, predvsem za njega samega neko pravno izgubo. Po rimskem pojmovanju je namreč prenehal eksistirati kot dotedanje pravno bitje (*morti coaequatur*), mesto njega je juridično nastalo novo bitje: iz svobodnega človeka suženj, iz državljana nedržavljan, agnat določene rimske rodbine je kot tak prenehal, na njegovo mesto je stopil agnat povsem druge rodbine, morda je postal začetnik nove rodbine, toda le-ta ni imela s prejšnjo ničesar skupnega.

Po posledicah so v klasični dobi razlikovali tri *capitis deminutiones*. *Capitis deminutio maxima* je nastopila, če je Rimljan izgubil prostost (n. pr. če je bil v vojni ujet, če je bil kot dolžnik prodan v sužnost). *Capitis deminutio media* (ali *magna*) je zadela onega, ki je izgubil rimsko državljanstvo. *Capitis deminutio minima* je nastopila, če je Rimljan izstopil iz dotedanje agnatske rodbine (z emancipacijo, hči s sklenitvijo *manus*-zakona, s posinovitvijo, če je oče prodal otroka in *mancipium*); ni pa zadela otroka, če je *patria potestas* ugasnila vsled očetove smrti. Zdi se, da je bila *minima* najstarejša in prvotno edina *capitis deminutio*. Utrpel jo je lahko ne le otrok, ki je bil še pod očetovsko oblastjo, ampak

tudi oseba, ki je bila sama *sui iuris* in zato imovinsko sposobna. Ako je bil tak človek n. pr. posinovljen (arogiran), ali če je svojepravna žena sklenila zakon, v katerem je prišla pod moževo oblast (*manus*), je *capite deminutus* (oziroma *deminuta*) izgubil(a) imovinsko sposobnost. Vsa aktiva, ki jih je imel tedaj, ko je nastopila *capitis deminutio*, je pridobil novi *pater familias*, ne da bi bil tudi odgovoren za njegove dolgove. Ker bi tako trpeli škodo upniki posinovljenca, oziroma žene, jim je skušal pretor pomagati tako, da jim je dovolil imovinsko izvršbo na tisti imovini, ki bi jo bil *capite deminutus* imel, ako ne bi bila nastopila *capitis deminutio* (Gai. 4, 38): *fingitur capite deminutus deminutave non esse*.

Civilno pravo se je bavilo z deminutovo imovino le pri *capitis deminutio minima*. To dejstvo kaže, da je bila le-ta prvotno najbrže edina *capitis deminutio*. — Kadar je prost človek postal suženj (*capitis deminutio maxima*), je njegova imovina najbrže postala ničija stvar; vprašanje tudi kasneje ni bilo nikjer urejeno. Kadar je Rimljan izgubil državljanstvo, je njegova imovina pripadla državi, ki je navadno del imovine pustila njegovim otrokom.

§ 36. *Quaestio status*.

Ker je bila pravna sposobnost določene osebe v najožji zvezi z njenim trojnim položajem (*status*), je razumljivo, da je o statusu prišlo do pravn. Take tožbe so imele to posebnost, da niso vsebovale obsodbe (*condemnatio*); sodnik je moral s sodbo le ugotoviti, da je dotičnik suženj, prost človek itd. Te ugotovitvene tožbe nazivajo viri *praeiudicia*, ker je njihova rešitev navadno ugotovila temelj za nadaljnjo tožbo ali vsaj zahtevo. N. pr. tožitelj, ki je zahteval kot patron od toženca kot osvobojenca določene storitve (*operae officiales*), jih je lahko uspešno uveljavljal, potem ko je sodnik ugotovil, da je toženec res tožiteljev osvobojenec.

Najbolj važen je bil spor o vprašanju, ali je določena oseba suženj ali pa prost človek. Tisti, čigar svoboda je bila sporna, sam ni mogel biti pravdna stranka, ampak je bil le predmet spora. Zanj je moral nastopiti poseben zagovornik svobode (*assertor in libertatem*). — *Assertor* je nastopil v prostostni pravdi kot tožitelj, če je trdil, da je nekdo, ki ga ima toženec kot svojega sužnja, v resnici prost človek. Kot to-

žitelj je moral *assertor* dokazati, da je ta človek prost in ne suženj. — Kadar pa si je lastil nekdo gospodarjevo oblast nad osebo, ki je živela kot prost človek, je moral domnevni gospodar nastopiti kot tožitelj, dočim je *assertor* tokrat imel toženčevo vlogo. Tožitelj je moral dokazati, da je človek, za katerega je šlo, njegov suženj. *Assertor* je nastopal v prostostnih pravih tudi še v kasnejših oblikah postopanja, v formularnem in ekstraordinarnem. Odpravil ga je šele Justinijan.

Staro civilno pravo je skušalo favorizirati prostostne pravde. Za nje je bila določena vedno nižja stava (*sacramentum*): 50 mesto 500 asov, čeprav bi bil suženj vreden 1000 asov ali več (o tem podrobneje v civilnem pravdnem pravu). Sodilo je decemviralno sodišče, ne pa *iudex unus*. Dokler je pravda trajala, se je smatrala oseba, katere prostost je bila sporna, za prosto; to je določil že zakon XII plošč.

Pogosto je prišlo tudi do spora, ali je bil nekdo rojen kot svoboden (*ingenuus*), ali pa je bil osvobojenec (*praeiudicium de ingenuitate*). Zakon *lex Visellia* (24 po Kr.) je zagrozil kazen za osvobojenca, ki bi se izdajali za svobodno rojene.

Spor o tem, ali je kdo državljani ali ne, se je rešil v upravnem postopanju pred magistratom, ne pred izvoljenim sodnikom.

Spor je lahko nastal tudi o vprašanju, ali ima tožitelj nad določeno osebo očetovsko oblast. Ako je očetu nekdo odvzel otroka, ga je oče smel prav tako vindicirati, kakor je to storil glede sužnja. Kadar pa ni bila očetovska oblast sporna, je smel odvesti otroka s seboj, če treba, tudi s silo. Kasneje je pretor dovoljeval očetu *interdictum de liberis exhibendis et ducendis*: kdor ima očetovi oblasti podrejenega otroka, ga mora privedi in ne sme očeta ovirati, če ga odvede s seboj.

§ 37. Sposobnost za dejanja.

I. P o j e m.

Sposobnost za dejanja je sposobnost osebe, da more sama imeti za pravna dejanja potrebno voljo. Ker se pravna dejanja dele v pravne posle in delikte, razlikujemo poslovno in deliktno sposobnost.

Poslovna sposobnost je sposobnost osebe, da samostojno sklepa pravne posle, da sama pridobiva pravice in se sama

zavezuje. Deliktno sposobna pa je oseba, ki ji moremo naložiti odgovornost za njeno deliktno ravnanje.

Obeh sposobnosti ne smemo zamenjavati s pravno sposobnostjo. Pravno sposobna sta n. pr. umobolni in otrok izpod 7 let (*infans*), čeprav nista ne poslovno sposobna (sama ne moreta sklepati n. pr. kupoprodajnih pogodb), ne deliktno (n. pr. nista odgovorna za žalitev).

II. Poslovna sposobnost.

Poslovna sposobnost je omejena radi mladosti, spola, duševne bolezni in zapravljenosti.

III. Omejitve radi mladosti.

Ker so bile osebe *alieni iuris* po rimskem pravu imovinsko nesposobne, veljajo naslednja izvajanja večinoma le za osebe *sui iuris*, ki torej niso bile več pod očetovsko, odn. možovo (*manus*) oblastjo.

Civilno pravo je pripoznavalo poslovno sposobnost osebam, ki so že dosegle puberteto (spolno zrelost) in je tako delilo osebe na *puberes* (dorasle) ter *impuberes* (nedorasle). Za deklice so kot starostno mejo že zgodaj vzeli dovršeno 12. leto, za dečke pa je bilo odločilno, kdaj so dobili moško togo (*toga virilis*). Navadno se je to zgodilo med 14. in 16. letom. Prokuljanci so kasneje zagovarjali kot splošno starostno mejo za dečke izpolnjeno štirinajsto leto, medtem ko so bili sabinijanci za individualno presojanje. Justinijan se je pridružil prokuljancem.

A) *Impuberes* niso bili vsi poslovno enako nesposobni. Razlikovati je treba med *infantes* ter *impuberes infantia maiores*. Kot mejo med obojimi je Justinijan določil izpolnjeno sedmo leto.

1. *Infantes* (= *qui sollemnia verba fari non possunt*) so bili poslovno popolnoma nesposobni (*Gai. 3, 109: non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent*). *Infans* sam ni mogel imeti poslovne volje, zato je mogel pridobivati le toliko, kolikor je bilo pridobivanje mogoče brez njegove osebne poslovne volje. Tako je pridobival v sledečih primerih:

a) Njegovi sužnji so pridobivali zanj.

b) Varuh je lahko pridobil zanj posest in s posestjo eventualno tudi lastnino.

c) *Ipso iure* je postal *suus heres* (dedič po očetu, oziroma dedu); postal pa je tudi dolžnik osebe, ki je brez naloga zanj opravila njegove posle (*negotiorum gestor*).

Ob koncu klasične dobe je obveljalo neko milejše mnenje (*benignior interpretatio*). Reskript cesarja Decija (C. 7, 32, 3 iz leta 250) je pripoznal, da so *infantes* mogli pridobiti posest na stvari, ki jim je bila tradirana; prej tudi to ni bilo mogoče.

2. *Impuberes infantia maiores* so bili dečki med sedmim in štirinajstim, deklice med sedmim in dvanajstim letom starosti. Absolutno so bili nesposobni, da bi sklenili zakon ali napravili oporoko. Sami pa so lahko sklepali tiste pravne posle, s katerimi so samo pridobivali, ne da bi se bili obenem tudi zavezovali (lukrativni pravni posli). Tako so mogli veljavno sprejeti daritev ali odpust dolga, prav tako so si mogli dati obljubiti s stipulacijo določeno promitentovo dajatev.

Ako je tak *impubes* sam sklenil pravni posel, s katerim se je ali samo zavezal (najel posojilo), ali pa je z njim postal upravičen in zavezan (kupna pogodba), ali pa je z njim izgubil kako svojo pravico (sprejel plačilo svoje terjatve), tedaj je bil po takem pravnem poslu vezan le sopogodbениk, ne pa tudi *impubes*. Zato imenujemo tak pravni posel šepajoč (*negotium claudicans*). — Reskript Antonina Pija (D. 26, 8, 5 pr.) pa je določil, da mora *impubes* v takem primeru vrniti to, za kolikor je iz pravnega posla obogaten (*in quantum locupletior factus est*), n. pr. denar, ki ga je prejel kot posojilo.

Veljavno pa se je *impubes* zavezal s pravnim poslom, kadar je pri sklepanju sodeloval varuh (*tutor*), ki je moral biti osebno navzoč. Pravni posel je sklenil *impubes infantia maior* sam, varuh pa je njegovo ravnanje istočasno avtoriziral. Storil je to tako, da je na vprašanje druge stranke: *Auctorne fis?* odgovoril: *Auctor fio*. To varuhovo sodelovanje se je imenovalo *auctoritatis interpositio*. Na ta način sklenjeni pravni posel je bil obvezen za obe stranki. Pravni položaj, v katerem je bil *impubes infantia maior*, je lepo označil Justinijan v svojih institucijah (I. 1, 21 pr.): *placuit meliorem quidem suam condicionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam tutore auctore*.

B) *Puberes* — vsaj kolikor so bili *sui iuris* — so bili po civilnem pravu poslovno popolnoma sposobni. Rimljani so

kmalu spoznali nevarnost, da bi utegnil kdo (n. pr. oderuhi) zlorabljeni neizkušenost in lahkomišelnost (*inconsulta facilitas*) mlajših *puberes*. V zaščito jih je zato vzel zakon *lex Plaetoria* (ali *Laetoria*; okoli 193 pr. Kr.), ki je določil, da je kazniv, kdor ogoljufa (*circumscribere*) doraslo osebo izpod 25. leta (*pubes minor XXV annis*) (dorasli nedoletniki). Razen kazenske odgovornosti (*iudicium publicum*) je zakon omogočil tudi posebno civilno tožbo (*actio legis Plaetoriae*), s katero je ogoljufani nedoletnik izpod 25. leta lahko zahteval od sopogodbenika povračilo škode. Če nedoletnik svoje obveznosti še ni izpolnil in ga je sopogodbenik tožil na izpolnitev, je pretor dovolil ekscipijo (*exc^o legis Plaetoriae*), vsled katere je sodnik oprostil nedoletnega toženca, čeprav bi ga bil po splošnih civilnih načelih moral obsoditi.

S tem da je pletorijski zakon tako korenito zaščitil odrasle nedoletnike, jim je pa obenem izpodkopal gospodarski kredit. Sopogodbenik je namreč moral vedno računati s tem, da bo nedoletnik morda uporabil ugodnosti pletorijskega zakona; zato je bilo naravno, da nihče več ni rad sklepal pravnih poslov s takimi osebami. Že pri dramatik Plautu vzdihuje mlad zapravljivec: *Perii: annorum lex me perdit quinavicenaria: metuunt credere omnes* (*Pseudulus*, 1, 3, 69—70). Nedoletnik pa se ni več mogel sklicevati na svojo mladostno neizkušenost in uporabiti ugodnosti zakona *lex Plaetoria*, ako je na njegovi strani sodeloval izkušen mož, ki mu ga je pretor na prošnjo v ta namen postavil; to je bil skrbnik nedoletnika (*curator minoris*). Skrbnik je sodeloval pri nedoletnikovem pravnem poslu s tem, da je izrazil svoje soglasje (*consensus*) z mladostnikovim ravnanjem. Odslej tudi za sopogodbenika ni bilo več nevarnosti, ampak se je lahko zanesel na veljavnost pravnega posla, čeprav je bil drugi kontrahent *pubes minor XXV annis*.

Novo skrbništvo (*cura minorum*) je imelo še večji pomen, odkar je pretor pričel dovoljevati vzpostavitev v prejšnji stan nedoletnikom tudi tedaj, če so bili vsled svoje neizkušenosti samo oškodovani (*laesi*), čeprav ne ogoljufani.

Oškodovan je bil nedoletnik, če je bila vsled njegovega ravnanja zmanjšana njegova imovina, ali če je opustil kako pravico, ki jo je že pridobil, ali pa bi jo vsaj bil mogel pridobiti. Oškodovan je bil ne le, če je odsvojil kako stvar, ali prevzel kako obveznost, ampak tudi če je odklonil pripadlo dediščino ali volilo. V vseh teh primerih je bila mogoča vzpo-

stavitev v prejšnji stan. Seveda je morala biti zadeva dovolj pomembna, kajti sicer je veljalo načelo: *de minimis non curat praetor*. Pretor pa ni dovolil vzpostavitve v prejšnji stan, če je nedoletnik odklonil ponudeno mu daritev, ali če je zakrivil škodo z lastnim nepoštenim ravnanjem. — Kot skrajno sredstvo je bila vzpostavitev v prejšnji stan le subsidiarno uporabna, kadar namreč nedoletnik ni imel na razpolago nobenega drugega sredstva, n. pr. če ni mogel uveljavljati, da je pravni posel ničen že *iure civili*.

Za vzpostavitev v prejšnji stan je smel *minor* zaprositi, dokler je bil *minor* in nato še tekom enega leta (*annus utilis*). Justinijan je nadomestil to leto s štirimi leti, ki so bila *tempus continuum* (glej str. 117).

Pravni lik skrbništva nedoletnikov se je kasneje zelo razširil. Prvotno si je izprosil *minor* od pretorja skrbnika za določen pravni posel, ki ga je nameraval skleniti. Vedno pogostejše so pa postavljali skrbnike za vse pravne posle, ki jih bo morda sklenil tak *minor*. Cesar Mark Avrelij je izrečno ukazal, da nedoletnikom ni treba posebej utemeljevati prošenj za postavitev skrbnika s tem, da bi navajali določene pravne posle, ki jih nameravajo skleniti (*ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis*). Ob koncu klasične dobe je imela večina oseb, ki so bili *minores*, stalnega skrbnika, vendar pa so bili tudi še *minores* brez skrbnika. To nam potrjuje Dioklecijanova konstitucija C. 2, 21, 3 iz leta 293, ki razlikuje med *minores* take, ki imajo skrbnika (*curatorem habens*) in take, ki so brez njega (*sine curatore constitutus*). Slednji so mogli zaprositi za skrbnika samo za določeni pravni posel (*curator specialis*).

Minores, ki so imeli stalnega skrbnika, niso smeli brez skrbnikovega konsenza odsvojiti svojih stvari, kakor tudi ne prevzemati obveznosti. Po navedeni Dioklecijanovi konstituciji je bil tak *minor* v podobnem (*non absimilis*) položaju kakor preklicani zapravljujev. Tako se je *minor curatorem habens* po svojem pravnem položaju približeval položaju osebe med 7. in 14. letom (*impubes infantia maior*). Vendar pa je *minor* smel sam skleniti zakon ali napraviti oporoko; skrbnikov konsenz ni bil vezan na obličnosti, kakor je to bila varuhova *interpositio auctoritatis*.

Obvezno je postalo skrbništvo za vse osebe do 25. leta šele po občem pravu in sicer z nemškim državnim policijskim redom leta 1548.

Ko je skrbništvo nedoletnih oseb (*cura minorum*) postajalo vedno bolj splošno, je cesarsko pravo omogočilo, da je bil *minor* proglašen za polnoletnega (*venia aetatis*) pred svojim 25. letom, ko bi skrbništvo *ex lege* prenehalo. Proglasitev je dovoljeval cesar. Konstantin je določil, da se smejo proglasiti za polnoletne moški, ko so dopolnili dvajseto, ženske pa, ko so dopolnile osemnajsto leto starosti. Kdor je bil proglašen za polnoletnega, ni mogel več zahtevati vzpostavitve v prejšnji stan po pletorijskem zakonu. V svoji poslovni sposobnosti pa je ostal do svojega petindvajsetega leta toliko omejen, da ni smel dajati daril in odsvajati zemljišč.

IV. Omejitve radi spola.

Ženske *sui iuris* so bile po civilnem pravu znatno omejene v svoji poslovni sposobnosti. Po doseženi puberteti so imele namreč posebnega varuha (*tutor mulieris*), ki je sodeloval s svojo avtoriteto (*auctoritatis interpositio*) pri vseh važnih civilnih pravnih poslih (pri mancipaciji, civilni manumisiji, legisakcijah, oporoki, *conventio in manum* i. sl.). V prvi vrsti je bil zato poklican najbližji agnat žene, ki je predvsem skrbel, da ne bi žena svoje imovine zapravljala in tako pripravila bodoče agnatske dediče ob dediščino.

Kasneje se je naziranje o bistvu varuštva izpremenilo, kar je bilo važno za nedorasle osebe. *Tutor impuberum* je odslej pojmoval svojo nalogo predvsem v interesu varovanca in ne več v interesu agnatskega sorodstva. Pri ženinem varuštvu ta izprememba direktno ni imela velikega pomena. Povzročila pa je, da se območje, ki ga je imel *tutor mulieris*, ni več razširjevalo, ampak je ostalo omejeno na stare civilne pravne posle. Varovanka je redno mogla prisiliti varuha, da je sodeloval.

Tutela mulierum je vedno bolj izginjala, odkar so cesarji pričeli podeljevati ženam *ius liberorum*, s čimer so postale proste varuštva. Definitivno je prenehala, ko sta cesarja Honorij in Teodozij II. ta privileg podelila vsem ženskam leta 410 (C. 8, 58, 1). Po Justinijanovem pravu so bile žene prav tako poslovno sposobne kakor moški.

V. Omejitve radi duševne bolezni.

Umobolni (*furius, demens*) je bil popolnoma poslovno nesposoben. Kadar je imel svetle trenutke (*lucida intervalla*), je bil poslovno popolnoma sposoben.

Drugače je skrbel zanj njegov skrbnik (*curator furiosi*), ki je smel celó z mancipacijo odsvojiti njegove *res mancipi*. Podrobneje bomo o skrbništvu razpravljali v rodbinskem pravu.

VI. Omejitve radi zapravljljivosti.

Zapravljivcu (*prodigus*) je pretor s posebnim odlokom prepovedal, da bi samostojno razpolagal z lastno, zlasti s podedovano imovino (*quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re [aere?] commercioque interdico. Paul. 3, 4, 7*). Preklicani ni mogel več napraviti oporoke. Mogel pa je pridobiti dediščino in s tem tudi prevzeti dolgove. Vse druge imovinskopravne posle je mogel vršiti le s konsenzom svojega skrbnika. Tako je bil v podobnem položaju kakor *impubes infantia maior*.

VII. Omejitve radi starosti.

Omejitev pravne ali poslovne sposobnosti, ki bi nastopila zaradi starosti, rimsko pravo ni poznalo. Pač je upravičevala starost preko 60 let osebo, da je odklonila neko javno funkcijo, n. pr. varuštvo, katero bi po splošnih načelih sicer morala sprejeti.

VIII. Po Justinijanovem pravu so bili torej poslovno popolnoma nesposobni *infantes* ter umobolni; omejeno poslovno sposobni so bili *impuberes infantia maiores*, zapravljljivi ter *minores XXV annis curatorem habentes*. Ostali pa so bili poslovno popolnoma sposobni.

IX. Deliktna sposobnost.

Deliktno sposobna je oseba, kolikor jo pravo smatra za odgovorno za njeno deliktno ravnanje in je radi tega mogoče od nje zahtevati odškodnino.

Deliktno sposobni niso bili ne *infantes*, ne *furiosi*. Osebe, ki so bile omejeno poslovno sposobne, so bile deliktno sposobne že tedaj, če so v konkretnem primeru mogle presojeti nepravilnost svojega ravnanja (če so bile *doli capaces*). Preklicani zapravljlivec je bil deliktno popolnoma sposoben.

X. Poslovna in deliktna sposobnost oseb *alieni iuris* in sužnjev.

Filius familias, ki sicer vobče ni bil imovinsko sposoben, se je lahko veljavno zavezal. Tožiti ga je bilo mogoče tudi,

dokler je bil še pod očetovsko oblastjo. *Filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest.* (D. 44, 7, 39). Glede denarnih posojil je uvedel omejitve *SC. Macedonianum*. Izvršba je bila mogoča le, če je sin imel *peculium castrense*, drugače pa šele, ko je postal *sui iuris*. Pa tudi v tem primeru je pretor dovoljeval sinu *beneficium competentiae*, tako da je bil obsojen le *in id quod facere potest*. *Filia familias* pa se ni mogla učinkovito zavezati. — Za delikte je odgovarjal *filius familias* prav tako kakor za kontrakte, le da glede njih ni imel *beneficium competentiae*.

Suženj se je zavezal le neiztožljivo (*naturaliter*). Ako je izpolnil obligacijo, po oprostitvi ni mogel zahtevati nazaj izvršenega plačila. Radi svojih deliktov, ki jih je storil še kot suženj, je odgovarjal *civiliter* potem, ko je postal prost.

§ 38. Čast.

I. Pomen časti v pravu.

Čast v objektivnem smislu je stopnja ugleda in spoštovanja, ki ga ima posameznik v urejeni človeški družbi. Čast je važna pravna dobrina, ki jo kot tako tudi rimsko pravo skrbno ščiti (*iniuria*).

Za rimsko zasebno pravo je imela čast kot pravno dejstvo še drug pomen; vplivala je namreč na pravno in na poslovno sposobnost posameznika. Vprašanje o pomenu, ki naj ga ima pomanjkanje časti, ni bilo v Rimu nikoli enotno urejeno.

II. Civilno pravo.

Moderni avtorji danes večinoma trdijo, da ni šteti med pravno normirane nečastne posledice določbe zakonika XII plošč: *Qui se sieri testarier libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, inprobus intestabilisque esto* (= *Brun s*⁷, I, str. 33, No. 22). Kdor je sodeloval kot priča ali kot tehtničar pri kaki mancipaciji ali pri libralni oporoki, pa ni hotel kasneje o tem pričati, v bodoče ni mogel več sodelovati ne kot stranka, ne kot priča ali tehtničar pri kakem pravnem poslu *per aes et libram*. Ako pomislimo, da je stari Rim svoje pravno in gospodarsko življenje zgradil predvsem na medsebojnem zaupanju (*fides*), bo pač verjetno, da vsebuje

taka izključitev obenem tudi kaznen na časti, ker izključuje nezvesto pričo od pravnih poslov, ki so bili pridržani Rimljanu.

Ukor, ki sta ga cenzorja izrekla ob ljudskem štetju (*nota censoria*) posameznemu državljanu, je imel le javnopraven pomen. Grajeni državljan je bil morda uvrščen v nižji cenzusni razred; tudi ni mogel upati, da bi kmalu prišel v senat.

III. Pretorsko pravo.

V svojem ediktu je pretor določenim skupinam oseb odrekal pravico, da bi v pravih stavili predloge za druge (*postulare pro alio*), razen za najbližje svojce, ali da bi nastopali kot pravdni pooblaščenca (*cognitor, procurator*) (*alieno nomine agere*), ali da bi smeli zase postaviti pravdne pooblaščenca; tudi niso smeli naperiti popularnih tožb.

Te pravne posledice so zadele zlasti osebe, ki so bile obsojene radi kake tožbe iz pravnega razmerja, ki je temeljilo na posebnem osebnem zaupanju (*actiones famosae*), ali pa radi civilnega delikta. Take tožbe so bile *actio pro socio, fiducia, tutelae, mandati, depositi*, in sicer le *actiones directae* (o tem pojmu v obligacijskem pravu). Deliktne tožbe pa so bile: *actio furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, doli*; pri njih so pravne posledice nastopile ne le tedaj, če je bil nekdo obsojen, ampak tudi če se je sam poravnal z oškodovancem radi svojega delikta (*pactusve erit*).

Iste posledice je pretor normiral tudi za določeno nečastno ravnanje, za katerega ni bilo nobene tožbe. To je veljalo za očeta, ki je oddal hčer, ki je bila pod njegovo oblastjo, vnovič v zakon, preden je minulo žalno leto po njenem prvem možu; enako tudi, če je kdo vedoma poročil vdovo pred koncem žalnega leta, ali če je dovolil svojemu sinu, da je to storil. Dalje so te posledice zadele osebe, ki so bile istočasno dvakrat poročene ali zaročene (*bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit*). Iste posledice so zadevale one, ki so vršili sramoten poklic: zvodništvo (*lenocinium*), gladiatorski ali igralski poklic.

Pri naštetih kontraktih je bilo treba, da je bila oseba obsojena; kršitev sama (n. pr. varuštvenih dolžnosti) še ni ustvarjala infamije. Zato se je ta infamija v občepravni literaturi imenovala *infamia iuris mediata*. *Infamia iuris immediata* pa je nastopila brez sodbe, že radi dejanja samega,

in sicer zaradi deliktov, zaradi izvrševanja nekaterih poklicev in zaradi nenravnega ravnanja.

Pretor sicer navedenih oseb ni izrečno proglasil kot *infames*, toda indirektno jih je s svojim ediktom *qui nisi pro certis personis ne postulent* (= Bruns⁷, I, 214; Lenel, EP³, str. 77 s.) diskvalificiral pred javnostjo.

Infamija se je ugotovila v pravdi; trajala je do smrti.

IV. Klasična doba.

V svojih reformah je genialni Avgust časti pripoznal velik pomen. V zakonih *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 pr. Kr.) in *lex Papia Poppaea* (9 po Kr.) je prepovedal, da bi se senatorji ženili z osvobojenkami, svobodno rojeni (*ingenui*) pa z zloglasnimi ženskami. Tak zakon je bil po rimskem pravu neveljaven.

Čast lepo definira Kalistrat: *Existimatio est dignitatis inlaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur* (D. 50, 13, 5, 1). Vsaka *capitis deminutio maxima* in *media* je povzročila izgubo časti, medtem ko je izključitev iz senata ali od državnih javnih funkcij (*prohibetur honoribus publicis fungi*; D. eod. § 2) povzročila njeno zmanjšanje.

V. Infamia facti — turpitude.

Doslej obravnavana infamija (*iuris*) je bila normirana v pozitivnem pravu. Od nje je treba razlikovati oporečnost (*turpitude*), ki je posledica slabega glasu o neki osebi (*infamia facti*). Oporečnost je rimsko pravo upoštevalo zlasti pri postavitvi varuha; pri presojanju, ali je neka priča verodostojna; dalje so smeli bratje in sestre izpodbijati oporoko, če niso v njej dobili vsaj dolžnega deleža, kadar je bila postavljena za dediča neka *persona turpis*.

VI. Justinijan.

Justinijan je zabrisal razliko med obema vrstama infamij. S tem, da je uvrstil pretorjev edikt *qui nisi pro certis personis ne postulent* pod nov naslov (D. 3, 2: *De his qui notantur infamia*), je osebe, navedene v pretorjevem ediktu, izrečno označil kot *infames*.

Infames niso smeli za druge pred sodiščem postulirati. V posameznem primeru je sodnik odločal po svojem prostem preudarku.

§ 39. Pravne osebe.

I. Pojem in vrste.

Hominum causa omne ius constitutum (D. 1, 5, 2), pravo je radi ljudi; s svojimi normami skuša vsakemu posamezniku zagotoviti mirno življenje v organizirani družbi. V prvi vrsti je subjekt pravic in dolžnosti posamezni človek, fizična oseba. Posameznik sam pa ne more dosegati vseh gospodarskih in kulturnih ciljev s svojimi umskimi silami in s svojo imovino. Zato se pogosto mora združevati z drugimi ljudmi v večje ali manjše skupnosti; pri tem veže del svojih sil in navadno tudi del svoje imovine v skupnem interesu (n. pr. kupi delnico ali plača zadružni delež, plačuje članarino). Cilji, ki jih taka skupnost zasleduje, po svojem pomenu večkrat presegajo individualne cilje; zato so take skupnosti navadno neodvisne od individualnosti članov; smrt ali izstop posameznega člana na obstoj skupnosti ne vpliva (prim. Društvo slušateljev juridične fakultete, kjer se vsakih 4 do 7 let vse članstvo izpremeni, društvo pa ostane isto).

Razvito pravo ne more prezreti takih skupnosti, ampak jih upošteva s tem, da jim pripoznava pravno sposobnost. S tem postanejo te skupnosti pravne osebe, subjekti pravic in pravnih dolžnosti.

Pravne osebe seveda niso enako pravno sposobne, kakor so to fizične osebe. Osebnostno pravo (zakon, očetovska oblast, adopcija) za nje nima pomena; prav tako tudi ni mogoče po njih dedovati. Njihova pravna sposobnost obsega le imovinsko pravo, čeprav so tudi glede le-tega mogoče omejitve. V rimskem pravu je bilo zlasti sporno, ali morejo pravne osebe dedovati, ali morejo pridobiti vsaj volila. Podobno so določila o mrtvi roki (*manus mortua*), ki so jih razne države izdajale v srednjem in novem veku, omejevala sposobnost cerkve glede pridobivanja nepremičnin.

Še več težav povzroča poslovna sposobnost pravnih oseb. Izhod se najde na ta način, da izjavljajo organi pravne osebe za njo poslovno voljo.

Pravne osebe delimo predvsem na korporacije in ustanove.

Pri korporaciji (n. pr. Društvo slušateljev juridične fakultete) ima skupnost fizičnih oseb (članov) kot taka pravno osebnost. Za obstojanje in za delovanje korporacije je odločilna volja članov (n. pr. sklepi občnega zbora).

Pri ustanovi pa je pravna oseba določena imovina, ki jo je ustanovitelj osamosvojil, da služi za določen namen (n. pr. Turnerjeva ustanova). Kolikor pri ustanovi sodelujejo fizične osebe (upravni odbor), le-te ne ustvarjajo volje in ne določajo delovanja pravne osebe; voljo in namen je ustanovitelj enkrat za vselej ob ustanovitvi določil, naloga organov je le, da to voljo uresničujejo in izvršujejo.

II. Pravne osebe v rimskem pravu.

Rimsko pravo je poznalo poleg fizičnih tudi pravne osebe. Vendar pa ni razvilo sistematičnega nauka o njih. Za nje ni imelo niti enotnega naziva. Viri označujejo pravno osebo, ko pravijo: *personae vice fungitur* (D. 46, 1, 22), *privatorum loco habetur* (D. 50, 16, 16). Vkljub temu pa je bil Rimljanom pojem pravne osebe jasen.

Pravne osebe, ki jim je rimsko klasično pravo pripoznavalo pravno sposobnost, so bile razen fiskusa vse korporacije. Justinijanovo pravo pa je pripoznavalo kot pravne osebe tudi dobrodelne ustanove (*piae causae*).

III. Korporacije.

1. Javne in zasebne.

Rimske korporacije so bile javnopravne in zasebnopravne.

Javnopravna korporacija je bila predvsem rimska država (*populus Romanus*), njena blagajna se je imenovala *aerarium*. Za njo so sklepali pravne posle (oddajanje zemlje v zakup) z zasebniki nekateri magistrati: konzul, cenzor. Za rimsko državo seveda ni veljalo zasebno pravo, ampak javno. Ako je nastal iz tako sklenjenega pravnega posla kak spor, ni sodil od obeh strank izvoljeni sodnik, ampak je sodil cenzor, ki je bil tako hkratu sodnik in zastopnik ene stranke. Obenem s principatom je nastala nova državna blagajna: *fiscus Caesaris*, ki jo je upravljal cesar. Ker je Avgust skrbno varoval videz, da je samo prvi državljani, je za fiskus veljalo spočetka zasebno pravo. Kasneje pa so fiskusu podeljevali vedno več predpravil, tako da se je končno spojil z erarjem.

Nekoliko bolj omejena je bila pravna sposobnost mestnih občin v Italiji in v provincah (*civitates, municipia, coloniae*), kolikor je za nje veljalo rimsko ali vsaj latinsko pravo.

Od Konstantina dalje je bila pravna oseba tudi cerkev; njen pravni položaj je bil vobče enak položaju mestnih občin.

Deloma so bile javnopravne tudi stare stanovske organizacije obrtnikov (*collegia fabrorum, pistorum*), trgovcev (*mercatorum*), dalje različna verska društva (*sodalitates* ali *sodalicia, collegia cultorum*).

Glede združevanja zasebnikov je zakonik XII plošč uvedel načelo društvene prostosti v mejah veljavnega prava (prim. zg. § 8, II). Kasnejše zlorabe društvene prostosti so povzročile, da je včasih senat razpusstil društva, ki so postala za splošnost nevarna; o nekem takem primeru nam priča *SC. de Bacchanalibus* (186 pr. Kr.; Bruns⁷, I, str. 164 ss.). Še dalje je šel Avgust, ko je z zakonom *lex Iulia de collegiis* (21 ali 7 pr. Kr.) dotedanja društva načeloma razpusstil. Izvzel je le najstarejša (*antiqua et legitima*). V bodoče je bilo za ustanovitev treba senatovega dovoljenja; na splošno pa je bilo dovoljeno ustanavljanje pogrebnih društev (*collegia funeraticia, collegia tenuiorum*). Od Avgusta dalje je torej veljal koncesijski sistem.

Organizacija zasebnopravnih korporacij se je izvršila po vzgledu, ki ga je dajala država (*ad exemplum rei publicae*, D. 3, 4, 1, 1). Tako je imela korporacija svojo imovino (*res communes*), državnemu erarju je ustrezala društvena blagajna (*arca communis*), državnim magistratom pa je odgovarjal društveni organ (*actor, syndicus*), državni ustavi je odgovarjal društveni statut (*lex collegii*).

2. Načela.

Korporacija je pravni subjekt, ki je neodvisen od članov. Izpremembra v osebah članov ne vpliva na obstoj korporacije. Korporacija nastane z ustanovitvijo, za kar je bilo po mnenju Neracija Priska treba vsaj treh članov (*tres facere collegium*, D. 50, 16, 85). Obstaja pa korporacija (*stat nomen universitatis* D. 3, 4, 7, 2), dokler ima vsaj še enega člana; prenehati pa more tudi iz različnih drugih razlogov (njen lastni sklep, oblastvena razpustitev).

Da je pravna oseba poseben pravni subjekt, se kaže v imovinskem pogledu.

Stvari, ki so lastnina korporacije, niso lastnina, niti so lastnina članov te korporacije (D. 1, 8, 6, 1: *Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia... Ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intellegitur, sed universitatis...*).

Dolgovi in terjatve pravne osebe niso hkrati dolgov in terjatve njenih članov (D. 3, 4, 7, 1: *Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent*).

V korporacijskih zadevah more le korporacija tožiti in biti tožena. Za njo nastopajo njeni organi, ne pa člani kot taki.

Ker člani niso solastniki korporacijske imovine, ob izstopu ne morejo zahtevati izplačila deleža; nikoli tudi ne morejo zahtevati, naj se korporacijska imovina razdeli med člane.

Pravni položaj korporacije najboljše osvetlimo, če ga primerjamo z družbo (*societas*), ki po rimskem pravu nikoli ni bila pravna oseba. Tudi pri družbi se združi več oseb za določeno imovinsko svrho; družba pa je strogo odvisna od osebnosti svojih članov: smrt ali izstop enega izmed njih povzroči, da družba preneha. — Navadno preide del ali vsa imovina posameznih družbenikov v solastnino vseh; toda to je sedaj njihova skupna imovina in ne imovina posebnega pravnega subjekta, ki bi bil od njih različen. Ko se družba razdere, se skupna imovina razdeli med družbenike. Terjatve morejo iztožiti le družbeniki, ne pa družba; enako je mogoče tožiti radi dolgov le družbenike.

3. Obseg pravne sposobnosti.

Korporacije so bile načeloma le imovinsko sposobne. Dosledno rimskemu pojmovanju imovine pa so mogle imeti tudi gospodarjevo oblast (*dominica potestas*) in patronat nad svojimi osvobojenici.

Pravna sposobnost vseh korporacij ni bila enaka; v najugodnejšem položaju so bile mestne občine. Mogle so biti lastnice. Služnosti so pridobile po svojih sužnjih; enako so pridobile terjatve s tem, da si je občinski suženj dal obljubiti s stipulacijo (*stipulari*) določeno dajatev od dolžnika. — V pravdi je zastopal občino poseben *actor* ali *defensor*, v postklasični dobi pa stalni *syndicus*. Za delikte svojih organov niso odgovarjale. — Svoja zemljišča so občine oddajale v zakup deloma po zasebnem, deloma po javnem pravu. — Svoje sužnje so smele italške občine osvobojevati že zgodaj, provincialne pa od leta 129 po Kr. naprej. Neki senatov sklep, izdan na Hadrijanovo pobudo, je določil, da so občine mogle biti postavljene za legatarje od kogarkoli (*Ulp.* 24, 28); neki drug senatov sklep (*Ulp.* 22, 5) pa jim je omogočil, da

so jih mogli lastni osvobodenci postaviti v oporoki za dediče. Končno je določil cesar Leon I. leta 469 (C. 6, 24, 12), da so mestne občine mogle dedovati za vsakomur, in jim je s tem splošno pripoznal pasivno *testamenti factio*.

Pravna sposobnost dovoljenih zasebnih korporacij (*corpus cui licet coire*) je obsegala lastninsko pravico, zemljiške služnosti, zastavno pravico, terjatve in dolgove; užitek, ki ga je imela taka pravna oseba, je trajal najdalj sto let. — Zelo se je razširila njihova pravna sposobnost za Marka Avrelija. Le-ta je dovolil, da so smele tudi zasebne korporacije osvobodjevati svoje sužnje (D. 40, 3, 1) in pridobivati volila (legate) po komurkoli (D. 34, 5, 20). — Po Justinijanovem pravu so mogle dedovati le, če jim je bil podeljen poseben privileg; določil je to izrečno že Dioklecijan (C. 6, 24, 8).

IV. Ustanove.

Rimsko klasično pravo ni pripoznavalo ustanovam samostojne pravne osebnosti. Vendar tudi Rimljanom ni bila tuja misel, določiti neko imovino za socialne namene. Niso pa kreirali nove pravne osebe, ampak so imovino fiduciarno prepustili določeni fizični ali pravni osebi z naročilom (*sub modo*), kako naj jo uporablja. To je bila nesamostojna ali fiduciarna ustanova. Semkaj so spadale alimentacijske ustanove cesarjev Nerve in Trajana (*puellas puerosque natos parentibus egestosis sumptu publico per Italiae oppida ali*; odlomki napisov v Brunsovih *Fontes*⁷, I, 346 ss.). Cesar je dajal zemljiškim lastnikom obrestovana posojila, ki so bila zavarovana tudi z zastavno pravico. Občina pa je uporabljala obresti po namenu cesarjeve ustanove.

Take dobrodelne ustanove (*piae causae*) so se izredno pomnožile v krščanski dobi: ustanavljali so sirotišnice, ubožnice, bolnišnice itd. Ustanovitelj je navadno prepustil imovino, ki jo je določil za ustanovo, cerkvi *sub modo*. V Justinijanovem pravu pa se pojavlja tudi naziranje, ki smatra te ustanove same za samostojne pravne osebe. Vendar tudi Justinijan ni uvedel za nje splošnega imena.

C. Stvarno pravo.

Prvi oddelek:

Splošni pojmi.

§ 40. Stvar v pravnem smislu.

Stvarno pravo vsebuje norme, ki urejajo pravne odnose glede stvari. Zgodovinsko je to najstarejši del imovinskega prava. Na telesnih predmetih zunanjega sveta, zlasti na zemljiških pridelkih in na domači živini se zgodaj razvije izključna pravna oblast posameznika: pravica na stvari, stvarna pravica. Polagoma se te pravice razširijo tudi na zemljišča in se vzporedno z gospodarskim razvojem tudi diferencirajo. Poleg lastnine, ki je tipična stvarna pravica, nastanejo tudi druge stvarne pravice, ki obstojajo na tuji stvari (n. pr. služnost, zastavna pravica).

Za razumevanje stvarnega prava in stvarnih pravic si moramo biti na jasnem, kaj je stvar v pravnem smislu.

Latinska beseda *res* pomeni več kakor stvar v pravnem smislu, pomeni namreč reč, vsak imovinski predmet. Pod vplivom grške filozofije razlikujejo rimski viri: *res corporales* (*quae tangi possunt*), ki so stvari v pravnem smislu, in *res incorporales* (*quae in iure consistunt*, Gai. 2, 14), ki so pravice (terjatev, dediščina) (tako tudi § 292 Odz.).

Čeprav rimsko pravo ne opredeljuje pojma stvari kot predmeta stvarnih pravic, ga vendar dosledno uporablja. Stvar je samostojna, telesna reč zunanjega sveta, ki je dosegljiva človeškemu gospodarstvu. Ker so nedosegljive, niso stvari zvezde, sonce in luna. Kot netelesne niso stvari pravice, vobče tudi ne skupnosti stvari (n. pr. knjižnica, kjer so stvari le posamezne knjige, omare itd.). Tudi plodovi, ki so še združeni z matično stvarjo, niso stvari, ker niso samostojni. Za presojo samostojnosti je vobče odločilno gospodarsko pojmovanje, včasih pa odloča le človeška volja (n. pr. z razmejitvijo nastane novo zemljišče).

§ 41. Vrste stvari.

Za zasebno pravo ne prihajajo v poštev vse stvari v označenem smislu. Nekatere izmed njih so namreč odtegnjene pravnemu prometu: *res extra commercium* (*extra patrimonium*). Ker se bomo v naslednjem bavili le s stvarmi, ki so v pravnem prometu (*res in commercio, in patrimonio*), je treba označiti one skupine stvari, ki so bile bodisi po kaki božjepravni normi (*res divini iuris*) ali pa po javnopravni državni normi odtegnjene pravnemu prometu.

I. *Res extra commercium*.

Res divini iuris so bile: *res sacrae, religiosae in sanctae*. Njihov lastnik ni bil nihče (*nullius in bonis*), ne posameznik ne država.

Res sacrae so bila svetišča, žrtveniki in bogoslužno orodje. Da je postala neka stvar *res sacra*, je bilo treba zakonskega določila ali pa senatovega sklepa (*lege lata aut senatus consulto*); nato je državni organ *ex auctoritate populi* izvršil posvetitev stvari božanstvu (*diis superis*) in tako stvar odtegnil pravnemu prometu.

Res religiosae so bila grobišča (posvečena *diis manibus*). Zemljišče je postalo *locus religiosus* po volji lastnika, ki je pokopal na svojem zemljišču mrtveca, oziroma njegov pepel, ali pa je dovolil to komu drugemu.

Res sanctae so bila obzidja in vrata mest; te stvari so bile pod posebno zaščito bogov. Zato tudi *quodam modo divini iuris*.

Kakor že omenjeno, so bile tudi izmed stvari, za katere je veljalo človeško pravo (*res humani iuris*), nekatere izvzete iz rednega pravnega prometa. Tako so bile v občem interesu izvzete: *res omnium communes, res publicae in res universitatis*.

Res omnium communes so bile zrak (*aer*), tekoča voda (*aqua profluens*), morje in morska obal (*mare et per hoc litora maris*, I. 2, 1, 1). Vsak je smel te stvari uporabljati in si jih v malih količinah prilastiti (vdihavati zrak, zajeti vodo), toda na celotnih stvareh si ni nihče mogel pridobiti imovinskih pravic.

Res publicae so bile stvari rimske države (*res populi, res publicae*). Prvotno so tako imenovali vse stvari, ki so

bile v lastnini rimske države. Vendar za nje ni veljalo zasebno, temveč javno pravo. Morebitni spori se niso reševali v rednem pravdnem postopanju, ampak v upravnem postopanju pred uradnikom, ki je tako obenem zastopal interese države, torej ene stranke, in tudi sodil. Ko se je pa v principatski dobi osamosvojila posebna državna blagajna, *fiscus*, so se tudi *res publicae* ločile v dve skupini. Prave *res publicae* so bile one, ki so bile namenjene za občo rabo (*publicis usibus destinatae, in publico usu habentur*), kakor javne reke (*flumina perennia*), javne ceste, tržnice, gledališča. Navedene stvari so smeli vsi državljani uporabljati. Od njih je bila različna finančna imovina države (*ager publicus*, državni sužnji); njeni donosi so prihajali le državi v prid in jo je država podobno uporabljala kakor zasebni lastnik svojo. To so nazivali *patrimonium (pecunia) populi*.

Res universitatis so bili oni imovinski predmeti posameznih mestnih občin, ki bi se bili v Rimu imenovali *res publicae*.

II. *Res in commercio*.

Zasebno pravo se bavi predvsem s stvarmi, ki so v pravnem prometu (*res in patrimonio, in commercio*). Po različnih vidikih jih delimo v večje skupine. Nekatero delitve so zgodovinsko, druge pa sistematično znanstveno utemeljene.

1. *Res Mancipi — res nec Mancipi*.

V prve začetke rimske pravne zgodovine sega delitev stvari na *res Mancipi* in *res nec Mancipi*. *Res Mancipi* so bili sužnji (*servi*), domača vprežna in tovarna živina (*Ulp. 19, 1: quadrupedes, quae dorso colloque domantur*, kakor goveda, konji, osli, mule, ne pa velblodi in sloni, kakor tudi ne drobnica), italška zemljišča (*praedia in Italico solo*) ter poljske služnosti na italških zemljiščih (*iura praediorum rusticorum: iter, actus, via, aquaeductus*). Na teh stvareh je bilo mogoče prenesti lastnino le s posebnim slovesnim pravnim poslom, namreč z mancipacijo (glej § 53) ali pa z *in iure cessio* (glej § 54). Vse ostale stvari so bile *res nec Mancipi*; na njih je bilo mogoče prenesti lastnino že s samo izročitvijo (*traditio*, glej § 55). Ta delitev stvari je značilna za rimsko pravo. Tudi v drugih pravih najdemo podobne tipične delitve: atensko pravo razlikuje vidne in nevidne stvari, Hammurabijev zakonik loči hišo, polje in vrt od ostalih imovinskih predmetov, anglosaško pravo loči *real* ter *personal property*, iz

bizantinskega prava je prešla v moderna prava delitev stvari na nepremičnine in premičnine. Navedene delitve skušajo ločiti gospodarsko važnejše predmete od manj važnih. Domnevati smemo, da je tako nastala tudi rimska delitev na *res Mancipi* ter *res nec Mancipi*. K prvim spadajo stvari, ki so bile nepogrešljive za malo kmečko domačijo, s katero so morale biti pač trajno gospodarsko spojene. V interesu malih kmečkih gospodarstev je civilno rimsko pravo pač oteževalo cirkulacijo teh gospodarskih dobrin. Določalo je namreč, da jih je mogoče odsvojiti le s posebnim slovesnim pravnim poslom, ki je s svojo obličnostjo predočal dosedanjemu lastniku, kako važna sprememba se je s tem lastninskim prenosom izvršila v njegovem gospodarstvu. Navzoče priče naj bi poleg kontrole poskrbele tudi, da je javnost zvedela o izvršeni pravni izpremambi.

2. Premičnine — nepremičnine (*res mobiles — immobiles*).

Premičnine so stvari, ki brez škode za svoje bistvo lahko izpreminjajo kraj, kjer se nahajajo, druge pa so nepremičnine (prim. § 293 Odz.). To razlikovanje v rimskem pravu ni imelo toliknega pomena, kakor ga ima v modernem, dasi tudi ni bilo brez vsakega pomena (posestna zaščita, pripostvovanje, dotalno pravo i. dr.).

Nepremičnine so zemljišča, to so določeni deli zemeljske površine z vsem, kar je z njimi trdno in trajno spojeno. K zemljišču spada zračni prostor nad njim in zemlja pod njim. Hiša, ki je zgrajena na zemljišču, pravno ni samostojna stvar, ampak je le del zemljišča po načelu: *superficies solo cedit*. — *Ager limitatus* je zemljišče, ki so mu meje izmerili in določili *agrimensores*; *ager arcifinius* pa je zemljišče, ki ima naravne meje; le slednje se lahko poveča vsled naplavin. Justinijanovo pravo ne pozna več te razlike. — *Praedia rustica* so zemljišča, namenjena poljedelstvu, *praedia urbana* pa so določena za stavbišča. *Praedia suburbana* so samo po sebi v predmestjih ležeča zemljišča, včasih pa so tako nazivali v mestih se nahajajoča poljedelska zemljišča (sadovnjake, vrtove). — Po civilnem pravu je bila rimska lastnina (*dominium ex iure Quiritium*) mogoča samo na zemljiščih, ki so se nahajala v Italiji (*praedia Italica*), ne pa na zemljiščih v provincah (*praedia provincialia*). Pri Justinijanu ni več te razlike.

One premičnine, ki se gibljejo iz lastne moči, so imenovali *moventia*, n. pr. sužnje, živali.

3. Nadomestne in nenadomestne stvari.

Stvari, ki so v isti vrsti medsebojno zamenljive, imenujemo nadomestne. Semkaj spadajo stvari, ki se tehtajo, štejejo ali merijo, *res quae pondere, numero, mensura constant*, n. pr. žito, olje, vino in denar.

Katere stvari so nadomestne in katere so nenadomestne, odloča splošno (objektivno) gospodarsko naziranje.

4. Potrošne (*res quae usu tolluntur; quae ipso usu consumuntur; quae in abusu consistunt*) in nepotrošne stvari. Potrošne so stvari, ki se vsled enkratne smotrne uporabe že porabijo, bodisi naravno (jed, pijača), bodisi pravno (denar). V stvarnem pravu ima ta delitev pomen pri užitku (prim. § 67).

5. Deljive in nedeljive stvari.

Deljive so stvari, ki jih je mogoče razdeliti na dele, ne da bi pri tem trpelo njihovo bistvo in njihova vrednost. Take delitev je realna ali fizična.

Diamant n. pr. ni deljiv, ker vsi deli skupaj ne bi bili ravno toliko vredni kakor celotna stvar. Ker deli ne bi bili enakovrstni, ni deljiva žival, suženj, hiša v vodoravni smeri i. sl. Pač pa so deljiva nezazidana zemljišča z razmejitvijo. Take dele zemljišča, ki so pravzaprav že nova, samostojna zemljišča, naziva rimsko pravo z ozirom na prejšnjo nerazdeljeno stvar *partes pro diviso*.

Od dejanske, fizične delitve stvari razlikujejo rimski viri zgolj miselno delitev. Stvar sama ni razdeljena, pač pa pripada več osebam kot solastnikom; vsak izmed njih ima na njej miselni (idealni), ne pa realni delež. Tako stanje imenujejo viri: *partes pro indiviso*. Na ta način je bila deljiva vsaka stvar. V tej obliki je utegnila pripadati na isti stvari hkratu več osebam lastninska pravica, zastavna pravica in užitek, ne pa tudi raba in zemljiške služnosti.

6. Enotne in sestavljene stvari.

Pod vplivom stoične filozofije razlikuje Pomponij (D. 41, 3, 30 pr.) tri vrste stvari, in sicer glede na njihovo notranjo sestavljenost. Enotna stvar (*corpus quod continetur uno spiritu*; grško *ἑνόνειρον*) je enotna že po naravi; take so n. pr. posamezne živali, tram, kamen. Sestavljena stvar (*corpus*

quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, grško *συνυμμένον*) je enotna stvar, čeprav je sestavljena iz delov, ki so bili pred (umetno) spojitvijo samostojne stvari; take stvari so n. pr. poslopje, ladja. Po pravnem pojmovanju je sestavljena stvar samo ena stvar; lastninska pravica je mogoča le na sestavljeni stvari, ne pa na njenih delih. Ni pa v pravnem oziru več ena stvar takozvana skupnost stvari, ki se gospodarsko sicer smatra za enoto (*corpus quod ex distantibus constat*), n. pr. čreda; predmet stvarnih pravic so le posamične stvari, ki tvorijo skupnost stvari (pri čredi posamezne živali); samo izjemoma je rimsko pravo dovoljevalo lastninsko tožbo (*rei vindicatio*) glede črede (prim. § 59).

7. *Accesio* — *fructus*.

V gospodarskem življenju navadno ne nastopajo posamezne stvari ločeno, ampak v zvezi z drugimi. Nekatero izmed njih so gospodarsko pomembnejše kakor druge; pogosto izgubi manj važna stvar svojo pravno samostojnost, čim jo gospodarsko spojimo s pomembnejšo stvarjo, n. pr. tram vzdamo v poslopje. Druga stvar povsem vraste v prvo, postane njena *accessio* (*accessio cedit principali*).

Nasprotni razvoj opazujemo pri plodovih. Od samostojne matične stvari se organsko loči nova samostojna stvar, ki je iste vrste kakor matična stvar (jabolko-jablana). Semkaj spadajo drevesni in sploh rastlinski sadeži, dalje živalski mladiči. Bistvo organskih plodov je, da se ohrani matična stvar, ki ima namen proizvajati take donose. Rastlinski (n. pr. drevesni) plodovi so veljali za plodove zemljišča. Med naravne plodove (*fructus naturales*) so Rimljani prištevali tudi anorganične donose rudninskega sveta, n. pr. v kamnolomih, rudnikih. Niso pa spadala med plodove n. pr. drevesa, ki jih je izruval vihar v gozdu. Tudi niso bili plodovi v stvarnopravnem smislu denarni donosi stvari, n. pr. najemnina, obresti, čeprav jih imenujejo *fructus civiles*.

Pravni pomen plodov za stvarno pravo je predvsem v tem, da se lastnina na plodovih določa po lastnini na matični stvari.

Rimsko pravo še ni poznalo pojma pritikline (*pertinence*). Pritiklino imenujemo premičnino, ki je z drugo premično ali nepremično (glavno) stvarjo trajno tako zvezana, da po gospodarskem pojmovanju služi glavni stvari, čeprav ostane še

naprej samostojna stvar. Pritiklina je n. pr. ključ glede omare, drog glede vinske trte, sod glede vina, gospodarsko orodje glede zemljišča. V sodobnem pravu se odsvojitev glavne stvari razteza v dvomu tudi na pritiklino. — Za označenje takega odvisnostnega razmerja samega uporabljajo viri svojiilni genitiv: *aedium est*.

§ 42. Stvarne pravice.

I. P o j e m.

Zasluga rimskega prava je, da je uvedlo delitev imovinskih pravic na stvarne in obligacijske. Označbi *iura in re* in *iura in personam* sta sicer šele iz srednjega veka. Rimljani, ki jim je bil primaren pojem *actio* (tožba) in ne pravica (*ius*) sama, so razlikovali: *actio in rem* (*intendimus corporalem rem nostram esse, aut ius aliquod nobis competere* Gai. 4, 3) ter *a^o in personam* (*intendimus dare facere praestare oportere*, Gai. 4, 2).

Terjatvena (obligacijska) pravica upravičuje individualno določeno osebo (upnika), da sme od druge določene osebe (dolžnika) zahtevati določeno dajatev ali storitev imovinske vrednosti (n. pr. plačilo posojenih 100 Din; izročitev prodane stvari). Obveznostno razmerje obstoji le med dotičnima osebama, oziroma eventualno še med njunima dedičema.

Stvarna pravica pa ima za predmet individualno določeno stvar in se *a priori* ne obrača zoper nikogar. Kdor ima neko stvarno pravico (n. pr. lastninsko, zastavno) na določeni stvari, ima nad to stvarjo oblast, ki ga ne upravičuje do nikake zahteve zoper nikogar. Pravni red pa nudi upravičencu zaščito zoper vsakogar, ki posega v njegovo pravico. Svojo lastninsko pravico lahko uveljavljam zoper vsakega, pri komer se moja stvar nahaja. Zastavno pravico uveljavljam (s tem, da stvar prodam), ne glede na to, kdo je sedaj lastnik stvari, ki mi jo je bil nekoč njen takratni lastnik zastavil.

Stvarna pravica ne nalaga drugim osebam nikakih pozitivnih dolžnosti, ampak le negativno dolžnost, da stvarne pravice ne kršijo. Negativno pa učinkuje stvarna pravica zoper vsakogar. Zato spadajo stvarne pravice med absolutne pravice, medtem ko so obligacijske le relativne, ki učinkujejo le zoper dolžnika, ki je v naprej individualno določen.

II. Predmet.

Predmet obligacijske pravice pa je lahko ali individualno določena stvar (kupec zahteva, da mu prodajalec izroči prodanega konja X-a) (*species*), ali pa stvar, ki je določena po vrsti (mernik afriške pšenice) (*genus*).

Predmet stvarne pravice more biti le individualno določena stvar: lastninsko pravico imam le na določenem zemljišču, konju i. sl. Zato ne morejo nastati stvarne pravice, dokler ne nastane stvar, n. pr. preden se plod ne loči od matične stvari in tako osamosvoji. Že nastala stvarna pravica pa ugasne, ako je stvar kasneje uničena ali vsaj odtegnjena pravnemu prometu (če postane *res extra commercium*).

III. Vrste stvarnih pravic.

Stvarne pravice so starejše kakor obligacijske. Nastale so že v agrarni dobi in ohranile več konservativnih potez kakor pa obligacijske.

Število in vrste stvarnih pravic fiksira pravo samo; stranke ne morejo niti sporazumno ustanavljati stvarne pravice, ki bi bila nove vrste. Po rimskem pravu je isto veljalo tudi za obligacije.

Ob koncu svojega razvoja je rimsko pravo poznalo sledeče stvarne pravice: lastninsko pravico (*dominium, proprietas*) ter štiri stvarne pravice na tuji stvari (*iura in re aliena*), namreč: služnosti (*servitutes*), dedno stavbeno pravico (*superficies*), dedno zakupno pravico (*emphyteusis*) in zastavno pravico (*pignus, hypotheca*).¹

¹ Izmed štirih glavnih kodifikacij našteva Odz. v § 308 stvarne pravice izčrpno: »pravica posesti, lastnine, zastave, služnosti in dedna pravica«. Naštevane je pomanjkljivo, ker ne vsebuje vseh stvarnih pravic (realnih bremen in dedne stavbene pravice); nepravilno pa prišteva med stvarne pravice dedno pravico in celó posest, ki ni pravica, ampak le pravno dejstvo. — Nepopolno je tudi naštevane, ki ga vsebuje CC. v čl. 543, kjer navaja le lastnino (*droit de propriété*), užitek (*un simple droit de jouissance*) in zemljiške služnosti (*les services fonciers*). — Nemški in švicarski zakonik pa jih ne naštevata.

Drugi oddelek:

Lastninska pravica in posest.

§ 43. Pojem lastninske pravice.

I. P o j e m.

Med imovinskimi pravicami je na prvem mestu lastninska pravica. Srečamo jo že v primitivnem kulturnem življenju, čeprav morda še omejeno na določene stvari (živino, prirejo in pridelek). V podrobnostih je v različnih pravnih redih lahko različno urejena, pa tudi v istem pravu se razvija vzporedno s celotnim pravnim razvojem.

Kot najpopolnejša pravica je bila lastninska pravica po rimskem pravu načeloma neomejena, podobno kakor smo isto ugotovili glede različnih civilnopravnih oblasti (*patria potestas, manus, dominica potestas*); zato se naziva *dominium*, kasneje tudi *proprietas*. Po rimskem naziranju sme lastnik s svojo stvarjo prosto razpolagati: sme jo uporabljati ali je ne uporabljati, jo odsvojiti ali obremeniti ali celo uničiti (pozitivna funkcija lastnine); hkratu pa sme tudi vsakogar izključiti, da bi kakorkoli razpolagal z njegovo stvarjo (negativna funkcija lastnine). Rimsko pravo je prepuščalo lastniku popolnoma proste roke, ker je pričakovalo, da kot *bonus pater familias* svoje pravice ne bo zlorabljal. Šele iz šestnajstega stoletja pa je definicija, ki izrečno pripisuje lastniku pravico, da svojo stvar uporablja ali pa zlorabi (*ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*).

Dasi je bila lastninska pravica pojmovno neomejena, je bila vendar omejljiva. Omejitve so utegnile nastati po lastnikovi volji s tem, da je lastnik ustanovil na svoji stvari neko stvarno pravico (služnost, zastavno pravico) v prid drugi osebi, druge omejitve je uvajal pravni red sam v in-

teresu mirnega sožitja, predvsem med zemljiškimi sosedi (prim. § 62).

II. Predmet in subjekt lastninske pravice.

Predmet lastninske pravice je posamezna stvar, ne pa celokupnost stvari. Samo glede črede napravlja rimsko pravo izjemo in dovoljuje glede nje lastninsko tožbo.

Vsled načelne neomejenosti lastninske pravice je mogoča na isti stvari le enojna lastnina. Zato ni združljivo z rimskim pravnim pojmovanjem srednjeveško naziranje, ki je pripoznavalo fevdnemu gospodu vrhovno lastnino (*dominium directum*), vazalu pa užitno lastnino (*dominium utile*). Pač pa lahko pripada lastnina na isti stvari več osebam hkratu kot solastnikom; tedaj govorimo o solastnini (*condominium*).

III. Razvoj lastnine po rimskem pravu.

Le Rimljan je mogel biti lastnik po rimskem civilnem pravu; tujec je utegnil biti lastnik po svojem domačem pravu, ne pa po rimskem (peregrinska lastnina). Civilna lastnina (*dominium ex iure Quiritium*) je bila mogoča le na stvareh *in commercio*; ni bila mogoča na provincialnih zemljiščih (*praedia provincialia*). Za civilno lastnino je bilo končno treba, da je bila pridobljena s kakim pridobitvenim načinom, ki ga je civilno pravo pripoznavalo kot učinkovitega za pridobivanje lastnine. Tako je bilo n. pr. med živimi mogoče prenesti kako *res Mancipi* v lastnino samo z mancipacijo ali z *in iure cessio*; kadár je odsvojitelj svojo stvar, ki je bila *res Mancipi*, samo izročil (tradiral), pridobitelj ni postal lastnik, ampak je to še naprej ostal odsvojitelj.

Pridobitelj je mogel sicer pridobiti na tako izročeni stvari kviritsko lastnino s priposestvovanjem v dveh letih (zemljišče), oziroma v enem letu (domače vprežne in tovarne živali, sužnji); dokler pa ni minula priposestvovalna doba, je mogel odsvojitelj kot kviritski lastnik z uspehom uveljavljati svojo lastninsko pravico, čeprav je bil morda za izročeno stvar prejel kupnino od pridobitelja. Ker je bilo tako ravnanje krivično, je pretor priskočil pridobitelju na pomoč. Pretor je moral sicer priznati, da je odsvojitelj še vedno civilni lastnik; zato mu je moral odobriti lastninsko tožbo

(*actionem dare*). V formuli je ukazal sodniku, naj obsodi toženca (pridobitelja), ako se izkaže, da je sporni predmet po civilnem pravu tožiteljeva last; obenem pa je dodal temu v intenciji obsežnemu civilnemu pogoju (*si paret fundum, q. d. a., ex iure Quiritium Aⁱ Aⁱ esse*) še nov pogoj: *si non A^s A^s fundum, q. d. a., N^o N^o vendidit et tradidit*. Sodnik je smel obsoditi pridobitelja le, kadar sta bila izpolnjena pozitivni (civilni) in negativni (pretorski) pogoj; oprostiti pa ga je moral, ako je bil izpolnjen le civilni, ne tudi pretorski pogoj: ako je namreč odsvojitelj sam to stvar tožencu prodal in izročil. S tem je pretor izvzel iz civilnih dejanskih stanov nekatere primere, v katerih je bil tožitelj zavržen, čeprav je bil civilni lastnik. Zato se imenuje gorenji dostavek: *exceptio rei venditae et traditae*.

Ko je bil civilni lastnik v tožbi zavržen, je izročena *res Mancipi* še naprej ostala v pridobiteljevi posesti. Pridobitelj ni bil civilni lastnik stvari, dokler je ni priposestvoval, pač pa ga je dotlej pretor ščutil, kakor da bi bil lastnik; stvar je imel v bonitarni lastnini (*in bonis habere*). Ako je bonitarnemu lastniku kdo odvzel stvar, mu je pretor nudil a^o *Publiciana in rem*, medtem, ko mu je za obrambo zoper civilnega lastnika nudil *exc^o rei venditae et traditae*.

Provincialna zemljišča niso mogla biti predmet ne rimske civilne ne bonitarne lastnine. Prepuščali so jih v obdelovanje Rimljanom in provincialom, ki so zato plačevali zemljiški davek, ki se je imenoval v senatovih provincah *stipendium*, v cesarjevih pa *tributum* (*praedia stipendiaria — tributaria*). Namesto lastnine so pripoznavali obdelovalcem užitek (*usus fructus*) in posest (*possessio*). Pravice na teh zemljiščih so se prenašale s tradicijo. Namesto civilne lastninske tožbe (*rei vindicatio*) so rabili analogne tožbe: *si praedium stipendiarium (tributarium) petatur*.

Čim bolj se je koncem klasične dobe izenačeval pravni položaj provinc z Italijo, tem bolj je polagoma izginjala razlika med italskimi in provincialnimi zemljišči. Že l. 286 govori neka konstitucija o lastnini (*proprietas*) na provincialnih zemljiščih. Vsako razliko med italskimi in provincialnimi zemljišči je končno odpravil Justinijan. V njegovi kodifikaciji ni več razlikovanja med kviritsko in bonitarno lastnino, ker je prenehala delitev stvari na *res Mancipi* ter *res nec*

mancipi. Ker so bile odpravljene razlike med državljani in tujci, tudi niso več razlikovali med rimsko in peregrinsko lastnino.¹

§ 44. Pojem posesti.

I. Posest — dejstvo.

Preden odgovorimo na vprašanja, kako se pridobiva lastninska pravica in kako jo rimsko pravo štiti, se moramo seznaniti s pojmom posesti, ker ga bomo v nauku o pridobivanju lastnine potrebovali.

Posest je dejstvo, da nekdo dejansko razpolaga s stvarjo. Lastniku zagotavlja pravni red neomejeno oblast nad stvarjo; s tem pa še ni rečeno, da svojo oblast tudi dejansko izvršuje, da je tudi posestnik stvari. Ako mi n. pr. tat ukrade uro, postane tat posestnik ure, čeprav ostanem še naprej njen lastnik.

Pri posesti gre za nekaj dejanskega, namreč za izvrševanje oblasti nad stvarjo, dočim gre pri lastnini za upravičenost. Navadno je oboje združeno: lastnik ima svojo stvar tudi sam v posesti. To se nam zdi tako naravno, da smatramo vobče posestnika tudi za lastnika. Laik govori o hišnih (i. dr.) posestnikih, ko misli na lastnike. Vendar posest kot dejansko razpolaganje s stvarjo tudi takrat obstaja, ko nima posestnik nikake pravice (n. pr. tat).

Rimskemu pravu gre zasluga, da je uveljavilo razlikovanje med lastnino in posestjo. Rimsko pravo je namreč

¹ Medtem ko se je rimsko pravo skrbno varovalo, da ni definiralo lastninske pravice, jo je v 14. stoletju definiral postglosator Bartolus († 1357) sledeče: *dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur*. — Med kodifikacijami ima definicijo lastnine že Obče prusko deželno pravo (I, 8, § 1). Za njim jo je pod vplivom idej francoske revolucije podal CC. v čl. 544 takole: *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*. — Sledil mu je Odz., ki v § 354 opredeljuje lastninsko pravico kot oblast, ravnati po svoji volji s stvarino in koristmi stvari in vsakega drugega od tega izključiti. Svojo definicijo pa dopolnjuje še z določbo § 364: »Sploh se izvršuje lastninska pravica le tako, da se s tem niti ne posega v pravice koga drugega, niti se ne prestopajo utesnitve, ki so predpisane v zakonih za vzdrževanje in pospeševanje občnega blaga.« BGB. (§ 903) in ZGB. (čl. 641) sta se ognila definicije in opisujeta lastnikovo pravico. — Angleško pravo pozna polno lastnino (ownership) le na premičninah, medtem, ko je lastnik zemljišč po fevdalnem naziranju teoretično še vedno krona, »lastniki« pa imajo na njih le »estate«.

smatralo že samo dejstvo posesti za tako pomembno, da je to dejstvo ščitilo ne glede na to, ali je bil posestnik tudi lastnik ali ne. Kadar je šlo za zaščito posesti, pretor ni dopuščal dokazovanja o lastninski pravici, marveč samo o dejstvu posesti. Pretor tudi ni vprašal, ali je posestnik pridobil svojo posest v dobri veri (v prepričanju, da je pridobil stvar od lastnika) ali pa v zli veri (n. pr. tat, ali pridobitelj od osebe, o kateri ve, da je stvar ukradla). Pretor je ščitil posest kot tako. S svojo zaščito je pretor ohranil posestniku posest; ako se je nasprotnik v posestni pravdi (*interdictum*) skliceval na kako svojo pravico (n. pr. lastninsko), pretor tega ni upošteval. Pač pa je mogel v posestni pravdi zavrnjeni nasprotnik pozneje naperiti zoper posestnika lastninsko tožbo (*rei vindicatio*). Ako je z njo, morda po težavnem dokazovanju, uspel, mu je toženec moral prepustiti tudi posest stvari, da se je izognil denarni obsodbi. Z ureditvijo posestne zaščite je pretor nudil hitro, toda morebiti le začasno rešitev. Zato v posestnih sporih niso bile uporabne redne tožbe (*actiones*), ampak je pretor skušal zagotoviti ohranitev dosedanjega mirnega stanja z interdikti, zapovedmi in prepovedmi, ki jih je izdajal na podlagi svojega imperija.

Posestno zaščito bomo bolj razumevali, če pomislimo, da je posest stvari navadno zunanji izraz obstoječe lastninske pravice. S tem, da je pretor ščitil posest, je hotel ščititi lastnino, samo da za posestno zaščito ni bilo treba dokazati lastninske pravice. Zadoščalo je že dejstvo posesti. Ozka zveza med lastnino in posestjo se je pokazala v tem, da pretor vobče ni ščitil oseb, ki bi same priznavale, da niso lastniki in da zato njihova posest ni lastniška. To so bili imetniki (detentorji) stvari: užitar (uzufruktuar), hranitelj (depozitar), izposojevalec (komodatar), najemnik, zakupnik. Pretor je nudil posestno zaščito predvsem lastniškemu posestniku, ki je posedoval, kakor da je lastnik, bodisi da je bil res lastnik, bodisi da ni bil; lastniškega vprašanja pretor v posestni pravdi ni raziskoval. Izjemno pa je pretor razširil posestno zaščito tudi na osebe, ki nikakor niso trdile, da bi imele stvar v posesti kot lastniki. Semkaj so spadali: zastavni upnik, emfitevta, superficijar, prekarist in sekvester. Savigny je njihovo posest imenoval »izvedeno« (abgeleiteter Besitz). — Zastavni upnik ima v svoji posesti zastavljeno stvar, in sicer zato, da jo bo kasneje prodal in se iz izkupička

poplačal, če dolžnik ne bo plačal svojega dolga. Ako naj bo njegova zastavna pravica uspešna, je potrebno, da je zastavni upnik zaščiten v svoji posesti, celó zoper lastnika stvari. — Sekvester ima v svoji posesti stvar, ki sta mu jo prepustili osebi, med katerima je spor glede te stvari, z dogovorom, da naj izroči stvar onemu, ki v pravdi zmaga. Ker dotlej ne more imeti nobeden izmed nasprotnikov posestne zaščite, jo pretor daje sekvestru. — Prekarist, emfitevta in superficijar (prim. §§ 72 s.) so imeli posestno zaščito zlasti zato, ker je njihov pravni položaj trajal vobče zelo dolgo. Vendar pa je omejitev posestne zaščite na navedene osebe nekaj samovoljnega; ni notranjega razloga, zakaj posestne zaščite pretor ni nudil tudi n. pr. užitkarju, najemniku, zakupniku i. dr.

Radi miselne zveze med lastnino in posestjo je razumljivo, da je mogel biti posestnik le oni, ki bi lahko bil lastnik, posestnik je mogla biti le oseba, ki je bila imovinsko sposobna (D. 41, 2, 49, 1); zato *filius familias* ni mogel biti posestnik. Predmet posesti je mogla biti tudi le stvar, na kateri je bila mogoča lastnina; na kaki *res extra commercium* ni mogel nihče imeti posesti. Izjemno so pa pripoznavali posest na človeku, ki ga je gospodar pomotoma imel kot sužnja.

II. Viciozna posest.

Kakor že omenjeno, je pretor nudil svojo posestno zaščito ne glede na to, ali je posestnik bil res lastnik, ali pa je samo trdil, da je lastnik. Pretor tudi ni vprašal, kako je sedanji posestnik pridobil svojo posest, ali pošteno (*bona fide*) ali morda nasilno (*vi*) ali skrivaj (*clam*: *qui furtive ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur et, ne faceret, timebat*, D. 41, 2, 6, pr.). To svoje stališče pa je pretor pri večini interdiktov nekoliko omejil. Odrekal je namreč svojo zaščito posestniku, ako je bil le-ta pridobil svojo posest viciozno, to je *vi*, *clam* ali *precario* od osebe, ki je bila njegov nasprotnik v posestnem (interdiktnem) postopanju. *Precario* je pridobljena posest zemljišča ali premičnine, ki jo je lastnik (*precario dans*) prepustil na prošnjo (*preces*) brezplačno drugemu (*precario accipiens*, prekarist) tako, da mu jo bo le-ta vrnil, brž ko bo lastnik to zahteval. — Pretor ni odrekal posestniku zaščite, če je posestnikov nasprotnik trdil in morebiti tudi dokazal, da je

posestnik pridobil posest stvari viciozno od neke tretje osebe. Tako je bila vicioznost posesti le relativno (*alter ab altero*), ne pa absolutno upoštevana.

III. Rimska terminologija.

Klasično pravo je uporabljalo izraz *possessio* v trojnem pomenu:

a) *Naturalis possessio, detentio, in possessione esse, tenere* je bilo vsako zavestno gospodstvo nad stvarjo. Tak imetnik je utegnil biti tudi suženj, pa tudi užitkar, hranitelj i. dr. Ni bil imetnik speči, ki mu je stisnil nekdo kako stvar v roke, pač pa je postal imetnik, če je hotel imeti stvar (n. pr. kot hranitelj) za onega potem, ko se je zbudil.

b) *Possessio ad interdicta* je bila posest, kolikor jo je pretor ščitil z interdikti. Svojo zaščito je nudil lastniškemu posestniku, zastavnemu upniku, sekvestru, prekaristu, superficiarju in emfitevti. Ni je pa dovoljeval užitkarju, hranitelju (depozitarju), izposojevalcu (komodatarju); najemniku in zakupniku; le-ti so bili zato samo imetniki (detentorji) stvari, posestnik pa je naprej ostal lastnik stvari, oziroma položnik (deponent), posodnik (komodant), najemodavec in zakupodavec.

c) *Possessio civilis* se je imenovala posest, ki jo je pretor ščitil, kolikor jo je civilno pravo določalo kot predpogoj za nastanek pravnih učinkov (n. pr. priposestevovanja). Za tako posest je bilo potrebno, da je bila pridobljena *iusta causa*, na kar se *possessio ad interdicta* ni ozirala.

Justinijanovo pravo je uporabljalo te izraze deloma v drugačnem smislu. *Detentio* ali *naturalis possessio* pomeni imevanje kakor v klasičnem pravu. Prejšnja *possessio ad interdicta* se imenuje sedaj *civilis possessio*. *Iuris quasi possessio* se naziva posest (dejansko izvrševanje) nekaterih pravic, kakor užitka in zemljiških služnosti.¹

¹ Obče pravo je posest razširilo na dejansko izvrševanje drugih trajnih pravic. Tudi § 311 Odz. določa: Vse telesne in netelesne stvari, ki so predmet pravnega prometa, je mogoče vzeti v posest. Podobno definira čl. 2228 CC. posest: La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. — Po švicarskem (čl. 919 ZGB.) in vobče po nemškem (§ 854 BGB.) pravu je posestnik oni, ki ima stvar v »dejanski oblasti«; zadošča torej corpus (izjema v § 855 BGB.).

§ 45. Pridobitev in izguba posesti.

I. Pridobitev.

Po rimskem pojmovanju je za posest potrebno dvoje: posestnik mora predvsem imeti stvar v svoji fizični oblasti (*corpus*), obenem pa mora imeti tudi posestno voljo (*animus*, viri govorijo o *affectus possidendi*). Zato ni mogoče pridobiti posesti, dokler nista oba predpogoja izpolnjena; to izraža *Paulus* (D. 41, 2, 3, 1) sledeče: *apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore*.

1. *Corpus*.

Kdaj zadobi pridobitelj nad stvarjo fizično oblast, je v posameznem primeru treba presojati po konkretnih okoliščinah. Na zemljiščih je ta oblast vobče manj očitna kakor pa na premočninah. Jasneje se mora pokazati fizično razpolaganje s stvarjo, ako je posestnik pridobil svojo posest neposredno, neodvisno od morebitnega prejšnjega posestnika (n. pr. pri okupaciji), kakor pa če jo je pridobil posredno, po volji prejšnjega posestnika (n. pr. pri tradiciji). Pri neposredni pridobitvi je treba aprehenzije, posestnik mora stvar vidno vzeti v svojo oblast, n. pr. mora stopiti na zemljišče, ga omejiti, ograditi ali obdelati, premočnino mora prijeti, odpeljati ali shraniti (prim. 312 Odz.).

Manj strogo se presoja fizično obvladovanje stvari po pridobitelju, ako je le-ta pridobil posest v sporazumu s prejšnjim posestnikom; tudi v tem primeru pridobi novi posestnik posest izvirno in ne nadaljuje morda posesti prejšnjega posestnika. Po klasičnem pravu je pridobitelj zadobil fizično oblast nad kupljeno stvarjo že s tem, da mu je bila po njegovem naročilu dostavljena na dom (*deponere in mea domo iusserim*, D. 41, 2, 18, 2). Na zaklenjenih stvareh je zadobil fizično oblast s tem, da mu je dosedanji posestnik izročil ključe; po klasičnem pravu se je moralo to zgoditi pred skladiščem samim (*apud horrea*, D. 18, 1, 74), po Justinianovem pa to ni bilo več potrebno (I. 2, 1, 45).

Posebno skrbno pa je rimsko običajno pravo presojalo vprašanje, kdaj je pridobitelj zadobil fizično oblast nad zemljiščem. V civilni dobi je bilo spočetka najbrže potrebno, da je stari posestnik uvedel novega v posest s tem, da sta obhodila meje zemljišča (*fines demonstrare, glebas circum ambulare*); kmalu pa je zadoščalo, da je novi posestnik samo

vstopil na zemljišče (*partem fundi introire*) in je dosedanji posestnik pri zemljišču samem izjavil, da opušča svojo posest (*cedere, vacuum possessionem tradere*). Enak učinek kakor taka telesna izročitev (*corporalis traditio*) je imela po klasičnem pravu tudi *longa manu traditio*. Slednja se je izvršila tako, da je dosedanji posestnik (n. pr. prodajalec) pokazal novemu posestniku (n. pr. kupcu) zemljišče s kake razgledne točke (n. pr. s stolpa, D. 41, 2, 18, 2) in izjavil, da mu izroča posest (*vacuum se possessionem tradere*); pridobitelj je postal posestnik, kakor da bi bil vstopil na zemljišče (*quam si pedem finibus intulissem*). Ob koncu klasične dobe ni bilo več treba, da bi bil stari posestnik podal svojo opustitveno izjavo pri zemljišču samem, kasneje sploh ni bilo treba posebne opustitvene izjave, ampak je zadoščalo, da je bil sklenjen kak pravni posel, ki je kot tak nalagal prepustitev posesti (n. pr. kupoprodajna, daritvena pogodba), in je pridobitelj nato vzel zemljišče dejansko v posest. Tudi Justinijanovo pravo je ohranilo še izrečno zahtevo, da je treba pridobiti fizično oblast nad stvarjo (*corpus*); pojavlja se pa tudi že težnja, da bi pismena izročitvena izjava nadomestila dejansko vzetje stvari v posest.

2. *Animus*.

Razen fizične oblasti nad stvarjo je potrebno, da ima posestnik tudi posestno voljo (*animus*). Rimski viri ne povedo, v čem obstoja posestna volja. Prizadevanja najodličnejših romanistov, opredeliti njeno vsebino, niso uspela. Savigny jo je istovetil z voljo posedovati kot lastnik (*animus domini*). Dosledno je imenoval posest zastavnega upnika, i. dr. »izvedeno« posest, češ, da je lastnik (n. pr. zastavitelj) prenesel na nje svojo posest; oni sami namreč niso mogli imeti posestne volje v smislu te definicije. — Dernburgu je posestna volja *animus rem sibi habendi*; posestnik je oni, ki poseduje le zase, tako da izključuje vsakogar drugega od posesti, bodisi trajno, bodisi začasno. — Obe teoriji upoštevata predvsem posestnikovo voljo (subjektivni teoriji). Objektivno teorijo pa je postavil Jhering. Po njegovem mnenju odloča pozitivno pravo po praktičnih vidikih, kdo je posestnik in kdo samo imetnik. Pravo razmejuje oba pojma, ko odreka nekaterim osebam (užitarju, zakupniku, i. dr.) posestno voljo in posestno zaščito.

Za pravni red je posestna volja upoštevna le, če se tudi nazven izraža. Zato n. pr. najemnik ne postane iz imet-

nika posestnik že s tem, da zgolj v duhu izpremeni svojo voljo in noče stvari več imeti kot najemodavčev detentor, ampak jo hoče imeti zase kot nepošten posestnik. Nepošten posestnik postane šele, ako svojo voljo izrazi n. pr. s tem, da stvar poneveri in jo skrije, ali da s silo zabrani posestniku vstop na zemljišče. Sedaj je postal posestnik *clam*, oz. *vi*. Tako je razumevati pravilo: *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* (D. 41, 2, 3, 19).

Ako pridobimo posest od dosedanjega posestnika, obstoji posestna volja (*animus*) v izjavi soglasja z opustitveno voljo dosedanjega posestnika. To soglasje nastopi navadno v istem hipu, ko vzamemo stvar v fizično oblast, pogosto pa že prej. Izjemno nastane volja šele kasneje kakor fizična oblast nad stvarjo; tedaj govorimo o *brevi manu traditio*, kakor je to nazivalo obče pravo. Dosedanji imetnik stvari (n. pr. najemnik) postane njen posestnik, ker je stvar n. pr. kupil od dosedanjega posestnika. Doslej je imel že *corpus*, sedaj se je pridružila še manjkajoča posestna volja (*animus*). Prejšnji imetnik je odslej posestnik *corpore et animo*, samo da ni obeh elementov istočasno pridobil. Tu velja pravilo *nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam* (Gai. D. 41, 1, 9, 5), ker je fizična oblast nad stvarjo že prej obstajala.

Sam sporazum med dosedanjim posestnikom in pridobiteljem pa vobče ne zadošča. Edina izjema, kjer se pridobi posest *nudo animo*, je tedaj, če posestnik postane samo imetnik iste stvari, n. pr. lastnik proda hišo, stanuje pa še naprej v njej kot najemnik, ali lastnik proda zemljišče tako, da si pridrži na njem užitek. Kupec pridobi na kupljeni stvari posest le radi dogovora s starim posestnikom, ki bo odslej kot najemnik samo imetnik kupljene stvari. Obče pravo je tako pridobitev posesti imenovalo *constitutum possessorium*.

Ker ne morejo imeti potrebne posestne volje, ne morejo pridobivati posesti umobolni, dalje ne *impuberes* brez varuhovega sodelovanja; slednjim je neko milejše naziranje pripoznavalo možnost pridobivati posest, *si eius aetatis sint, ut intellectum capiant* (D. 41, 2, 1, 3).

Filius familias, oziroma suženj pridobi posest za očeta, oziroma gospodarja, čim na njegovo povelje in z njegovo vednostjo vzame stvar v detencijo. Oče pridobi posest *corpore alieno, animo proprio*.

Kadar pa sin ali suženj pridobi posest stvari za pekularno imovino, ki mu jo je oče (gospodar) prepustil v upravo

in uporabljanje, tedaj pridobi oče, odnosno gospodar na stvari posest, čeprav ne ve za to (*ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaeritur*, D. 41, 2, 44, 1). Gospodar pridobi posest *corpore et animo alieno*.

3. Namestovanje.

Posest je mogoče pridobiti tudi po namestnikih (prim. § 27). Splošno dovoljuje to Justinijanovo pravo. Vsaka svobodna oseba (pa tudi tuj suženj) more pridobiti posest za drugega, bodisi da namestovani za to ve ali pa ne. Po klasičnem pravu so pripoznavali samo dva primera, v katerih je bilo mogoče namestovanje: *procurator omnium bonorum* je pridobil za gospodarja posest na stvari, ki jo je kupil po gospodarjevem naročilu; varuh je pridobil posest za varovanca na stvari, ki jo je zanj kupil, čeprav varovanec o tem ničesar ni vedel.

II. Izguba posesti.

Kot golo dejstvo preneha posest ob posestnikovi smrti; dedič je ne podeduje, ampak si jo mora sam pridobiti. Posestnik izgubi posest, če postane imovinsko nesposoben, pravtako tudi, če pride dotična stvar iz pravnega prometa. Vobče preneha posest že, če ni več enega izmed obeh posestnih elementov (*aut corpore aut animo*).

Samo *corpore* izgubi posestnik posest, kadar je stvar uničena, izgubljena, ukradena, s silo odvzeta. Dosedanji posestnik ima sicer še posestno voljo, nima pa več fizične oblasti nad stvarjo, zato tudi ne posesti. Ne izgubi pa posesti, kadar stvar v svoji hiši samo založi, ali če kmet pusti svoj voz čez noč na polju, ali če reka za nekaj dni poplavi zemljišče.

Manj strogo presoajajo viri izgubo posesti na zemljiščih, ki samo del leta dostopna ali uporabna (n. pr. planinski pašniki (*saltus aestivi*). Na njih obdrži posestnik svojo posest tudi takrat, ko niso dostopni; ker jih tedaj nima več v svoji fizični oblasti, temelji obdržanje posesti zgolj na njegovi posestni volji (*Paul. 5, 2, 1: nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit*). Tak posestnik pa obdrži svojo posest le tako dolgo, dokler je kdo drug ne pridobi, čeprav viciozno.

Na zemljiščih je bilo od Julijana naprej mogoče pridobiti posest zoper posestnikovo voljo le nasilno (*vi*), ne pa tudi skrivaj (*clam*). Ako se je kdo skrivaj polastil zemljišča, s tem še ni pridobil posesti; stari posestnik je še vedno imel posest na zemljišču, dokler ni zvedel za poskušeno pridobitev posesti. Tedaj pa je smel tudi s silo pregnati dozdevnega novega posestnika. Ako se je le-ta uspešno upiral, je dosedanji posestnik izgubil na zemljišču posest (*corpore*), toda ne *clam*, ampak *vi*. Zoper vsiljivca je imel odslej *interdictum unde vi*. Ako ga ni hotel uveljavljati, je izgubil posest tudi *animo*. Preostala mu je še lastninska tožba, če je bil lastnik.

Samo *animo* izgubi posest dosedanji posestnik, ki je sklenil *constitutum possessorium*. Drugače pa je bila izprememba volje samo tedaj upoštevana, če se je udeleževala tudi nazven s tem, da je posestnik opustil tudi *corpus* (n. pr. če je stvar zavrzel). Nikakor pa ni izgubil posesti posestnik, ki je na stvar pozabil, ali če je postal umobolen.

§ 46. Pravne posledice posesti, zlasti posestna zaščita.

I. S a m o p o m o č.

Pravni pomen posesti se kaže v zaščiti, ki jo pravo nudi posesti. Posestnik se sme predvsem upreti s silo vsakomur, ki mu hoče posest stvari samovoljno odvzeti; tu velja pravilo: *vim vi repellere licet*. Posestnik sme uporabiti silo tudi zato, da dobi nazaj odvzeto mu posest; to pa sme storiti le takoj, ko mu je bila posest odvzeta, ne pa kasneje (*confestim, non ex intervallo*).

II. P r e t o r s k i i n t e r d i k t i.

Še važnejša pa je bila pravdna zaščita posesti, ki jo je uvedel pretor. Stvari naj ostanejo v posesti oseb, ki so jih imele trenutno v mirni posesti, to je osnovno načelo pretorskega edikta. S tem ni rečeno, da je vsak posestnik tudi upravičen, da ima stvar v posesti, toda javni red zahteva, da se obstoječe protipravnosti rešujejo v rednem pravnem postopanju. Upravičenec naj svojo pravico uveljavlja s primerno tožbo (*actio*), ne sme pa sedanjemu posestniku samovoljno odvzeti posesti stvari. Zakaj mesto pravno urejenih razmer bi nastala popolna zmeda, če bi smel vsakdo, sklicu-

joč se na kako domnevno pravico, odvzeti posestniku posest. Gotovo je končno manjše zlo, če je med zaščiteni posestniki nekaj neupravičenih, medtem ko je pretežni del njih hkratu tudi upravičen, da posedujejo stvari kot lastniki, zastavni upniki itd.

Pretor ščiti posest kot tako. Zadošča, da ima zaščiten stvar v posesti, o njegovi upravičenosti do posesti se ne razpravlja. Pretor pa odreka posestno zaščito sedanjemu posestniku, če je bil pridobil posest od tokratnega pravnega nasprotnika nasilno (*vi*), skrivaj (*clam*) ali na prošnjo (*precario*). Te primere izvzema iz svoje zaščite in jo nudi prejšnjemu posestniku, ako je le-ta pravdna stranka. Pa tudi pri taki viciozni (pogrešni) posesti pretor ne razpravlja o pravicah, ampak le o posesti. Zato je vicioznost samo relativno upoštevana. Sedanji posestnik A ni napram B-ju zaščiten v svoji posesti, če je A posest na tej stvari pridobil viciozno (*vi*, *clam*, *precario*) od B-ja; zaščiten pa bo vkljub temu napram C-ju, D-ju itd.

Pri posesti ne gre za zaščito pravice, ampak le dejstva, namreč trenutnega posestnega stanja. Zato pretor za posestno zaščito ni uporabljal akcij, ampak je skušal vzdržati red s svojimi zapovedmi, oziroma prepovedmi (*interdicta*), ki jih je izdajal po svoji oblasti (*imperium*). Svoj interdikt je izrekel (*reddere*) spočetka brezpogojno, potem ko je konkretni primer proučil (*causa cognita*). Kasneje, ko je bilo sporov zelo mnogo, je formuliral interdikte splošno in abstraktno. Če se oni, na kogar je bil interdikt naslovljen, ni pokoril, je prišlo do rednega postopanja (*iudicium secutorium*).

Zgodovina interdiktne zaščite nam ni podrobneje znana. Prve sledove interdikta *utrubi* najdemo v Plautovih dramah (okoli 200 pr. Kr.), sledove interdikta *uti possidetis* pa šele leta 139 pr. Kr., čeprav je bil le-ta najbrže starejši kakor interdikt *utrubi*.

Interdikte, namenjene zaščiti motene ali izgubljene posesti, delijo klasiki na dve skupini. *Interdicta retinendae possessionis* hočejo ohraniti posest onemu, ki je bil posestnik, ko je bil interdikt izdan, *interdicta recuperandae possessionis* pa hočejo povrniti posest prejšnjemu posestniku, ker je posest sedanjega posestnika napram njemu viciozna. Vendar ta razlika ni dosledno uveljavljena, ker tudi *interdicta retinendae possessionis* lahko učinkujejo rekupera-

torno. Nobene zveze nimajo z zaščito posesti *interdicta adipsiscendae possessionis*, ki hočejo zagotoviti raznim upravičencem posest na stvareh, ki sploh še niso bile v njihovi posesti, n. pr. *interdictum Salvianum* zastavnemu upniku, *interdictum quorum bonorum* pretorskemu dediču. S to skupino interdiktov se sedaj ne bavimo.

III. *Interdicta retinendae possessionis*.

Zaščiti motene posesti sta namenjena interdikta *uti possidetis in utrubi*; tako se imenujeta po začetnih besedah. Oba interdikta sta prohibitorna. Pretor ne zapoveduje kake pozitivne storitve, ampak prepoveduje nasilje (*vim fieri veto*) zoper posestna dejanja nevicioznega posestnika. *Interdictum uti possidetis* se je uporabljal po klasičnem pravu za nepremičnine, *interdictum utrubi* pa za premičnine.

1. *Interdictum uti possidetis* se je glasil v Julijanovi ediktni redakciji (Lenel, EP³, 470): *Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*.

Festus, ki je v drugem ali tretjem stoletju po Kr. ekscerpiral delo Verija Flaka (*Verius Flaccus*), Avgustovega sodobnika, nam je ohranil starejše besedilo, ki je še bolj jasno:

Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis. Adversus ea vim fieri veto.

S tem interdiktom ščiti pretor posestnika nepremičnine, ki ga nekdo trajno moti v njegovi mirni posesti (n. pr. postavi tam kako napravo i. sl.). S tem interdiktom se je v dvomu tudi določilo, kdo izmed obeh pravnih nasprotnikov naj ima v lastninski pravdi vlogo toženca, ki je bila mnogo ugodnejša, ker tožencu ni bilo treba dokazovati svojo pravico.

Posest ščiti pretor s tem interdiktom tako, da prepoveduje nasilno izpremembo (*vim fieri veto*) onega posestnega stanja, ki je obstajalo v hipu, ko je bil interdikt izdan (*redditum*). Dosedanji posestnik naj obdrži posest še naprej, kar starejše besedilo naravnost izreče: *ita possideatis*. — Pretorjev interdikt pa ni ščitil posestnika (tožitelja), ako je bil pridobil svojo posest od toženca na viciozen način (*vi, clam, precario*). V tem primeru je bil zaščiten toženec, kateremu je moral dosedanji posestnik prepustiti posest. Tako se je interdikt *uti possidetis* obračal zoper obe sporni stranki, zato se imenuje *interdictum duplex*.

Svrha interdikta je bila, da je dosedanji posestnik obdržal stvar še naprej v posesti; če je nasprotnik postavil kake moteče naprave, jih je moral odstraniti.

2. *Interdictum utrubi* se je glasil v Julijanovi redakciji edikta po L e n e l o v i rekonstrukciji sledeče (EP³, 489):

Utrubi vestrum hic homo, quo de agitur, nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, apud quem maiore parte huiusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto.

Besedilo interdikta predpostavlja posestni spor o sužnju kot o tipični premečnini. Pri premečninah se posest mnogo hitreje izpreminja in jo je večkrat težje dognati, kakor pri nepremečninah. Zato pretor tu ne presoja posesti glede na trenutno posestno stanje, kakor to dela pri nepremečninah. Odločilno mu je, pri katerem izmed obeh (*utrubi*) nasprotnikov, ki oba trdita, da sta posestnika, je bila premečnina v neviciozni posesti dalj časa v zadnjem letu, šteto od izdaje interdikta. Pri tem smeta stranki všteti v svojo posestno dobo tudi posestno dobo svojih posestnih prednikov, od katerih sta pridobili posest *iusto titulo*, n. pr. vsled kupne, daritvene pogodbe ali dedovanja. Tako vštetje prednikove posesti se imenuje *accessio possessionis*. Na ta način ugotovljeni posestnik sme premečnino odpeljati s seboj; pretorjev interdikt prepoveduje nasprotniku, da bi posestnika pri tem oviral. Tako dognana posest je zaščitena pod pogojem, da ni napram nasprotniku viciozna. Kadar je viciozna, učinkuje tudi interdikt *utrubi* rekuperatorno; ker utegne zadeti vsako izmed strank, je *interdictum duplex*.

Justinijan je obdržal naziva interdiktov, ohranil je tudi upoštevanje viciozne posesti. Odpravil pa je posebnosti interdikta *utrubi*, tako da je bila odslej tudi pri premečninah odločilna posest stvari v trenutku litiskontestacije, kakor je to veljalo za interdikt *uti possidetis*.

Vzporedno z razvojem celotnega pravnega prava, je bila sedaj zelo zabrisana razlika med akcijami in interdikti, zato govori Justinijan celó o *actio ex interdicto*. Interdiktno postopanje je služilo predvsem za to, da so določili, kdo bo toženec v poznejši lastninski pravdi.

V svoji posesti moteni posestnik je lahko *intra annum utilem* zahteval z *actio ex interdicto* odstranitev motenj, povračilo škode, ki je nastala po litiskontestaciji, za bodočnost pa varščino, da ne bo več moten (*cautio de amplius non turbando*).

IV. *Interdicta recuperandae possessionis.*

Interdikta *de vi* in *de precario* služita prejšnjemu posestniku, da dobi nazaj posest stvari, ki mu je bila nasilno (*vi*) odvzeta, oziroma stvari, ki jo je bil na prošnjo (*precario*) prepustil sedanjemu posestniku v brezplačno rabo. — Drugeče kakor interdikta *retinendae possessionis* vsebujeta interdikta *de vi* in *de precario* pozitivno pretorjevo povelje, naslovljeno na posestnika, naj vrne stvar tožitelju v posest (*restituas*). Oba se obračata le na toženca (*interdicta simplicia*).

1. *Interdictum de vi* je bil uporaben samo glede nepremičnin. Predpostavljal je, da je bil sedanji posestnik (toženec) pregnal tožitelja, prejšnjega posestnika nasilno (*vi*) z zemljišča. Nasilje pa je bilo ali navadno ali pa kvalificirano, ki je bilo izvršeno z oboroženo tolpo (*hominibus armatis coactisve*). Zato sta bila v klasičnem pravu dva interdikta *de vi*: *de vi cottidiana* in *de vi armata*. Oba sta obstajala že za Cicerona.

Po Lenelovi rekonstrukciji (EP³, 465) se je glasil *interdictum de vi cottidiana* v Julijanovem ediktu sledeče:

Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.

S tem interdiktom je mogel nasilno pregnani posestnik doseči od dejicienta povrnitev odvzete posesti, seveda če ni bila njegova posest viciozna napram dejicientu. Interdikt je bilo mogoče uveljavljati le tekom enega leta, odkar je dejicirani izgubil posest; take omejitve interdikt *uti possidetis* ni imel.

Krajši in strožji je bil interdikt *de vi armata*, ki se je po Lenelovi rekonstrukciji (EP³, 467) v Julijanovem ediktu glasil: *Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti aut familia tua deiecit, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas.*

V tem interdiktu ni bilo nikake časovne omejitve in, kar je še bolj zanimivo, tudi ni bila upoštevana vicioznost posesti. Pretor je hotel popolnoma zatreti oboroženo nasilje v zasebnih odnošajih (*propter atrocitatem delicti*, Gai. 4, 155). Zato je moral tak dejicient povrniti posest odvzete stvari celo vicioznemu posestniku.

Justinijanovo pravo pozna samo interdikt *de vi*, ki ga je bilo mogoče uveljavljati le *intra annum utilem*. Ne vsebuje pa več dostavka glede viciozne posesti, tako da odslej tudi zoper vicioznega posestnika ni bilo dopustno, uporabiti silo. Po enem letu more pregnani posestnik (z *actio in factum*) tožiti dejicienta samo še za to, kolikor je bil obogaten (*quod ad eum pervenit*); dejicientovi dediči so že prej odgovarjali le v tem obsegu.

Interdictum de clandestina possessione je bil po zgodbem klasičnem pravu naperjen zoper osebo, ki je skrivaj (*clam*) pridobila posest zemljišča. Ko pa je za Julijana obveljalo naziranje, da na zemljiščih ni bilo mogoče pridobiti posesti *clam*, interdikt ni bil več potreben in je kmalu izginil.

2. *Interdictum de precario* se je glasil (L e n e l EP³, 486):

Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas.

V Rimu je lastnik pogosto prepustil kako svojo stvar, premično ali nepremično, drugemu v brezplačno rabo tako, da jo je lahko vsak hip zahteval nazaj. Ker je to redno storil na prejemnikovo prošnjo (*preces*), se je tako pravno razmerje imenovalo prekarij, prejemnik pa *precario accipiens*, prekarist. Prekarij je utegnil trajati zelo dolgo, zato je pretor nudil prekaristu posestno zaščito zoper vsakogar, razen zoper onega, ki mu je bil stvar prepustil v prekarij (*precario dans*).

Precario dans je smel prekarij vsak hip preklicati in tako ukiniti; zato Rimljani niso smatrali prekarijskega razmerja za pogodbeno (kontraktno) razmerje. *Precario dans* je mogel izsiliti povračilo svoje stvari z interdiktom *de precario*. Interdikt nima ekscepcije *vitiosae possessionis*; prekarist torej ni mogel ugovarjati, češ, da je *precario dans* bil pridobil posest stvari od prekarista *vi*, *clam* ali *precario*. Le tedaj, če je prekarist pomotoma sprejel v prekarij neko svojo stvar, *precario dans* ni mogel uporabljati interdikta *de precario*, ker prekarijsko razmerje sploh ni nastalo: *precarium rei suae non est*.

V. Posestna zaščita po občem pravu.

Srednjeveške gospodarske razmere so bile v marsičem zelo različne od onih, v katerih se je razvila rimska posestna zaščita. Vprašanje, kdo je bil posestnik, ko je spor nastal, je

bilo lažje rešiti glede hiše (*aedes*), kakor pa glede oddaljenih in razsežnih zemljišč srednjeveških posestev. Zato se je posestna zaščita v kanonsko - občepravni praksi znatno izpremenila. Cerkev je imela zaradi samostanov in druge svoje imovine velik interes na tem vprašanju in je aktivno sodelovala pri njegovem razvoju.

Interdikt *uti possidetis* se je imenoval *possessorium ordinarium*. Ker je bilo težko dognati, kdo je (bil) posestnik, ko je spor nastal, so polagali večjo važnost na to, kdo je imel starejšo in na pravni naslov oprto (>titulirano<) posest. S tem so se oddaljili od strogo posestnega vidika in so upoštevali tudi pravico do posesti. Postopanje je postalo zamotano in dolgotrajno. Zato je razen tega nastalo še drugo postopanje *possessorium summariissimum*, ki je dodelilo posest stvari začasno onemu, ki je verjetno izkazal zadnje mirno posestno dejanje.

Še bolj se je izpremenil interdikt *unde vi* po zaslugi kanonskega prava. Psevdoizidorijeva zbirka je vsebovala privilegij za škofe, ki so nasilno izgubili svojo imovino ali škofijo. Smeli so odkloniti, da bi se spustili v kako tožbo, dokler niso dobili povrnjenega vsega, kar jim je bilo odvzeto. Gracijan je prevzel načelo v svoj dekret; po začetni besedi se c. 3, C. 3, qu. 1 imenuje *Canon Redintegranda* (*sunt omnia expoliatis vel eiectis episcopis...*). Ugovor, ki ga je imel škof, se je imenoval *exceptio spolii*. Praksa je razširila eksepccijo *spolii* tudi na druge osebe. Po načelu: *spoliatus ante omnia restituendus*, toženec ni bil dolžan, da bi se bil spuščal s spoliantom v katerokoli pravdo, dokler mu spoliant ni povrnil ugrábljenih stvari. Iz zgolj obrambnega sredstva pa je kmalu nastala tožba, s katero je oni, ki je izgubil posest, zahteval stvar nazaj. Tožba se je imenovala *condictio ex canone*, v Franciji *Rédintégrante*, kasneje pa splošno *aº spolii*. Posebno važno je bilo, da je papež Inocenc III. leta 1215 v kanonu *Saepe contingit* (cap. 18 X. 2, 13) dovolil spolijsko tožbo tudi zoper onega, ki je pridobil spolirano stvar, če je bil vedel, da je stvar spolirana (*si quis de cetero scienter rem talem receperit*). Spolijska tožba je bila uporabna tudi za premičnine; mogoča je bila tudi samo radi nezakonite posesti (*iniusta possessio*), čeprav posest ni bila pridobljena naravnost *vi*. Medtem ko je prvotno zadoščalo, da je tožitelj dokazal, da je bil dejiciran

ali spoliran, so kasneje zahtevali, da je tožitelj dokazal svojo starejšo posest.

Spolijska tožba se je po recepciji uporabljala za vse primere, kjer je tožitelj izgubil posest protipravno ali vsaj zoper svojo voljo. Za njo je bil aktivno legitimiran tudi najemnik, zakupnik, užitar, ne pa depozitar; pri tej izberi je bilo odločilno, kateri detentorji so bili sami interesirani, da ne izgube posesti. Spolijska tožba je zastarala v 30 letih.

§ 47. Načini pridobitve lastnine.

I. P o j e m.

Načini pridobitve lastnine so ona pravna dejstva, ki jih pravni red pripoznava za učinkovita, da imovinskopravni subjekti (fizične in pravne osebe) z njimi pridobivajo lastninsko pravico na posameznih stvareh.

II. V r s t e.

Rimljani so razlikovali civilne in naravne pridobitvene načine (*civiles, naturales*). Prvi, ki so izvirali iz civilnega prava, so bili le za Rimljane, drugi pa so izvirali iz *ius gentium* in so bili skupni Rimljanom in tujcem. Civilni so bili: *mancipatio*, *in iure cessio*, *usucapio*, vindikacijsko volilo; vsi drugi so bili naravni, le prisoditev (*adiudicatio*) je bila včasih civilna, včasih naravna. V Justinijanovem pravu to razlikovanje ni imelo nobenega pomena več.

Naravnopravna šola je uvedla razlikovanje med izvirnimi (originarnimi) in izvedenimi (derivativnimi) pridobitvenimi načini. Pri izvirnih pridobi pridobitelj na neki stvari lastninsko pravico ne glede na to, ali je imel prej kdo drug na tisti stvari lastninsko pravico ali ne (n. pr. okupacija). Pri izvedenih pa izvaja pridobitelj lastninsko pravico od druge osebe in postane lastnik le tedaj, ako je bil njegov prednik (= odsvojitelj) lastnik (n. pr. izročitev). Za izvedene pridobitve velja pravilo: *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet* (D. 50, 17, 54). Rimsko pravo je poznalo sledeče izvirne pridobitvene načine: prisvojitev, pridobitev zaklada, pridobitev plodov, spojitev, zmešanje; predelavo in navadno tudi priposestevovanje. Izvedeni pridobitveni načini so bili: mancipacija, *in iure cessio*, izročitev, prisoditev in volilo.

Ker se bavimo s pridobitvijo lastnine na posameznih stvareh, ne govorimo tu o vesoljnih pridobitvah (*successio per universitatem*), ki omogočajo, da pridobi upravičenec (n. pr. dedič) z enim dejanjem (n. pr. z nastopom dediščine) lastnino na celem kompleksu stvari.

§ 48. Prisvojitve.

Prisvojitve (*occupatio*) je naravni in izvirni pridobitveni način, po katerem pridobi na določeni ničiji stvari lastninsko pravico oni, ki vzame stvar v svojo posest z namenom, pridobiti na njej lastnino.

S prisvojitvijo je mogel po rimskem pravu pridobiti lastninsko pravico le Rimljan, tujec je mogel postati lastnik samo po svojem domačem pravu. Rimljan je postal civilni (kviritski) lastnik, če je okupiral kako *res nec Mancipi*, medtem ko je na *res Mancipi* pridobil le bonitarno lastnino, ki se je šele vsled priposestevovanja izpremenila v civilno.

Po rimskem pravu je bilo mogoče s prisvojitvijo pridobiti lastninsko pravico na ničjih stvareh (*res nullius*) ter na stvareh, ki so veljale le za ničije. Take so bile:

1. Stvari v prosti naravi (*omnia, quae terra, mari, caelo capiuntur*, Gai. 2, 66), ki niso že v lastnini kake druge osebe. Semkaj so spadale divjačina, ptiči, ribe, kamenje ob morju, školjke, biseri, otok, ki je nastal v morju (*insula in mari nata*).

Rimsko pravo ni poznalo posebnega lovskega in ribiškega prava. Kdor je ubil divjačino in jo je vzel v posest, je postal njen lastnik, čeprav se je to zgodilo na tujem zemljišču. Odločilna je bila pridobitev posesti. Prepoved zemljiškega lastnika ni preprečila prisvojitve, ampak je mogla le preprečiti vstop na zemljišče. Drugače je bilo, če je zemljiški lastnik gojil v zaprtem zemljišču divjačino ali ribe v ribniku. V tem primeru okupacija ni bila dopustna.

Kdaj je smatrati žival za ničijo stvar? Rimljani so v tem oziru delili živali na tri skupine:

a) Domače živali, ki živijo redno kot domače, so v istem pravnem položaju kakor druge stvari. Čeprav pobegnejo in se nočejo več same vrniti k lastniku, ne postanejo ničije; ničije postanejo šele, ko jih je lastnik derelinkviral, to je, ko je na njih opustil posest, hoteč s tem opustiti lastnino.

b) Divje živali (*ferae bestiae*), to so vse razen domačih, so načeloma ničije stvari, dokler so proste. Kdor jim odvzame prostost, pridobi na njih lastnino. Razlikovati je treba dve vrsti:

a) Udomačene živali (n. pr. golobi, srne) so last onega, ki jih je udomačil, odnosno njegovega pravnega naslednika. Njegova lastninska pravica traja tudi še potem, ko začasno zopet zadobe prostost, pa se še same povračajo k lastniku. Ničije postanejo šele, če to navado (*consuetudo revertendi*) opuste. Na roju (*examen*) čebel obdrži lastnik svojo lastnino, dokler ga vidi in ga more zasledovati; kadar to ni več mogoče, postane roj ničija stvar (I. 2, 1, 14).

b) Ujete živali (n. pr. levi v kletkah, sloni) so tiste, ki vztrajajo pri okupantu le, ker ne morejo uiti. Dokler so fizično krotene, so njegova lastnina. Brž ko zadobe zopet naravno prostost (lev je ne more zadobiti v Evropi!), postanejo ničije stvari.

2. Ničije so tudi zavržene stvari (*res derelictae*), to so stvari, ki jih je lastnik zavrzel (derelinkviral). Derelikcija je opustitev posesti stvari, ki jo lastnik izvrši zato, ker hoče na stvari opustiti lastninsko pravico. Sporno je bilo, kdaj preneha derelinkventova lastnina. Prokulijanci so učili, da preneha šele tedaj, ko vzame kak okupant stvar v posest. Justinijan pa je sprejel sabinijansko mnenje, da preneha že takrat, ko je stvar zavržena. Ni pa bila derelinkvirana stvar, ki jo je lastnik izgubil. Najditelj ni mogel zahtevati najdenine, le dejanske izdatke, ki jih je kot *negotiorum gestor* za stvar imel, mu je moral lastnik povrniti. Prav tako niso bile *res derelictae* stvari, ki so jih v stiski radi olajšanja ladjinega tovora (*levandae navis causa*, I. 2, 1, 48) pometali v morje.

Ob slovesnih prilikah so rimski magistrati metali novce med narod (*iactus missilium*). Sporna je pravna narava tega dejanja. Nekateri (*Pomp. D. 41, 7, 5, 1*) so videli v tem derelikcijo, ki ji je sledila prisvojitev po oni osebi, ki je novce pobrala (tako za klasično pravo Pernice). Za Justinijanovo pravo (I. 2, 1, 46 s = D. 41, 1, 9, 7), pa se zdi, da je bolj utemeljeno drugo naziranje, da gre za izročitev nedoločenim osebam (*traditio ad incertas personas*); oseba prejemnika se določi po tem, kdo novce ujame.

3. Končno so Rimljani smatrali za ničije tudi stvari, ki so bile last pripadnikov naroda, s katerim so bili v vojnem

stanju (*res hostiles*). Gre le za stvari, ki so bile na rimskem ozemlju. Vojni plen (*occupatio bellica*) ni pripadel posameznim državljanom, ampak rimski državi.¹

§ 49. Pridobitev zaklada.

V nemirnih vojnih časih so ljudje vedno skušali skriti svoje dragocenosti, zlasti denar tako, da so jih zakopali v zemljo. Ako je gospodar umrl, pogosto ni nihče več vedel, kje se dragocenosti nahajajo. Ko jih je morda kasneje kdo slučajno odkril, ni bilo več mogoče določiti, čigav je bil zaklad. Kod ničija stvar bi zaklad moral pripasti najditelju, toda kopanje v zemljišču, v katerem je bil najden zaklad zakopan, je posegalo tudi v lastninsko pravico zemljiškega lastnika.

Cesar Hadrijan je posebno konstitucijo določil, naj polovica zaklada pripade najditelju, druga polovica pa zemljiškemu lastniku. Če je najditelj kopal brez dovoljenja zemljiškega lastnika, je pripadel celotni zaklad zemljiškemu lastniku. Ako je bila lastnica zemljišča država, sta si zaklad delila najditelj in fiskus.

Za najditeljevo pravico je bilo odločilno odkritje zaklada, ne pa pridobitev posesti. Ako je že najdeni zaklad vzel kdo drug v posest prej kakor najditelj, najditeljevi pravici to ni škodovalo.²

¹ V modernem pravu prisvojitve nima velikega pomena, ker je v glavnem omejena na derelinkvirane premičnine (§ 386 Odz.). Najvažnejše omejitve glede prisvojitve vsebuje moderno lovsko, ribiško in rudarsko pravo, ki pridržuje prisvojitve teh stvari določenim skupinam oseb. Roj čebel postane ničija stvar, ako ga lastnik plemenjaka v dveh dneh ni zasledoval, udomačena žival pa postane ničija, ako je sama od sebe izostala 42 dni (§ 384 Odz.). — Posebno nenaklonjen je okupaciji Code Civil, ki v čl. 713 določa: Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'Etat. Vendar pa je praksa omejila to načelo na nepremičnine. — BGB. (§§ 928, 958—964) enako omejuje prisvojitve na premičnine; obširno se peča s čebelnim rojem, § 961—964, ki postane ničija stvar, če ga lastnik takoj ne zasleduje. — ZGB. (čl. 658, 718, 719) pa pozna tudi prisvojitve ničijih zemljišč. Čebelni roj ne postane na tujem zemljišču ničija stvar.

² Po prvotnem besedilu § 399 Odz. se je zaklad delil po tretjinah med državo, najditeljem in lastnikom; tako delitev normira še § 250 Građanskega zak. za kraljev. Srbijo. Od nekega dvornega dekreta iz l. 1846 dalje pa se deli po polovici med najditeljem in lastnikom. Tako delitev normirata tudi CC. (čl. 716) in BGB. (§ 984). ZGB. (čl. 723) pa ga priznava lastniku stvari (zemljišča ali premičnine), v kateri je bil najden; najditelj pa ima le pravico na primerno nagrado, ki pa ne sme presegati polovice vrednosti zaklada. — Po Odz. (§ 400) more najditelj radi nepravilnega ravnanja tudi izgubiti svoj delež v prid ovdaniku ali državi. Švicarski ZGB. (čl. 724) je pridržal kantonom najdbe starin, ki imajo znanstveno vrednost.

§ 50. Pridobitev plodov.

Stvarno pravo upošteva le naravne plodove, ne pa tudi civilnih plodov (prim. § 41, II, 7).

Viseči plodovi (*fructus pendentes*), ki so še združeni z matično stvarjo, niso stvari v pravnem smislu in ne morejo biti samostojni predmeti kake stvarne pravice. Ko se plod loči od matične stvari (*fructus separati*), postane stvar. Vseeno je, ali se je ločitev izvršila umetno ali naravno. *Fructus percepti* so plodovi, ki jih je uživalec res pridobil, *fructus percipiendi* so plodovi, ki bi jih bil mogel in moral pridobiti, čeprav jih morda po svoji malomarnosti ni pridobil (*fructus neglecti*). *Fructus consumpti* so plodovi, ki jih je uživalec do določenega trenutka (n. pr. do litiskontestacije) že porabil, medtem ko so *fructus exstantes* oni pridobljeni plodovi, ki jih je uživalec v določenem trenutku še imel.

Redno pridobi lastninsko pravico na plodu oni, ki je lastnik matične stvari. Lastnik plodu postane (izvirno) takrat, ko se plod odloči od matične stvari (*separatio*) in s tem postane samostojna stvar. Enako pridobita lastninsko pravico izvirno tudi dobroverni posestnik (*bonae fidei possessor*) (še le v cesarski dobi) in dedni zakupnik (*emphyteuta*). Dobroverni posestnik ima samega sebe za lastnika, ker ne ve, da njegov prednik ni bil lastnik in da zato ni mogel nanj prenesti lastninske pravice. Emfitevti pa daje njegova dolgotrajna stvarna pravica stalen položaj (prim. § 73), zato ga pravo glede pridobivanja plodov popolnoma izenačuje z lastnikom. Položaj dobrovernega posestnika se je poslabšal v Justinijanovem pravu. Dobroverni posestnik je moral namreč vrniti lastniku, ki je uspel s svojo lastninsko tožbo (*rei vindicatio*), vse one pridobljene plodove, ki jih je ob litiskontestaciji še imel (*fructus exstantes*), tako da le za tiste plodove ni bil odgovoren, ki jih je že porabil (*fructus consumptos suos facit*).

Užitkar (prim. § 67) pridobi lastninsko pravico na plodovih vobče šele tedaj, ko jih vzame v posest (*perceptio*); ne za- došča, da se ločijo od matične stvari. Ako užitkar, ki je zemljišče obdeloval, umrje, preden je n. pr. požel žito ali opravi trgatev, pridobi lastnino na pridelku lastnik z ločitvijo. Užitkar tudi ne postane lastnik plodov, ki jih kdo drugi, n. pr. tat odloči od matične stvari; tožbo zoper tatu na po-

vračilo ukradenega ploda (*condictio furtiva*) ima tedaj zemljiški lastnik, ne pa užitkar. Izjemno pridobiva tudi užitkar lastnino na plodovih že, ko se ločijo od matične stvari: to velja glede živalskih mladičev.

Zakupnik (gl. obligacijsko pravo) pridobiva plodove tako, da jih s privoljenjem (tihim) zakupodavčevim vzame v posest (*perceptio*). Zakupnik nima stvarne pravice (kakor emfitevta in užitkar), ampak sme samo zahtevati od zakupodavca, da mu po zakupni pogodbi dovoli, pridobivati plodove. Zakupnik pridobiva plodove sicer s percepcijo kakor užitkar, toda njegovo pridobivanje je izvedeno, ne izvirno. Ako bi namreč zakupodavec protipogodbeno ne dovolil zakupniku, pridobiti plodove, bi preprečil, da bi mogel zakupnik postati lastnik plodov s percepcijo. Zakupnik lahko zahteva v tem slučaju od zakupodavca, da mu povrne škodo, ker ni izpolnil zakupne pogodbe, ne more pa doseči, da bi pridobil plodove.¹

§ 51. Spojitev, zmešanje in pomešanje.

I. Splošno.

Da more gospodarsko življenje proizvajati nove vrednote, spaja neprestano različne stvari med seboj (z žitom posejemo njivo, z barvo prepleskamo ploščo itd.). Od več dotlej samostojnih stvari (žito, zemljišče) preostane samo glavna stvar, ki je v sebi absorbirala gospodarsko manj važno stvar; le-ta je postala njena prirast (*accessio*). Taka spojitev dveh stvari je pravno zanimiva, kadar sta stvari pripadali različnima lastnikoma.

Splošno načelo *accessio cedit principali* (D. 34, 2, 19, 13) določa, da pridobi lastnik glavne stvari tudi lastnino na prirasti, ki je postala del njegove stvari. Gospodarsko naziranje pa odloča, katera stvar je glavna.

¹ V modernem pravu je za pridobitev plodov splošno odločilna separacija in ne percepcija. Po Odz. pridobivajo s separacijo na plodovih lastnino: lastnik (§ 405), dobroverni posestnik (§ 330), užitkar in po večinskem mnenju celó zakupnik. Dobroverni posestnik tudi ni dolžan, da bi vrnil fructus exstantes, kolikor jih je pridobil za časa mirne posesti (§§ 330, 338). — Separacija odloča redno tudi po BGB. (§§ 953—956) in ZGB. (čl. 643; 756: zrelost). — Po CC. pridobivata lastnik (čl. 547) in užitkar (arg. e contr. iz čl. 585) plodove s separacijo, dobroverni posestnik pa jih pridobiva s percepcijo (čl. 549 in anal. 138, 962), medtem ko je glede zakupnika mogoče pogodbeno določiti, da naj bo merodajna separacija.

II. Spojitev premičnine z zemljiščem.

Zemljišče velja napram premičninam, ki se z njim spojuje, za glavno stvar.

1. *Satio, plantatio*. Seme priraste zemljišču, brž ko je posejano. Na vsajenih mladikah pa pridobi zemljiški lastnik še takrat lastninsko pravico, ko se vkoreninijo v zemlji.

2. *Inaedificatio*. Poslopje, ki ga zgradim na tujem zemljišču, je prirast zemljišča (*superficies solo cedit*). Predmet lastninske pravice ni poslopje, ampak zazidano zemljišče.

Že zakon XII plošč je urejal primer, da uporabi graditelj tuje gradivo (*tignum* = tram) in ga vzdida v svojo stavbo. Gradivo je še naprej ostalo v lastnini dosedanjega lastnika; vendar le-ta ni mogel zahtevati z lastninsko tožbo (*rei vindicatio*) svoje stvari nazaj, dokler je bilo gradivo vzdidano. Pač pa je imel zoper lastnika zemljišča, na katerem je bila ona stavba, tožbo *actio de tigno iuncto* (D. 41, 1, 7, 10). Z njo je zahteval od toženca, da mu je plačal dvojno vrednost vzdidanega (tožiteljevega) gradiva. Medtem ko je pošten graditelj postal s tem lastnik vzdidanega gradiva, je napram nepoštenemu graditelju lastnik gradiva obdržal svojo lastninsko pravico. Uveljaviti pa jo je mogel samo takrat, če je postala stvar zopet prosta, ker se je n. pr. stavba podrla.

3. *Alluvio — avulsio*. Ob javni reki ležeča zemljišča se povečajo po naplavinah (*alluvio*), ki jih voda neopazno donša. Zemljiški lastnik pridobiva lastnino na naplavinah takoj in izvirno. Kadar pa reka prinese s seboj drugod odtrgano zemljo in jo pusti pri zemljišču, se prirast imenuje *avulsio*. Na njej ne pridobi zemljiški lastnik lastninske pravice, dokler se trdno ne spoji z njegovim zemljiščem, kar je zlasti tedaj, če drevje na odtrgani zemlji požene korenine na novem zemljišču (D. 41, 1, 7, 2). Dotlej sme prejšnji lastnik odnesti svojo odtrgano zemljo; toda prej mora lastniku zemljišča s stipulacijo (*cautio damni infecti*, prim. § 62) zagotoviti, da mu bo povrnil vso škodo, ki bi mu jo pri tem utegnil povzročiti. Odvzeti pa mora vse, ali pa ničesar.

4. *Insula in flumine nata — alveus derelictus*. V javni reki nastali otok pripada obrežnima lastnikoma; razdeli ga črta, ki si jo mislimo potegnjeno sredi reke vzporedno z bregovoma. Enako si delita obrežna lastnika opuščeno rečno strugo, če reka izpremeni svoj tok. Otok in struga pripadeta obrežnima lastnikoma le, če sta njuni zemljišči *agri arcifinii*. Užitek na obrežnem zemljišču se ne raztegne niti na

otok niti na strugo, pač pa se raztegne avtomatično na naplavine in na odtrgano zemljo.

Navedene obrežne pridobitve lastnine (pod 3 in 4) nastanejo, ne da bi pridobitelj aktivno sodeloval; zlasti tudi ni potrebno, da bi pridobil na prirasti posest.

III. Spojitev dveh premičnin.

Ako gre za spojitev dveh premičnin, je merodajno gospodarsko naziranje, katera izmed obeh stvari je važnejša.

1. *Textura, scriptura, pictura*. Pri vezenini (*textura*) in pisavi (*scriptura*) je bila po rimskem pravu podloga glavna stvar. Lastnik podloge je postal lastnik prirasti (uvezenih nitk, uporabljenega črnila). Isto naziranje je veljalo po klasičnem pravu glede slike (*pictura*); Justinijan pa je odločil, da pridobi slikar lastninsko pravico na plošči, ki jo je poslikal (*Ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere*; I. 2, 1, 34).

2. *Ferruminatio — adplumbatio*. Če vstavimo poškodovanemu kipu manjkajoči del (n. pr. roko) iz istovrstne snovi, tedaj absorbira glavna stvar (kip) popolnoma dodatek. Lastnik glavne stvari postane (izvirno) lastnik dodatka in ostane to tudi takrat, če se dodatek pozneje zopet odloči od glavne stvari. Viri nazivajo tako spojitev *ferruminatio* (D. 6, 1, 23, 5). Pri adplumbaciji pa zveza ni tako tesna; n. pr. tuj diamant vdela v svoj prstan. Lastnik prstana postane s tem tudi lastnik diamanta. Brž ko pa postane diamant zopet samostojna stvar, oživi lastnina prejšnjega lastnika diamanta. Lastnik diamanta sme tudi od lastnika prstana zahtevati z *actio ad exhibendum*, da loči diamant od prstana in mu ga predloži pred sodiščem (*exhibere*), da lahko potem naperi zoper lastnika prstana lastninsko tožbo glede diamanta.

IV. Pomešanje, zmešanje.

Doslej smo obravnavali spojitev gospodarsko manj pomembne stvari z gospodarsko pomembnejšo (glavno) stvarjo. Mogoča je pa tudi spojitev dveh stvari, ki veljata za enako pomembni. Taki spojitvi sta pomešanje (*commixtio*) suhih stvari in zmešanje (*confusio*) stvari v tekočem stanju.

Pri pomešanju suhih stvari (sadja, žita), ki pripadajo različnim lastnikom, postanejo dosedanji lastniki solastniki, ako se je pomešanje izvršilo po njihovi volji. Če pa pomešanja niso hoteli, obdrži vsak lastnino na svoji stvari.

Vsak pa bo vindiciral iz skupne mase svojo količino (n. pr. žita) (*vindicatio pro parte: quantum paret in illo acervo suum esse*). Če se pomešajo denarni novci dveh lastnikov tako, da jih ni mogoče več razločiti, tedaj postane oni, ki je pomešal *inscio vel invito domino* lastnik vsega denarja, takoj pa je prejšnjemu lastniku pomešanega denarja dolžan, da mu povrne vrednost njegovih novcev. Prejšnji lastnik nima stvarnopravne tožbe, ampak le terjatveni tožbi: *conditio sine causa*, če se je pomešanje zgodilo nevedoma, *actio furti*, če se je pomešanje zgodilo vedoma.

Pri zmešanju dveh tekočin ali stopljenih kovinskih mas je odločilno, ali je zmes ločljiva. Ako je ločljiva, se glede lastnine ni nič izpremenilo. Če pa ni ločljiva (n. pr. vino), so prejšnji lastniki odslej solastniki in sicer v razmerju, ki odgovarja količini in vrednosti njihovih prejšnjih stvari (D. 41, 1, 27, 2: *pro portione rei aestimandum vel pro pretio partis*).¹

¹ V modernih zakonikih so vobče prevzeta rimskopravna načela z nekaterimi modifikacijami. — *Superficies solo cedit* velja tudi po Odz. (§§ 297, 418, 419); izjema velja le za poštenega graditelja, ki mu zemljiški lastnik ni takoj prepovedal gradnje, čeprav je za njo vedel (§ 418). — Enako velja po čl. 552 CC., §§ 94, 946 BGB. in čl. 667 ZGB. — *Satio in plantatio* se presojata kakor v rimskem pravu (§ 420 Odz.); § 94 BGB. se glede sadik zadovoljuje že z zasaditvijo (enako čl. 554 CC.). — *Alluvio* se prav tako presoja enako kakor po rimskem pravu (§ 411 Odz., čl. 556 CC., BGB. pa prepušča vprašanja o obrežnih prirastih deželnim zakonodajam). ZGB. prepušča naplavljeno zemljo kantonom, ki jo morejo prepustiti obrežnim lastnikom (čl. 659). — *Odtrgana zemlja* postane last obrežnega lastnika, ako njen lastnik v enem letu ni uveljavljal svoje pravice (§ 412 Odz.; čl. 559 CC., ki dopušča to uveljavljanje tudi še kasneje, dokler je obrežni lastnik še ni vzel v posest). — *Otok*, ki nastane v plovni reki, je pridržan državi (§ 407 Odz., čl. 560 CC.). *Otok* v neplovni reki pa pripada obrežnima lastnikoma (§ 407 Odz.; čl. 561 CC.), vendar zahteva Odz. tudi pridobitev posesti (okupacijo). — *Zapuščena rečna struga* služi po Odz. (§ 409) predvsem za odškodovanje po novem toku reke prizadetih zemljiških posestnikov, v drugi vrsti pripade obrežnim lastnikom (§ 410). Prvotni čl. 563 CC. je prepuščal zapuščeno strugo prizadetim lastnikom v odškodovanje. Sedanje besedilo pa daje obrežnim lastnikom pravico, da v treh mesecih odkupijo zapuščeno strugo; izkupiček se porabi za odškodovanje prizadetih lastnikov. — *Vzidanega gradiva lastnik* ne more zahtevati nazaj, ampak le njegovo občno (od poštenega graditelja) ali (od nepoštenega) najvišjo vrednost (§§ 416—419 Odz.; podobno čl. 554 CC.). — *Spojitev, pomešanje in zmešanje premičnih stvari različnih lastnikov* po Odz. (§ 414) načeloma ne povzroča izpremembe v lastnini. Solastnina nastane le, če restitucija ni izvedljiva. Vendar ima izbero med stvarjo in med plačilom izboljška oni, ki ni povzročil pomešanja; če sta oba nekriva, pa oni, čigar delež je več vreden (§ 415 Odz.). Vedno pa priraste tuje gradivo, ki je bilo uporabljeno za popravilo, lastniku popravljene stvari. Dolžan je le plačati občno ali pa najvišjo vrednost (§ 416 Odz.).

§ 52. Predelava.

O predelavi govorimo, kadar eno ali več stvari tako izpremenimo, da iz nje (oz. njih) nastane nova stvar (iz grozdja napravimo vino, iz volne obleko, iz srebra čašo, iz desk ladjo i. sl.). Prvotno stvar imenujejo viri *materia*, novo stvar pa *species*. Izraz *specificatio* uporablja za predelavo šele srednjeveški učbenik *Brachylogus iuris civilis* (ca 1100). — Od spojitve dveh stvari (§ 51) se razlikuje predelava po tem, da se tu stvar tako izpremeni, da iz nje nastane druga stvar in da se poleg stvari upošteva tudi delo.

Čigava je stvar, ako je predelovatelj uporabil tujo snov? Sabinijancem se je zdelo odločilno, kdo je bil lastnik prvotne stvari (snovi), (*quia sine materia nulla species effici potest*, D. 41, 1, 7, 7); zato je po njihovem nauku lastnik snovi postal tudi lastnik nove stvari. Po mnenju prokulijancev pa je bila odločilna oblika; zato so učili, da predelovatelj pridobi izvirno na novi stvari lastninsko pravico (*quia quod factum est, antea nullius fuit*; D. l. c.).

Ob koncu klasične dobe je obveljalo posredovalno mnenje, ki ga je sprejel tudi Justinijan. Kadar je mogoče novo stvar pretvoriti nazaj v prvotno obliko (n. pr. srebrno čašo je mogoče pretopiti v kepo srebra), ostane lastnik snovi tudi lastnik nove stvari. Kadar pa nove stvari ni mogoče več spraviti nazaj v prvotno obliko (n. pr. vina v grozdje, oglja v les), pridobi predelovatelj na novi stvari lastninsko pravico (izvirno). Justinijan je to ureditev dopolnil v dveh ozirih. Predelovatelj postane lastnik predelane stvari vedno tudi tedaj, ako je pri predelavi uporabil del svoje stvari; brez pomena je v takem primeru, ali je mogoče spraviti stvar nazaj v prvotno obliko. Dalje zahteva Justinijan, da je moral predelovatelj uporabiti tujo snov v dobri veri.

S tem je rešeno le stvarnopravno vprašanje, kdo je lastnik nove stvari. Ako je predelovatelj postal lastnik, je moral lastniku snovi povrniti škodo. Zoper zlovernega predelovatelja je imel lastnik *a° furti* ali *a° legis Aquiliae*, zoper dobrovernega pa *condictio sine causa*; vse te tožbe so obligacijskopravne.¹

¹ Odz. omenja predelavo obenem z združitvijo (§ 414); pridobitev lastnine je zato presoјati po vidikih združitve snovi in dela (§ 415). — CC. pripoznava načeloma lastnino na novi stvari lastniku snovi, ki pa mora plačati nagrado za delo (čl. 570). Le kadar vrednost dela za mnogo

§ 53. Mancipacija.

I. Pojem.

Mancipacija (*mancipatio*) ter *in iure cessio* sta bila civilna izvedena pridobitvena načina, ki sta omogočala prenos lastnine na *res Mancipi* od dosedanega lastnika (odsvojitelja) na novega (pridobitelja, *mancipio accipiens*); za *res nec Mancipi* pa je služila istemu namenu izročitev (*traditio*), ki je bila po svojem izvoru institut *iuris gentium*. Po Justinijanovem pravu, ki ni poznalo več delitve stvari na *res Mancipi* in na *res nec Mancipi*, je služila izročitev za prenos lastnine na vseh stvareh.

II. Zgodovina.

Mancipacija je bila v najstarejši civilni dobi kup v gotovini, vsaj za *res Mancipi*. Pred najmanj petimi pričami je dosedanji lastnik stvari kot prodajalec prepustil kupcu stvar, kupec pa mu je izročil kupnino. Kupnina je obstajala prvotno pač v živini (*pecus*), kasneje v bakru. Ker še ni bilo kovanega denarja, so baker tehtali; oskrbel je to tehtničar (*libripens*). Ko je bila kupnina stehtana, je pridobitelj (kupec) položil na stvar roko, ali jo je vzel v roke (*rem tenens*) in je slovesno izjavil, n. pr. glede sužnja: *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra* (Gai. 1, 119). Ako odsvojitelj nato ni ugovarjal, je bila mancipacija veljavna. Imela je dva učinka: z njo se je sklenila in izpolnila kupna pogodba, obenem pa je prešla civilna lastninska pravica na tisti kupljeni *res Mancipi* od odsvojitelja na pridobitelja — seveda le tedaj, če je bil odsvojitelj zares civilni lastnik stvari.

Še v poznejši predklasični dobi pa je prodrlo mnenje, da je kupoprodajna pogodba konsenzualen kontrakt, ki je bil brezoblično sklenjen že v hipu, ko sta se kupec in prodajalec sporazumela o blagu in o ceni. Odkar so Rimljani imeli ko-

(de beaucoup) presega vrednost stvari, postane predelovatelj lastnik nove stvari, plačati pa mora snov (čl. 571). Če je predelovatelj uporabljal tudi svojo snov in obe snovi brez škode nista ločljivi, nastane sorazmerno solastnina (čl. 572). — BGB. (§ 950), ki šteje semkaj tudi pisanje, tiskanje, slikanje itd., pripoznava lastnino predelovatelju, razen kadar je delo znatno manj vredno od stvari. — ZGB. (čl. 726) pripoznava predelovatelju lastnino le, če je delo več vredno (kostbarer) kot pa snov. Celo tedaj pa sme sodnik prisoditi novo stvar lastniku snovi, ako predelovatelj ni ravnal v dobri veri.

van denar (bakreni denar od 335 pr. Kr.), kupnine niso več tehtali, ampak so jo odšteli ali pa kreditirali, kar ni imelo nobene zveze z mancipacijo. Mancipacijo so uporabljali odslej le še radi njenega drugega učinka: da je omogočala prenos lastnine na *res Mancipi* od odsvojitelja na pridobitelja. Mesto tehtanja kupnine je sedaj pridobitelj z novčičem (*nummus unus*) potrkal po tehtnici in nato simbolično novčič izročil odsvojitelju kot navidezno kupnino. Druge obličnosti so ostale neizpremenjene. Sodelovalo je vsaj pet prič, ki so morali biti *puberes, masculi, Romani, rogati* (t. j. za pričevanje izrečno pozvani, ne morda navzoči kot radovedni gledalci); sodeloval je tehtničar, ki je bil sedaj ravno tako le solenitetna oseba kakor priče; ohranila se je tudi slovesna izjava, ki je razumljiva le, če upoštevamo njen prvotni pomen.

Mancipacijo so v klasični dobi uporabljali zlasti v Italiji. V zakonodaji jo zadnjikrat omenjajo zakoni cesarjev Konstanta in Konstancija (355) ter cesarjev Arkadija in Honorija (395). Ravenske listine pričajo, da so jo v Italiji rabili še v petem stoletju, najbrže le pri daritvah. V Justinijanovi kodifikaciji je ni več; v klasičnih fragmentih jo je Tribonijan nadomestil s tradicijo. Na nebizantinskem ozemlju pa so jo Langobardi in Franki uporabljali še v VIII. in IX. stoletju.

III. Uporabljanje mancipacije.

Rimljani so uporabljali mancipacijo za različne pravne posle. Z njo je bilo mogoče prenesti lastnino na posamezni *res Mancipi*, ustanoviti poljske služnosti (§ 68), napraviti oporoko (o mancipacijski oporoki v dednem pravu). Z njo pa je bilo mogoče tudi prenesti oblast nad osebami in *Mancipio*, ustanoviti ali ukiniti očetovsko oblast (*adoptio, emancipatio*) in skleniti zakon (*coemptio*) ter tako ustanoviti možovo oblast nad ženo (*manus*). Tu razpravljamo le o mancipaciji kot načinu pridobitve lastnine.

IV. Učinki.

Z mancipacijo je pridobitelj postal civilni lastnik določene *res Mancipi*, ako je bil to dotlej odsvojitelj (izvedeni pridobitveni način). Mancipaciji ni smel biti pristavljen ne pogoj, ne rok; spadala je med *actus legitimi*. Pač pa je bil dovoljen *pactum fiduciae*, ki je ustanavljal le obveznostno (obligacijsko) razmerje med pridobiteljem in odsvojiteljem, ne da bi omejeval stvarnopravne učinke mancipacije (VI). —

Z mancipacijo je pridobitelj pridobil le lastninsko pravico, ne pa tudi posesti. Posest je moral pridobiti po načelih, ki smo jih ugotovili v nauku o posesti (prim. B r u n s ⁷, I, str. 338, vv. 22—25).

Ker so v klasični dobi sklepali kupno pogodbo izven mancipacije in kupnine tudi niso več tehtali, je bilo po klasičnem pravu za učinkovitost mancipacije brez pomena, ali je bila kupnina za odsvojeno stvar že plačana. Mancipacija je bila učinkovita tudi tedaj, kadar kupnine sploh ni bilo; obdarovani je prav tako postal z mancipacijo civilni lastnik darovane stvari. Pravni temelj (*causa*) je v mancipaciji včasih bil naveden, potrebno pa to ni bilo; tedaj je bila mancipacija abstraktna.

Odsvojitelj je pri mancipaciji moral biti osebno navzoč. Le za umobolnega je lahko učinkovito odsvojil njegove stvari z mancipacijo skrbnik (*curator furiosi*). Ženske, ki so bile pod varuštvom, so mogle odsvojiti z mancipacijo samo tako, da je varuh sodeloval (*auctoritatis interpositio*). — Pač pa je za pridobitelja lahko nastopil njegov suženj; njegova izjava se je glasila: *hanc rem ex iure Quiritium Lucii Titii domini mei esse aio, eaque ei emptā esto...* (Gai. 3, 167). Enako je mogel pridobivati *filius familias* za očeta.

Tudi premičnina, ki je bila predmet mancipacije, je morala biti pri mancipacijskem činu navzoča. Mancipacijo zemljišča so spočetka opravili pri zemljišču samem, kasneje so se zadovoljevali s kepo zemlje z zemljišča, še kasneje je zadoščala določna označba zemljišča (*lega*, imena sosedov).

Pri prenosu lastnine bi bilo najbolj naravno, da bi bil dosedanji lastnik izjavil pridobitelju, da mu prepušča svojo stvar v lastnino. Po mancipacijskem obrazcu pa je pridobitelj izjavil, da je stvar njegova, to je storil v trenutku, ko še ni bila njegova. Pridobiteljeva izjava je postala učinkovita šele tedaj, ko jo je odsvojitelj s svojim molkom potrdil.

Preden je pridobitelj izgovoril svojo formulo, je odsvojitelj brezoblično napovedal morebitne napake stvari (n. pr. da je suženj uhajač [*fugitivus*], klatež [*erro*], dalje služnosti, ki obstajajo na zemljišču, ali ki si jih odsvojitelj sam pridrži (*deductio*). Ako je odsvojitelj zatrdil o zemljišču, da je *fundus uti optimus maximusque*, je to pomenilo, da je prosto vseh služnosti. Take odsvojiteljeve navedbe (*legem rei suae dicere*) so se imenovala *leges Mancipii*; napoved samo imenujemo navadno *nuncupatio*. Pridobitelj jih je molče odobril, ko je

nato izgovoril svojo mancipacijsko formulo. Radi tako navedenih hib ni mogel kasneje zahtevati od odsvojitelja nobene odškodnine.

Pač pa je civilno pravo dajalo odsvojitelju zoper pridobitelja dve tožbi, namreč *actio auctoritatis* in *actio de modo agri*.

V. *Actio auctoritatis* — *actio de modo agri*.

Mancipacija je bila učinkovita le tedaj, če je bil odsvojitelj lastnik stvari. Načelo poštenja in medsebojnega zaupanja (*fides*) je zahtevalo, da je odsvojitelj jamčil za uspeh mancipacije.

Odsvojiteljevo jamstvo je postalo posebno važno, ako je neki tretji nastopil zoper pridobitelja, češ, da je on, ne pa pridobitelj lastnik mancipirane stvari. Brž ko je tretji naperil zoper pridobitelja lastninsko tožbo (*rei vindicatio*; prim. § 59), je odsvojitelj moral pomagati pridobitelju, ako ga je le-ta o pravdi obvestil. Odsvojiteljeva pomoč se je imenovala *auctoritas*. Ako odsvojitelj ni hotel vstopiti v pravdo (*auctoritatem defugere*) ali pa, ako je sicer vstopil, toda je njegovo prizadevanje ostalo brez uspeha, tedaj je smel pridobitelj zahtevati od odsvojitelja, da mu je vrnil dvojno kupnino, ki jo je bil pridobitelj za stvar plačal. To tožbo je poznalo že civilno pravo; imenovala se je *actio auctoritatis*. — Odsvojiteljevo jamstvo je prenehalo, ko je pridobitelj stvar priposestvoval, kar se je redno zgodilo po enem letu ali (pri zemljiščih) po dveh letih; odslej je namreč opiral svojo lastninsko pravico ne le na mancipacijo, ampak tudi na priposestvanje. Ker tujec po rimskem civilnem pravu ni mogel priposestovati, je zakonik XII plošč določil, da napram njemu odsvojiteljevo jamstvo nikoli ne preneha: *adversus hostem aeterna auctoritas* (III. 7).

Odsvojitelj je bil tudi odgovoren, ako je v svoji nunkupaciji napačno napovedal velikost zemljišča (*si quis de modo mentiatur, in duplo eius, quod mentitus est, ... convenitur*; Paul. 2,17, 4). Pridobitelj je smel s tožbo *actio de modo agri* od njega zahtevati, da plača dvojno vrednost primanjkljaja.

VI. *Pactum fiduciae*.

V zvezi z mancipacijo sta stranki večkrat sklenili posebno pogodbo: *pactum fiduciae*. Pridobitelj se je zavezal, da bo pod določenim pogojem mancipiral stvar nazaj odsvoji-

telju; s tem se je indirektno zavezal, da stvari ne bo prepustil v lastnino nikomur drugemu. Vendar ni imela ta pogodba nikakih stvarnopravnih učinkov, ampak le obligatorne. Pridobitelj je mogel kot lastnik s stvarjo neomejeno razpolagati in jo tudi n. pr. z mancipacijo prepustiti neki tretji osebi. Seveda je pri tem ravnal nepošteno; z *actio fiduciae* je odsvojitelj mogel od njega zahtevati odškodnino, nikakor pa ne več stvari same; nepoštena (druga) mancipacija je bila namreč učinkovita.

Tak *pactum fiduciae* je sklenil predvsem dolžnik s svojim upnikom (*fiducia cum creditore contracta*). Dolžnik je prepustil upniku v zavarovanje svojega dolga neko svojo stvar v lastnino, upnik pa je obljubil, da jo bo remancipiral odsvojitelju, brž ko bo le-ta plačal svoj dolg (prim. napis *Formula Baetica* = Brun s⁷, I, str. 334). — Kot *fiducia cum amico contracta* pa je Rimljanom služila ta pogodba takrat, ko še nista bili iztožljivi hrambena (*depositum*) in posodbena (*commodatum*) pogodba. Kdor je želel svojo stvar shraniti pri prijatelju ali mu jo posoditi, mu jo je z mancipacijo prepustil v lastnino, hkrati pa je sklenil z njim *pactum fiduciae*.

§ 54. *In iure cessio*.

I. P o j e m.

Mancipacija je bila po klasičnem pravu navidezna kupoprodaja, *in iure cessio* pa navidezna pravda (*lis imaginaria*). V njej je nastopil odsvojitelj kot toženec, pridobitelj pa kot tožitelj. Odsvojitelj je kot toženec dogovorno v pravdi podlegel, tako da je bil navidezni tožitelj odslej lastnik stvari, seveda samo pod pogojem, če je bila stvar dotlej odsvojiteljeva (izvedena pridobitev).

II. O b l i k a.

V Rimu se je *in iure cessio* vršila pred pretorjem (*in iure*), v provinci pred provincialnim namestnikom. Kot navidezni tožitelj je pridobitelj prijel stvar (*rem tenens*), zatrjujoč, da je njegova (n. pr. *Gai. 2, 24: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*). Ako bi bil sedaj toženec ugovarjal, češ, da je on sam lastnik, bi bilo prišlo do redne lastninske pravde, v kateri bi bil tožitelj zavržen. Ker sta pa stranki hoteli, da naj postane stvar tožiteljeva, je toženec dogovorno molčal. Pretor ga je še izrečno vprašal, ali morda trdi, da

je lastnik (*an contra vindicet*). Ko je toženec to zanikal, ali pa še naprej molčal, je izgubil pravdo; pretor je prisodil (*addicit*) stvar navideznemu tožitelju, ki je tako postal lastnik.

Ker je bilo civilno pravdno postopanje dostopno le Rimljanom, je bila *in iure cessio* samo njim pridržana (civilni pridobitveni način). Obe stranki sta morali biti osebno navzoči; niti za pridobitelja ni mogel nastopiti njegov sin ali suženj, kakor bi bil mogel pri mancipaciji. Medtem ko so pri mancipaciji sodelovali le zasebniki (*amici*) kot priče in tehtničar, se je *in iure cessio* izvršila s sodelovanjem magistrata. To kaže, da je mlajša od mancipacije; nastala je že v času, ko je državna oblast pričela posegati v zasebne odnose. Vendar je bila tudi *in iure cessio* zelo stara, kajti *Paulus* (*Fragm. Vat.* 50) omenja, da zakon XII plošč potrjuje (*confirmat*) mancipacijo ter *in iure cessio*. Vobče so jo manj uporabljali kakor mancipacijo (*Gai.* 2, 25).

III. Uporaba.

Z *in iure cessio* je bilo mogoče pridobiti lastnino na *res Mancipi*, pa tudi na *res nec Mancipi*. Rabili so jo dalje za ustanovitev vseh služnosti, tudi mestnih ter za ustanovitev užitka (*ususfructus*; § 68) kakor tudi za ukinitve služnosti. Z njo je bilo mogoče odstopiti dediščino (*in iure cessio hereditatis delatae nondum acquisitae*; o tem v dednem pravu). Uporabljali so jo končno tudi pri adopciji in pri oprostitvi sužnjev (*manumissio vindicta*). Tu se bavimo samo z *in iure cessio* kot z načinom pridobitve lastnine.

Enako kakor mancipacija ni trpela ne pogoja, ne roka (*actus legitimus*). Pravni temelj (*causa*) v njej ni bil naveden (abstraktni pravni posel); brez pomena je bilo tudi morebitno plačilo kupnine. Negotovo je, koliko se je njen obrazec mogel izpremeniti. Pač pa se je v zvezi z njo lahko sklenil *pactum fiduciae*. Ničesar tudi ne vemo o odsvojiteljevi nunkupaciji.

IV. Posledice.

In iure cessio ni pridobitelju dajala pravice, da bi mogel naperiti tožbi *aº auctoritatis* in *aº de modo agri*. Pridobitelj si je zato redno dal obljubiti od odsvojitelja s stipulacijo, da mu bo plačal (enkratno ali večkratno) kupnino, če bi tretji stvar evinciral pridobitelju.

V. Prenehanje uporabe.

In iure cessio se zadnjikrat omenja v neki konstituciji (*Consult.* 6, 10) iz leta 293. Justinijan jo ignorira in je niti izrečno ne odpravlja. Kompilatorji so jo pa povsod črtali.

§ 55. Izročitev.

I. P o j e m.

Izročitev (*traditio*) je bila najvažnejši izvedeni pridobitveni način. Po svojem izvoru je bila *iuris gentium*. Odsvojitelj (*tradent*) je svojo stvar prepustil pridobitelju v posest, hoteč ga s tem napraviti za lastnika (*animus dominii transferendi*), pridobitelj pa je vzel stvar v posest z namenom, pridobiti na njej lastninsko pravico (*animus dominii acquirendi*).

S tradicijo je bilo po klasičnem pravu mogoče pridobiti kviritsko lastnino na *res nec Mancipi*, na *res Mancipi* pa le bonitarno lastnino. Po Justinijanovem pravu je bilo s tradicijo mogoče pridobiti lastnino na vsaki stvari, ki je bila *in commercio*.

Drugače kakor mancipacija in *in iure cessio*, tradicija ni bila vezana na določeno obliko. Zato pa je večkrat lahko postalo negotovo, ali je bila neka stvar izročena ali ne. Radi tega so Rimljani stavili za učinkovitost tradicije deloma celó strožje zahteve, kakor so veljale za mancipacijo in za *in iure cessio*. Tako je bilo za veljavno tradicijo potrebno sledeče:

- a) Izročitelj je redno moral biti lastnik stvari.
- b) Pridobitelj je moral biti sposoben, postati lastnik.
- c) Izročitelj je moral prepustiti posest stvari pridobitelju.
- č) Stranki sta morali hoteti prenesti, oziroma pridobiti lastnino.
- d) Potrebna je bila *iusta causa traditionis*.

II. Izročitelj.

Ker je bila tradicija izveden način pridobitve lastnine, je praviloma mogel z njo prenesti lastninsko pravico le lastnik stvari.

Lastnik pa je mogel svojo stvar odsvojiti le, če je bil poslovno sposoben. Zato niso mogli tradirati: *infantes* in umo-

bolni; brez varuhovega sodelovanja tudi ne *impuberes infantia maiores*. — Izjemno pa tudi lastnik, ki je bil poslovno popolnoma sposoben, ni mogel tradirati kake svoje stvari, ako mu je to prepovedovala posebna pravna norma. Tako ni smel mož odsvojiti dotalnega zemljišča brez ženinega privoljenja (*lex Iulia de fundo dotali*; o tem več v rodbinskem pravu). Kadar je kak zakon ali magistrat proglasil neko stvar za neodsvojljivo, je bila prepovedi nasprotujoča izročitev nična. Kadar pa je bila neodsvojljivost dogovorjena samo s pogodbo, tedaj kršitev pogodbe navadno ni imela za posledico, da bi bila izročitev nična; izročitelj je bil redno le dolžan, da je plačal odškodnino radi kršitve pogodbe. Izjemoma je imela stvarnopravni učinek pogodba, s katero je zastavitelj obljubil hipotečnemu upniku, da zastavljene stvari ne bo prodal. Ako bi bil to vendarle storil, bi bila izročitev nična.

Ako tradent ni bil lastnik stvari, vobče tudi pridobitelj ni pridobil lastninske pravice na njej (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*). — Ako je pridobitelj mislil, da je pridobil stvar od lastnika, je postal s tradicijo dobrovorni posestnik (*bonae fidei possessor*) in je mogel kasneje priposestvovati stvar, ako so bili vsi predpogoji za priposestvovanje izpolnjeni. — Ako tradent ni imel lastninske pravice na stvari, ko je tradiral, postal pa je lastnik kasneje (n. pr. podedoval jo je po lastniku), tedaj pridobitelj zgolj radi tega še ni postal lastnik. Pač pa je imel pridobitelj zoper tradentovo lastninsko tožbo pretorsko ekscepcijo *rei venditae et traditae*, dokler stvari ni priposestvoval; ako je medtem stvar prišla v tradentovo posest, jo je mogel zahtevati tudi od njega s publicijansko tožbo (§ 61).

Le izjemno je utegnil tudi nelastnik s tradicijo prenesti lastninsko pravico na pridobitelja.

1. *Filius familias*, oz. suženj je s tradicijo učinkovito odsvojil pekuliarne stvari (prim. § 45, I, 2), torej očetove stvari, če mu je oče, oziroma gospodar dovolil svobodno upravljanje pekulija (*habens liberam peculii administrationem*, D. 6, 1, 41, 1).

2. *Procurator omnium bonorum* in skrbnik umobolnega, ki sta tudi imela svobodno upravo, sta mogla odsvojiti gospodarjeve, oziroma skrbljenčeve stvari. Za Severov so pričeli omejevati te pravice varuhov in skrbnikov (*oratio divi Severi*),

Justinijan je omejil tudi prokuratorjevo razpolaganje. Določil je namreč, da smejo varuhi in skrbniki odsvajati plodove, prokurator sam sme odsvajati tudi stvari, ki bi se utegnile hitro pokvariti (*fructus aut alias res, quae facile corrumpi possunt*; D. 3, 3, 63; C. 5, 37, 28, 5).

3. Zastavni upnik, ki je prodal zastavljeno stvar, ker dolžnik ni plačal dolga, je učinkovito tradiral zastavljeno stvar pridobitelju.

4. S tradicijo je mogel prenesti lastnino oni, ki mu je bil dal lastnik zato poseben nalog (mandat). Pri varuhu, skrbniku in prokuratorju smemo domnevati splošen mandat, pri zastavnem upniku pa poseben mandat (izrečen z zastavitvijo stvari).

III. Pridobitelj.

Z izročitvijo je mogla postati lastnik oseba, ki je imela vsaj *commercium*.

Nekatere osebe po rimskem pravu niso mogle pridobiti določenih stvari. Tako ni mogel provincialni namestnik pridobiti lastnine na zemljiščih v svoji provinci.

Prokurator je mogel pridobiti posest za gospodarja, ne da bi bil gospodar za to vedel (*domino etiam ignoranti*). Lastninske pravice pa gospodar po klasičnem pravu ni pridobil, dokler ni odobril prokuratorjeve pridobitve. Po Justinijanovem pravu je lahko vsaka svobodna oseba pridobila lastnino za drugega, tudi brez njegove vednosti s tem, da je zanj pridobila posest. Že po civilnem pravu so sinovi *in potestate* ter sužnji pridobivali s tradicijo posest in lastnino za očeta, oz. gospodarja. S tem, da jim je oče dovolil svobodno upravo pekulija, so smatrali, da jim je dovolil, pridobivati posest.

Redno je bila pridobiteljeva oseba določena. Tradicija je bila neučinkovita, ako je pridobila posest stvari druga oseba kakor ona, kateri jo je hotel tradent prepustiti. Izjemoma je bila učinkovita *traditio ad incertam personam*, če je šlo za *iactus missilium* (prim. § 48).

IV. Prepustitev posesti.

Za pridobitev lastninske pravice je bilo treba, da je odsvojitelj prepustil posest stvari pridobitelju. Sama pogodba (n. pr. kupna) med strankama še ni povzročila pridobitve lastnine (*traditionibus ... dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, C. 2, 3, 20), kakor to deloma velja po franco-

skem¹ in po angleškem² pravu. Klasično načelo so v postklasični dobi v mnogih primerih omejili, vendar ga je kot pravilo obdržal tudi Justinijan.

Prepustitev posesti se je izvršila po načelih, ki smo jih spoznali v nauku o posesti: *corpore et animo*. Ker je pridobitelj pridobil na stvari posest po volji dosedanjega posestnika (tradenta), je že klasično pravo v mnogih primerih manj strogo presojalo vprašanje, kdaj se pridobiva fizična oblast nad stvarjo.

Brevi manu traditio je zadoščala, da je dosedanji imetnik (n. pr. najemnik, zakupnik, hranitelj) stvari pridobil na njej lastninsko pravico.

Longa manu traditio se je imenovala izročitev, ako je odsvojitelj tradirano stvar pridobitelju samo naznačil (n. pr. s stolpa mu je pokazal meje zemljišča) in mu jo stavil na razpolago.

Podobno je pridobil lastnino *oculis et affectu* (čeprav ne *corpore et tactu*) kupec, ki je naročil prodajalcu, naj navzočo prodano stvar izroči njegovemu prokuratorju; isto je veljalo, če je upnik naročil dolžniku, naj izplača denar njegovemu (upnikovemu) prokuratorju.

Izročitev ključev skladišča ali vinske kleti je zadoščala, da je pridobitelj postal lastnik zaklenjenega blaga; toda po klasičnem pravu so morali biti ključi izročeni pred zaklenjenim skladiščem. Justinijan tega ni več zahteval.

Še dalje gre *constitutum possessorium*, pri katerem je dosedanji lastnik in posestnik obdržal stvar še naprej kot imetnik (na primer najemnik, zakupnik) za pridobitelja. Tu ni bilo dejanske prepustitve stvari, toda lahko se je vsak hip izvršila, kajti odsvojitelj kot imetnik ni bil več posestno zaščen.

¹ Čl. 1583 CC. določa glede prodajne pogodbe: Elle (= la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. — Podobno določa čl. 938 CC. glede daritev: La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition. — Prim. tudi čl. 711 in 1138 CC.

² Sale of Goods Act 1893 (56—57 Vict., ch. 71) s. 18, r. 1: Where there is an unconditional contract for the sale of specific goods, in a deliverable state, the property in goods passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of the delivery, or both, be postponed.

Sama pogodba je nadomeščala prepustitev posesti (*traditio tacita*) tudi pri družbi *societas omnium bonorum*. V tej družbeni obliki je bila vsa sedanja in bodoča imovina v solastnini družbenikov. Ob ustanovitvi družbe je bilo potrebno, da je vsak družbenik tradiral svojo imovino v solastnino drugim družbenikom, sam pa je obenem postal solastnik na dotlej njihovih stvareh. Rimsko pravo je le-tu izjemoma prihranilo družbenikom te številne tradicije in je pripoznalo, da nastane solastnina že s sklenitvijo vesoljne družbene pogodbe. Za druge družbene oblike (*societas quaestus, negotiationis, unius rei*) to ni veljalo, ampak je moral družbenik opraviti dejansko tradicijo onih stvari, ki naj bi prešle v solastnino družbenikov.

Postklasično pravo je uveljavilo dve nadaljnji izjemi, in sicer glede daritev. Konstantinova konstitucija (C. Th. 8, 12, 4) iz leta 319 je določila, da pri daritvah med otroci in starši ni treba ne mancipacije, ne tradicije. Konstitucijo nam je ohranil Teodozijeve kodeks, medtem ko je Justinijan ni prevzel v svoj kodeks. Pač pa je Justinijan uvedel leta 530 (C. 1, 2, 23, 4) enako izjemo glede daritev, naklonjenih cerkvam, samostanom, pobožnim ustanovam in mestom. Cesar podeljuje naštetim pravnim osebam stvarnopravne tožbe že zaradi daritvene pogodbe; torej jim pripoznava, da so postali lastniki brez pridobitve posesti. — Po nekem, najbrže interpoliranem reskriptu cesarjev Severa in Karakale (C. 8, 53, 1 iz leta 210) je obdarovani postal lastnik podarjenih sužnjev že s tem, da mu je darovatelj izročil kupne listine (*emptio-num mancipiorum instrumentis donatis et traditis*). S tem, da je bila izročena listina, se smatra (fingira), da je bila prepuščena posest stvari. Taka fingirana ali simbolična tradicija (*traditio ficta*) se je v občem pravu zelo uporabljala, dokler ni Savigny s svojim spisom *Das Recht des Besitzes* (1803) obrnil razvoja zopet v klasično rimsko smer.¹

¹ »Izročitev z znamenji« (izročitev listine ali orodja, označenje s posebnim znakom) pozna tudi § 427 Odz. Izročitev z izjavo normira § 428 Odz.

Trgovinski zakonik omogoča še v večji meri prenos lastnine različnega blaga z izročitvijo zadevnih listin (čl. 424, 450 trgov. zak.; prim. § 46 zakona o javnih skladiščih).

ZGB. (čl. 925) pripoznava, da se z izročitvijo zadevnih listin prenese lastnina na blagu, ki je prepuščeno prevozniku ali skladišču.

Še dalje pa je šel francoski CC., ki pri daritvi (čl. 938) in kupoprodaji (čl. 1583) niti izročitve listin ne zahteva.

V. *Animus dominii transferendi — acquirendi.*

S prepustitvijo stvari v posest se prenese lastninska pravica na njej le tedaj, če stranki tako hočeta; odsvojitelj hoče odsvojiti stvar, pridobitelj pa pridobiti na njej lastninsko pravico. Zato ni tradicija, če prepusti zastavitelj svojo stvar zastavnemu upniku v posest; enako tudi ne, če nepošteni posestnik vrne stvar lastniku na njegovo zahtevo. Ker jima je manjkala poslovna sposobnost, ni mogel s tradicijo odsvojiti ne *infans* in vobče tudi ne suženj, *furiosus* pa ni mogel z njo ne pridobiti, ne odsvojiti (prim. zgoraj II.).

VI. *Iusta causa traditionis.*

Prenos lastnine se v gospodarskem življenju vrši smotrno. Z odsvojitvijo hoče odsvojitelj doseči neki smoter; n. pr. odsvojitelj hoče prenesti lastninsko pravico na kupca, obdarovanca, stipulatorja itd., da tako izpolni prodajno, daritveno, stipulacijsko pogodbo (o tem v obligacijskem pravu). Taki pravni posli (kupna pogodba itd.) so pravni temelj za prenos lastnine (*iusta causa*).

In *iure cessio* in mancipacija sta bili kot abstraktna pravna posla neodvisni od vprašanja, zakaj sta se stranki odločili za prenos lastninske pravice. Pri tradiciji pa je bila *iusta causa* predpogoj za njeno veljavnost. Najbolj določno je to izrekel *Paulus* (D. 41, 1, 31 pr.): *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*. Klasiki ne definirajo, kaj je *iusta causa*, pač pa navajajo kot primere kupoprodajo, daritev (*Gai.* 2, 20: *sive quavis alia ex causa*). Gre torej za pravni posel, ki vodi do tradicije. Če ne obstoji *iusta causa traditionis*, ne preide lastnina na pridobitelja vkljub izročitvi. Klasičen primer za to je izročitev darila med zakoncema: ker so bile po klasičnem in po kasnejšem pravu daritve med zakonci prepovedane in nične, obdarovani zakonci ni mogel postati lastnik podarjene stvari (D. 24, 1, 3, 10: *nec traditio quicquam valet*).

Stranki morata soglašati o tem, kaj je *iusta causa traditionis*. Neučinkovita je bila tradicija, kadar je odsvojitelj stvar pridobitelju izročil, da mu jo posodi, le-ta pa jo je sprejel, misleč, da mu je podarjena. O nasprotnem primeru (odsvojitelj hoče denar podariti, pridobitelj pa ga sprejme kot posojilo) sodita različno *Ulpian* in *Julijan*. Prvi (D. 12, 1, 18 pr.) je mnenja, da tudi tokrat pridobitelj ni postal

lastnik, zato more odsvojitelj še vedno naperiti lastninsko tožbo glede denarja, ki ga je bil neučinkovito tradiral. Po Julijanovem mnenju (D. 41, 1, 36) pa je bila tradicija učinkovita; v pridobiteljevem konkurzu bo mogel odsvojitelj zahtevati le konkurzno kvoto vplačanega zneska, ne bo pa mogel naperiti lastninske tožbe. Julijan se tako zadovoljuje že z minimalnim soglasjem med strankama o vprašanju, kaj je *iusta causa*; zakaj kdor hoče tradirati v dar, je pač voljan tudi posoditi. — Justinijan je sprejel v digeste oba fragmenta; s tem je povzročil antinomijo. Ker je uvrstil Julijanov fragment pod naslov *De adquirendo rerum dominio*, je verjetno, da se je sam nagibal k Julijanovemu mnenju.

Včasih stranki soglašata o pravnem temelju (*iusta causa*), toda le-ta dejansko ne obstoji, n. pr. dedič plača dolg, ne vedoč, da ga je že zapustnik plačal. Kadar je bil tudi pridobitelj v zmoti in denar sprejel v dobri veri, je postal z izročitvijo lastnik. Tradent je mogel zahtevati od njega povračilo z obogatitveno tožbo (*condictio indebiti*), ni pa mogel naperiti zoper njega lastninske tožbe. Ako pa je pridobitelj vedel, da je dolg že plačan, pa je vendar sprejel denar, je zagrešil tatvino (*furtum*; D. 13, 1, 18: *furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit*). — Če pa je tradent vedel, da ni dolžan, pa je vendar plačal, ni mogel ničesar zahtevati nazaj.

VII. Rok, pogoj.

Tradicija je bila pridobitveni način *iuris gentium* in ni spadala med *actus legitimi*. Že po klasičnem pravu je bila mogoča izročitev pod odložnim pogojem ali s pričetnim rokom (*dies a quo*); n. pr. prodajalec je izročil stvar kupcu tako, da si je pridržal lastnino dotlej, dokler ne bo kupnina plačana (*pactum reservati dominii*). Šplošno je tako omejitev normiralo Justinijanovo pravo (*condicio iuris*). Na kupljeni in tradirani stvari kupec ni pridobil lastninske pravice, dokler ni bila kupnina plačana ali zavarovana ali izrečno kreditirana (I. 2, 1, 41).

Resolutivni pogoj in končni rok pa tudi pri tradiciji nista bila mogoča, vsaj po klasičnem pravu ne.¹

¹ V modernih pravih služi tradicija v obravnavanem smislu le za prenos lastninske pravice na premičninah (§§ 426 ss Odz.; § 929 BGB.; čl. 714 ZGB.). Najbolj pa omejuje njeno uporabo francosko pravo, ker po CC. že sklenitev pogodbe povzroča prenos lastnine (čl. 711: *La propriété des biens s'acquiert et se transmet... par l'effet des obligations*).

§ 56. Prisoditev (*adiudicatio*).

Prisoditev je izvedeni način pridobitve lastnine, po katerem je postal lastnik dotlej skupne stvari oni, komur jo je sodnik prisodil v delitveni pravdi (*actiones divisoriae*). Take so bile: *actio familiae erciscundae*, a° *communi dividundo* in a° *finium regundorum*. Vsaka je vsebovala v svoji formuli posebno sestavino: *adiudicatio*, po kateri je smel sodnik dotedanjo solastnino izpremeniti tako, da je skupno stvar bodisi deloma, bodisi v celoti prisodil posameznim dotedanjim solastnikom v lastnino (*quantum adiudicari oportet, iudex, Titio adiudicato*). Sodnikova sodba je ustvarila (konstituirala) novo lastnino.

Z *actio familiae erciscundae* so mogli sodediči zahtevati razdelitev dediščinskih stvari; na njih so namreč dotlej imeli solastnino. Vsi drugi solastniki (n. pr. sovolilojemniki, soobdarovanci, družbeniki) so mogli zahtevati delitev skupne stvari z *actio communi dividundo*. Sodnik je ali prisodil dotlej skupno stvar v (izključno) lastnino enemu izmed solastnikov, ki pa je moral druge odškodovati v denarju, ali pa je stvar fizično razdelil na dele (nove stvari; realna delitev) in je nove stvari prisodil posameznim bivšim solastnikom v lastnino.

Actio finium regundorum se je uporabljala pri mejnih sporih. Njo kakor tudi *actio familiae erciscundae* je poznalo že decemviralno pravo. Med rimskimi zemljišči je bila pet čevljev (*quinque pedes* = 1,48 m) široka meja (*confinium*), ki je pripadala sosedoma do sredine. Po izrečni določbi zakona XII plošč je ni bilo mogoče priposestvovati. Ako se je meja zabrisala ali je postala sporna, sta mogla sosedu naperiti a° *finium regundorum*. Sodnik je skušal najprej ugotoviti staro mejo; kolikor to ni bilo mogoče, je določil novo. Pri tem je tudi konstitutivno določal novo lastnino, kolikor je del zemljišča prisodil eni stranki. Medtem ko so po civilnem in klasičnem pravu uporabljali to tožbo samo, če je bila sporna pet čevljev široka meja, so jo po postklasičnem pravu uporabljati za vse mejne spore.

— Prim. čl. 938 in 1585; gl. zg. IV); tradicija se uporablja le še izjemoma, n. pr. glede daril iz rok v roke (don manuel).

Pod vplivom germanskega pravnega pojmovanja pripoznavaajo moderni zakoniki, da more, včasih tudi nelastnik s tradicijo učinkovito napraviti dobrovernega pridobitelja za lastnika stvari (§ 367 Odz.; §§ 932 ss. BGB.; čl. 714 ZGB.).

S prisoditvijo je postal pridobitelj lastnik le tedaj, ako so bile osebe, ki so bile pravdne stranke v delitveni pravdi, ob litiskontestaciji solastniki stvari; zato spada prisoditev med izvedene pridobitvene načine. Ako je bila prisoditev izrečena v pravdi, ki je bila *iudicium legitimum*, je pridobitelj postal kviritski lastnik, ako pa je bila pravda *iudicium imperio continens*, je pridobil le bonitarno lastnino, ki se je kasneje s priposestvovanjem izpremenila v kviritsko. V Justinijanovem pravu te razlike ni več.

Za pridobitev lastnine ni bila potrebna pridobitev posesti. Lastnina se je pridobila takoj s prisoditvijo, ni je bilo mogoče vezati z odložnim pogojem ali pričetnim rokom.

Prisoditev je bila mogoča le pri delitvenih pravicah. Ako so si dosedanji solastniki sporazumno razdelili skupno stvar, so prenesli svoje lastninske deleže na novega lastnika z mancipacijo ali z *in iure cessio*.

Kot sestavina formule se je nahajala *adiudicatio* le v delitvenih tožbah, ne pa v lastninskih tožbah. Pri slednjih, n. pr. pri *rei vindicatio* sodnik ni ustanovil nove lastnine, ampak je le ugotovil (deklaratorno), ali je bil tožitelj ob litiskontestaciji lastnik sporne stvari ali ne.

§ 57. Volilo.

Med načine izvedene pridobitve lastnine na posamezni stvari je spadala po civilnem in po klasičnem pravu tudi pridobitev vindikacijskega volila (*legatum per vindicationem*). Vindikacijsko volilo je bilo naklonitev stvari zemljiške služnosti ali užitka, ki jo je oporočitelj v svoji oporoki odredil v korist volilojemnika in v breme dediča. Storil je to z besedami: *do lego*, n. pr. *Titio fundum Cornelianum do lego*. Predmet takega volila je mogla biti le stvar, ki je bila oporočiteljeva ob njegovi smrti in, če je bila stvar nenadomestna, tudi ob napravi oporoke. Volilojemnik je postal lastnik voljene stvari v istem trenutku, ko je dedič pridobil dediščino, seveda le tedaj, če je bil oporočitelj lastnik stvari. Volilojemnik je postal lastnik *ipso iure*, za pridobitev lastnine ni bilo treba, da bi bil vzel stvar v posest, ali da bi mu jo bil dedič prepustil.

Med klasiki je bilo sporno, ali je za pridobitev lastnine potrebno, da pridobitelj ve, da je postal lastnik. Sabinijanci so učili, da postane lastnik voljene stvari, čeprav ne ve; ako kasneje odkloni, se smatra, da ni nikoli pridobil lastnine.

Prokulijanci so trdili, da pridobi volilojemnik lastninsko pravico šele, ko brezoblično izjavi, da voljeno stvar sprejme (*si voluerit rem ad se pertinere*); dokler tega ne izjavi, je volilo ničija stvar. Neka konstitucija Antonina Pija je potrdila prokulijansko stališče, vendar pa je pri Justinijanu obveljalo sabinijansko. Neki, najbrže interpolirani Julijanov fragment določa, da mora volilojemnik morebitno odpoved kolikor mogoče kmalu izjaviti (D. 46, 3, 13).

Po Justinijanovem pravu je bil ta pridobitveni način uporaben glede vseh volil, kjer je bila volilojemniku voljena stvar, ki je bila oporočiteljeva ob njegovi smrti.¹

§ 58. Priposestvovanje.

I. P o j e m.

Priposestvovanje je pridobitveni način, s katerim postane lastnik stvari oni, ki je imel stvar določeno dobo v svoji posesti (*usucapio est ... dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii*, Ulp. 19, 8; Modest. D. 41, 3, 3).

Po klasičnem pravu je pridobil s priposestvovanjem lastninsko pravico na določeni stvari:

a) Dobroverni posestnik (*bonae fidei possessor*), ki je bil pridobil stvar od nelastnika in zato ni postal lastnik, čeprav je bil sam v dobri veri, da je postal lastnik; s priposestvovanjem je izvirno postal lastnik.

b) Bonitarni lastnik, ki ni postal civilni lastnik stvari, ker je ni bil pridobil s pravilnim pridobitvenim načinom; najvažnejši primer je bila pridobitev kake *res Mancipi* s tradicijo; zanj je bilo priposestvovanje izvedeni način pridobitve lastnine.

Justinijanovo pravo je obdržalo le še priposestvovanje dobrovernega posestnika.

Priposestvovanje povzroči, da posestnik postane lastnik stvari; obenem pa izgubi dosedanji lastnik, ki ni imel stvari v svoji posesti, svojo lastninsko pravico. Pravni promet potrebuje tak pridobitveni način. Ali naj bonitarni lastnik, ki zgolj iz formalnih razlogov — ker ni bilo mancipacije oz. *in iure* cesije — ni bil postal civilni lastnik, vedno ostane nelastnik in kot tak tudi ne more nikomur prenesti stvari v lastnino? Prav tako je priposestvovanje utemeljeno glede

¹ Po modernem pravu volilo ni več poseben način pridobitve lastnine, ampak pridobi legatar le terjatveno pravico zoper dediča.

dobrovernega posestnika, ki samo zato ni postal lastnik, ker odsvojitelj ni bil lastnik, česar pa pridobitelj ni vedel. Kruto bi bilo, da bi pravni red večno ščitil lastnika, ki se za svojo stvar ne pobriga, odrekal bi pa zaščito onemu, ki ima stvar dejansko v oblasti in za njo skrbi. Varnost pravnega prometa bi bila ogrožena, ako bi pridobitelj nikoli ne bil gotov, ali je postal lastnik stvari, ker ne ve, ali je bil prednik lastnik. Pogosto bi bilo popolnoma nemogoče, da bi tožitelj v lastninski tožbi (*rei vindicatio*) mogel dokazati, da je lastnik (prim. § 59, III). Priposestevovanje je odpravilo te in slične težave; tako so njegovo uvedbo utemeljevali tudi klasiki (*bono publico usucapio introducta est, ne ... quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent*, D. 41, 3, 1); že Cicero ga imenuje *finis sollicitudinis ac periculi litium* (*pro Caec.* 26).

Rimsko pravo je priposestevovanje nazivalo *usucapio*, t. j. pridobitev lastnine (*capere*) na stvari, ki jo je določena oseba dolgo časa imela v rabi (*usus*).

II. Civilno pravo.

O priposestevovanju je določal zakon XII plošč: *usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*. Priposestevovanje zemljišč je bilo dovršeno v dveh letih, priposestevovanje drugih stvari pa v enem letu.

Izraz *usus auctoritas*, ki pomeni decemvirom priposestevovanje, asindetično spaja uporabljanje (posest) stvari in garancijo (*auctoritas*), ki jo mora nuditi mancipacijski odsvojitelj pridobitelju. Po enem oz. dveh letih ta njegova garancijska dolžnost preneha, ker je odslej pridobitelj postal lastnik vsled priposestevovanja, tudi če ne bi bil to postal vsled svoječasne mancipacije.

Priposestevovanje omogoča pridobitev lastnine tam, kjer bi bila morala prenesti lastnino mancipacija, *in iure cessio*, tradicija i. sl. Zato je mogel priposestevovati le Rimljan (ali Latinec), ki je bil imovinsko sposoben, ne pa n. pr. *filius familias*, žena *in manu*. Predmet priposestevovanja so bile le stvari, ki so bile v pravnem prometu (*res in commercio*), toda ne vse. Mnoge izmed njih so bile namreč izvzete od priposestevovanja, tako da je dosedanji lastnik tudi po preteku priposestvovalne dobe ostal njihov lastnik.

Od priposestevovanja so bile po civilnem pravu zlasti izvzete:

1. *Res furtivae*. Že zakon XII plošč je določil, da ukradenih stvari ni mogoče priposestevovati. Prepoved je ponovil zakon *lex Atinia* (okoli 149 pr. Kr.), ki je ugotovil, da traja odsvojiteljeva *auctoritas* glede ukradenih stvari večno (*quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto*). Stvar je ostala tako dolgo odtegnjena priposestevovanju, dokler ni prišla zopet v lastnikovo posest (*reversio ad dominum*). Ukradene stvari tudi dobroverni posestnik ni mogel priposestevovati. Ker so bile izvzete ukradene stvari, je bilo priposestevanje praktično zelo omejeno. Zakaj za tatvino so smatrali vsako prodajo in njej sledečo izročitev tuje stvari (*qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit*; Gai. 2, 50). Tako je bilo izmed premožnin le redko mogoče priposestevovati kako stvar. Mogoče je bilo n. pr. tedaj, če je bil dedič tradiral priposestovalcu stvar, o kateri je bil dedič mislil, da je bila zapustnikova, medtem ko si jo je bil zapustnik izposodil ali jo je bil vzel v shrambo; pridobitelj je mogel tako stvar priposestevovati. Pač pa je bilo mogoče priposestevovati zemljišča.

2. *Res vi possessae*. Zakona *lex Plautia* (med 78 in 63 pr. Kr.) in *lex Iulia de vi* (zakon je ali Cezarjev iz l. 46 ali pa Avgustov iz l. 17 pr. Kr.) sta izvzela nasilno pridobljene stvari od priposestevovanja, kar je bilo pomembno zlasti za zemljišča.

3. Zakon XII plošč je izvzel od priposestevovanja *res Mancipi*, ki jih je svojepravna žena odsvojila brez sodelovanja svojega agnatskega varuha. V klasični dobi je neka *constitutio Rutiliana* omogočila, da je mogel priposestevovati stvar oni pridobitelj, ki je ženi plačal kupnino; ni pa mogel priposestevovati oni, komur je žena svojo *res Mancipi* podarila.

Posest stvari je bila bistveni predpogoj za civilno priposestevanje. Priposestevovalec je moral imeti stvar v lastniški posesti (prim. § 44) vso priposestovalno dobo. Ako je iz kateregakoli razloga izgubil posest, preden je bila priposestovalna doba dovršena, se je bilo priposestevovanje prekinilo in je postalo neučinkovito (*usurpatio*). Da se je prekinilo priposestevovanje zemljišča, je po civilnem pravu zadoščalo, da je lastnik utrgal na zemljišču vejico z drevesa (*surculo defringendo*, Cicero de orat. 3, 28, 110). Ako je priposestovalec kasneje zopet zadobil posest nad isto stvarjo, jo je pričel iznova priposestevovati; prejšnje priposestevovanje je bilo neupoštevno. Le v nekaterih izjemnih

primerih je mogel priposestvovalec nadaljevati priposestvanje, čeprav ni imel stvari v svoji posesti. Priposestvanje vzdanelega gradiva se je nadaljevalo, čeprav ga je priposestvovalec vzdal v svoje zemljišče. Na zastavljeni stvari se je nadaljevalo priposestvanje v prid zastavitelju, čeprav je imel zastavni upnik stvar v posesti. Ako je priposestvovalec umrl, se je priposestvanje nadaljevalo najprej v prid ležeče zapuščine, nato za dediča (*successio in usucapionem*). Tudi singularni pravni naslednik odsvojitelj (n. pr. kupec, ki mu je bila stvar tradirana) si je od Severov dalje smel vračunati priposestvalni čas svojega prednika v svojo priposestvalno dobo (*accessio possessionis*).

Civilno pravo se je držalo objektivnih kriterijev. Neupoštevano izkoriščanje priposestvanja je skušalo preprečiti s tem, da je izvzelo ukradene in slične stvari od priposestvanja. Ni pa še izrečno zahtevalo, da bi se moral nahajati priposestvovalec sam v dobri veri, da je bil s tradicijo postal lastnik stvari. V nekaterih primerih je civilno pravo celó olajšalo priposestvanje stvari, glede katerih je priposestvovalec moral vedeti, da so tuje. Taka priposestvanja so bila:

a) *Usucapio hereditatis*. Kadar ni civilni dedič pridobil dediščine, ki mu je bila pripadla, jo je smel vzeti v posest kdorkoli, na kar jo je v enem letu priposestvoval. Tekom priposestvanja je dedič še vedno mogel dediščino pridobiti in jo tako odvzeti priposestvalcu. Medtem ko je bilo prvotno mogoče priposestvovati vso dediščino, so kasneje omejili priposestvanje na posamezne dediščinske stvari. Tudi za priposestvanje zemljišč je zadoščalo eno leto. Ko je pretor uvajal svoje obsežne dednopravne reforme (*bonorum possessio*), so smatrali priposestvanje dediščinskih stvari vedno bolj za nepotrebno in celó za krivično (*improba, lucrativa*, Gai. 2, 55 s.). V drugem stoletju po Kr. je bilo odpravljeno.

b) *Usureceptio ex fiducia*. S tem priposestvanjem, ki je tudi bilo na vseh stvareh dovršeno v enem letu, je pridobil fiduciarni odsvojitelj (fiduciant) lastninsko pravico na stvari, ki jo je bil fiduciarno odsvojil. Kadar je šlo za *fiducia cum amico contracta* (v svrhu shranitve ali izposoditve), je fiduciant stvar vedno priposestvoval v enem letu, odkar je prišla v njegovo posest. Kadar pa je šlo za *fiducia cum creditore contracta* (v zavarovanje dolga), je fiduciant mogel priposestvovati vedno, če je bil svoj dolg že plačal. Pripo-

sestvovati je mogel sicer vobče tudi, ako dolga ni plačal; le tedaj ni mogel priposestvovati, če mu je bil upnik (fiduciarni lastnik) prepustil stvar v prekarij ali zakup (najem).

c) *Usureptio ex praediatura*. Ureditev tega priposestvovanja ni povsem jasna. Na zemljiščih (*praedia*), ki jih je prevzemnik državnih del državi zastavil in ki jih je država kasneje prodala, je bilo priposestvovanje dovršeno v dveh letih.

III. Klasično pravo.

Klasično pravo je predpogoje za priposestvovanje v marsičem izpopolnilo; predvsem je upoštevalo tudi subjektivne momente, stališče priposestvovalca. Predpogoje za priposestvovanje po klasičnem in Justinijanovem pravu vsebuje (kasnejši) spominski verz: *res habilis, titulus(que) fides, possessio, tempus*.

1. *Res habilis* je bila vobče vsaka *res in commercio*. Izvzete so bile stvari, ki jih je bilo izvzelo civilno pravo (ukradene itd.) ter one stvari, ki jih lastnik vsled kake pozitivne norme ni smel odsvojiti (n. pr. dotalno zemljišče). Kasneje so bile izvzete tudi fiskalne stvari, nepremičnine cerkve in pobožnih ustanov, varovancev in nedoletnih (*minores*).

2. *Iustus titulus* je bil pravni naslov (n. pr. *pro emptore, pro donato, pro soluto, pro dote, pro legato, pro derelicto*), radi katerega se je bil redno izvršil prenos lastnine, odn. je priposestvovalec originarno (z okupacijo) vzel stvar v posest (glej § 55, VI). Da pridobitelj ni bil tokrat postal lastnik, je zakrivila kaka izjemna okolnost (n. pr. odsvojitelj ni bil lastnik; okupant je s prisvojitvijo pridobil na derelinkvirani *res Mancipi* samo bonitarno lastnino). — Pridobitveni naslov je moral biti resničen (*titulus verus*), samo domnevni (*titulus putativus*) je le izjemoma zadoščal; n. pr. če je nekdo pridobil stvar od osebe, ki je bila še *impubes*, medtem ko je pridobitelj mislil, da je *pubes*.

Ako je priposestvovalec prej zadobil fizično oblast nad stvarjo, kakor pa je nastal pridobitveni naslov (prim. *brevi manu traditio*), tedaj se je priposestvovanje pričelo šele, ko je nastal pridobitveni naslov; n. pr. zakupnik, ki je kasneje kupil isto zemljišče, je pričel priposestvovati šele, ko je zemljišče kupil, ne pa že tedaj, ko ga je bil vzel v zakup.

3. *Bona fides* je bila potrebna le priposestvovalcu, ki je bil pridobil stvar od nelastnika, ne pa tudi bonitarnemu lastniku. *Bona fides* je bilo pridobiteljevo prepričanje, da s pri-

dobitvijo lastnine na stvari ni storil nikake materialne krivice (*Windscheid*); navadno je bil pridobitelj prepričan, da je postal lastnik stvari. Zato je redno moral biti prepričan, da je pridobil stvar od lastnika ali pa vsaj po njegovi volji (*quasi volente et concedente domino; qui ignoravit eam rem alienam esse*, D. 41, 7, 5 pr.; 50, 16, 109).

Po rimskem pravu je pridobitelj moral biti v dobri veri le takrat, ko je vzel stvar v posest; pri pridobitvi *pro emptore* — po Justinijanovem pravu — tudi ob sklenitvi kupne pogodbe. Ako je kasneje zvedel, da dejansko n. pr. s tradicijo ni postal lastnik, to ni oviralo nadaljnjega priposestvovanja (*mala fides superveniens non nocet*). Kanonsko pravo in pod njegovim vplivom tudi obče pravo pa je zahtevalo dobro vero za vso priposestvovalno dobo (*mala fides superveniens nocet*). — Dedič je dovršil zapustnikovo priposestvovanje (*successio in usucapionem*), ako je bil zapustnik pričel priposestvovanje v dobri veri; če tega ni bilo, ni mogel dedič priposestvovanja ne nadaljevati, ne sam pričeti. Singularni naslednik (n. pr. kupec), ki si je smel vračunati priposestvovalni čas svojega prednika (*accessio possessionis*), je pričel ob pridobitvi stvari novo priposestvovanje; zato je moral biti tudi sam v dobri veri, zanj je torej izjemoma veljalo: *mala fides superveniens nocet*.

4. *Possessio*.

Ker je bil namen priposestvovanja, da ustvari lastnino tam, kjer bi bila pravzaprav morala že obstojati, je bilo samoumevno, da je mogel priposestvovati le lastniški posestnik. Zato ni mogel priposestvovati n. pr. zastavni upnik, prekarist i. dr. (*quia pro alieno possidemus*, D. 41, 3, 13 pr.).

Priposestvovanje, ki ga je lastniški posestnik pričel, se tudi ni prekinilo, ako je stvar prepustil drugi osebi v »izvedeno« posest, n. pr. če jo je zastavil, dal v prekarij itd. Enako se je tudi nadaljevalo priposestvovanje gradiva, ki ga je priposestvovalec vzdikal v svojo hišo, s čimer je prenehalo biti samostojna stvar in zato samostojen predmet posesti.

5. *Tempus*.

Glede časa je po klasičnem pravu veljalo isto kakor po civilnem. Lastninska tožba, ki jo je naperil lastnik zoper priposestvovalca, ni prekinila priposestvovanja. Vendar ni škodovalo tožitelju - lastniku, ako je bilo priposestvovanje dovršeno po litiskontestaciji. Sodnik je namreč moral obso-

diti toženca ravno tako, kakor bi ga bil obsodil, če bi bil svojo sodbo izrekel v trenutku, ko sta stranki sklenili pred pretorjem litiskontestacijo, t. j. pravdno pogodbo o vrsti formule in o osebi sodnika.

Priposestvovanje je bilo dovršeno, ko je napočil zadnji dan priposestvovalne dobe. Dobroverni posestnik je postal kviritski lastnik, enako se je bonitarna lastnina izpremenila v civilno (kviritsko). Stvarne pravice na tuji stvari (služnosti, zastavna pravica) na priposestvovani stvari radi priposestvovanja niso ugasnile.

IV. *Longi temporis praescriptio*.

Civilno priposestvovanje ni veljalo za provincialna zemljišča, ker na njih ni bila mogoča civilna lastnina. Dejansko je bilo razmerje obdelovalcev do provincialnih zemljišč zelo podobno razmerju Rimljanov do njihovih lastnih zemljišč. Polagoma se je razvila neka stalnost v gospodarskih odnosih, kar je zakupnikom provincialnih zemljišč tembolj dajalo videz lastnikov. Rimsko pravo je imelo dovolj praktičnega čuta, da je tudi taka razmerja ščitilo. Mesto civilne lastninske tožbe (*rei vindicatio*) jim je dovoljevalo podobno: *si praedium stipendiarium (tributarium) petatur*. Ko je bilo mogoče braniti tako dejansko oblast nad zemljiščem, tedaj jo je bilo mogoče tudi priposestvovati, ne sicer po civilnem, ampak po honorarnem pravu, ki so ga uvajali provincialni namestniki v svojih ediktih.

Tako priposestvovanje omenjata prvič cesarja Septimij Sever in Karakala v nekem reskriptu iz l. 199 po Kr.¹ ki nam je ohranjen na nekem berlinskem in na nekem strasburškem papiru.

V reskriptu pripoznavata cesarja zaščito osebam, ki so imele stvar deset ali dvajset let v neprekinjeni posesti. Desetletna posest je zadoščala *inter praesentes*, to je kadar je dosedanjí provincialni »lastnik« bival v istem mestu *πόλις*, *civitas*), dvajsetletna je bila potrebna *inter absentes*, če ni bival v istem mestu. — Posest je morala imeti *δικαίαν αἰτίαν*

¹ V prevodu (original je grški) se glasi: *Longae possessionis praescriptio eis, qui iustum initium habuerunt et sine ulla controversia in possessione fuerunt, adversus eos qui in alia civitate degunt annorum viginti numero firmatur, adversus eos autem qui in eadem (degunt) annorum decem.* (BU 267 = Bruns¹ I, 260.)

(*iustum initium possessionis*, Paul. 5, 2, 4), kar pomeni isto kakor *iustus titulus* za rimsko priposestevovanje. — *Bona fides* se v tem reskriptu ne zahteva, pač pa jo zahtevajo kasnejše konstitucije od Gordijana (C. 5, 73, 1) naprej.

Reskript zagotavlja priposestvovalcu le obrambo zoper tožbo prejšnjega upravičenca (»provincialnega lastnika«). Kakor je pretor z ekscipijo *rei venditae et traditae* dodal reivindikacijski formuli nov dostavek, vsled katerega je bil bonitarni lastnik oproščen, čeprav bi bil moral biti po civilnem pravu obsojen (prim. § 43, III), podobno je provincialni namestnik pomagal »priposestvovalcu« provincialnega zemljišča. Pred formulo (zato *praescriptio*) je namreč uvrstil dostavek, po katerem je sodnik v pravdi *si praedium stipendiarium (tributarium) petatur* oprostil posestnika provincialnega zemljišča, ako je njegova posest ustrezala v reskriptu navedenim pogojem. Tako je bila *praescriptio (longi temporis* ali *longae possessionis*) zamišljena spočetka kot obrambeno sredstvo provincialnega »priposestvovalca« zoper lastninsko tožbo provincialnega »lastnika«. Slednji je bil zavržen, priposestvovalec pa je obdržal zemljišče še naprej v svoji posesti.

Že od Karakale naprej so pričeli uporabljati *longi temporis possessio* tudi za premoženja. Odslej se je to priposestevovanje vedno bolj izenačevalo s civilnim (*usucapio*). Ostale pa so tudi nekatere razlike. *Iura in re aliena*, ki so obremenjevala zemljišča, so ugasnila vsled priposestevovanja, ako jih priposestvovalec ni poznal. Priposestevovanje je moralo biti neprekinjeno; prekinjeno je bilo ne samo, ako je priposestvovalec izgubil posest, ampak že vsled litiskontestacije upravičenca. V škodo mladoletnim *praescriptio* ni bila uporabna.

Že pred Justinijanom so tudi provincialnemu priposestvovalcu dovoljevali stvarnopravno tožbo (*actio in rem*) za uveljavljanje njegove pravice; tako so ga praktično pripoznali za lastnika.

V. Justinijanovo pravo.

Justinijan je deloma reformiral stare pravne predpise o priposestevovanju.

Ker se stvari niso več delile na *res Mancipi* ter *nec Mancipi*, ni bilo več bonitarnih lastnikov; s priposestevovanjem je pridobil lastninsko pravico samo še dobroverni posestnik.

Ker ni bilo več razlike med italškimi in provincialnimi zemljišči, je spojil Justinijan leta 531 v posebni konstituciji (C. 7, 31) obojno priposestvovanje: *usucapio* in *longi temporis praescriptio*. Prvo je uporabil za priposestvovanje premičnin in je zvišal priposestvovalno dobo na tri leta. *Longi temporis possessio* je bilo odslej priposestvovanje nepremičnin; potrebna je bila desetletna doba *inter praesentes*, dvajsetletna *inter absentes*. Justinijan ni več upošteval bivanja v isti mestni občini (*civitas*), ampak v isti provinci. Zahteve za priposestvovanje so ostale iste, kakor so bile po klasičnem pravu. Izvzete so ostale *res furtivae*. Ohranila se je *successio in usucapionem* v prid dediču ter *accessio possessionis* v prid singularnemu nasledniku.

Nadaljnjo novost je uvedel leta 544, ko je v 119. noveli (c. 7) določil, da more dobroverni pridobitelj priposestvovati stvar, ki jo je kupil, ali prejel kot darilo i. sl. od zlovernega posestnika (torej stvar, ki je bila *res furtiva*). Priposestvoval pa je stvar le, če je bilo lastniku to znano in ni tekom deset let *inter praesentes*, dvajset let *inter absentes* s tožbo uveljavil svoje pravice. Če upravičenec ni vedel za svojo stvar, jo je priposestvovalec priposestvoval šele v 30 letih. V tem najdemo priposestvovanje že spojeno z zastaranjem.

Še dalje je bil šel Justinijan že leta 528, ko je pripoznal *longissimi temporis praescriptio*, ki so jo v občem pravu imenovali izredno priposestvovanje.

Zdi se, da so že Konstantin ali pa njegovi sinovi odredili, da ostane po štiridesetletni posesti stvar še nadalje posestniku (*ab his possessionis initium non requiri*, C. 7, 39, 2 pr.). Leta 424 sta cesarja Honorij in Teodozij II. uredila zastaranje tožb. Določila sta, da vse tožbe, stvarnopravne, obligacijske in dediščinske, ugasnejo najkasneje, ko mine trideset let, odkar bi jih bil upravičenec prvič mogel uveljavljati (*actio nata*). Ako se upravičenec toliko časa ni pobrigal za svojo pravico, ni naloga pravnega reda, da mu omogoča njeno uveljavljanje v času, ko so mnoga dokazila (vsled smrti prič, uničenja listin i. dr.) postala nemogoča. Za lastninsko tožbo se je pričel 30letni rok, ko je upravičenec izgubil posest. Čeprav je tožba lastnika zastarala, je lastnik še naprej obdržal svojo pravico, posestnik ni postal lastnik.

Justinijan je pripoznal posestniku, ki je imel stvar 30 let v posesti, tudi lastninsko pravico in mu je nudil po-

trebno stvarnopravno tožbo (*a° in rem*). Vse to je dovolil le pod določenimi predpogoji:

1. Posestnik je moral pridobiti stvar, premično ali nepremično, v dobri veri.

2. Pridobiti je ni smel s silo (*sine violentia*), stvar tudi ni smela biti *extra commercium*. Ni pa bilo treba pridobitelju dokazati pridobitvenega naslova. Tako je mogel ukradeno stvar priposestvovati dobroverni posestnik, nikakor pa ne tat sam, ker ni imel dobre vere.

Šele po 40letni posesti je pridobil priposestvovalec lastninsko pravico na stvareh privilegiranih oseb.¹

§ 59. Zaščita lastninske pravice. — Reivindikacija.

I. Tožbe.

Po rimskem civilnem pravu sta služili v zaščito (kviriške) lastnine tožbi: *rei vindicatio* in *actio negatoria*. V zaščito bonitarne lastnine je nudilo pretorsko pravo tožbo *a. Publiciana in rem*. V zaščito provincialne zemljiške lastnine pa sta služili tožbi: *si praedium stipendiarium* (v cesarjevih provincah *tributarium*) *petatur*. O zaščiti peregrinske lastnine nimamo poročil.

II. *Rei vindicatio* — splošno.

Rei vindicatio je tožba, ki jo naperi lastnik, ki nima svoje stvari v svoji posesti, zoper onega, v čigar posesti se

¹ Tudi moderna prava ne morejo pogrešati priposestvovanja, čeprav ga zelo različno urejajo. Angleško in severno-ameriško pravo ne pozna priposestvovanja na premičninah.

Za pridobivanje lastnine je priposestvovanje vobče v današnjem pravu manj važno, kakor pa je bilo v rimskem pravu, deloma radi zemljiškopravnega prava, deloma pa zato, ker je v nekaterih primerih mogoče pridobiti lastnino tudi od nelastnika (prim. str. 199, op.).

Po Odz. mora biti priposestvovanje oprto na pravni naslov (§ 1461 Odz., prim. čl. 2265 CC.; juste titre); tedaj je dovršeno za premičnine v 3, oziroma (m. dr. v škodo pravnih oseb) v 6 letih, za nepremičnine pa v 30, ozir. 40 letih. Poleg tega pozna Odz. tudi (tzw. nepravu) pri posestevanju, za katero ni treba pravnega naslova; le to je dovršeno v 30, ozir. 40 letih, ko zastara tožba dosedanjega upravičenca. Vobče so predpogoji priposestevovanja isti kakor po rimskem pravu. Le dobra vera priposestvovalca mora trajati vso priposestvalno dobo (enako po § 937 BGB., čl. 728 ZGB., po čl. 2269 CC. pa zadošča dobra vera v hipu pridobitve). Nemški in švicarski zakonik ne zahtevata naslova.

stvar nahaja (>tožba neposedujočega lastnika zoper posedujočega nelastnika«).

Predmet tožbe je bila redno posamezna stvar z donosi vred (*cum sua causa*). Izjemno je bila predmet tožbe lahko tudi skupnost stvari, n. pr. čreda ovac, konj; orodje, vrvi na ladji (*equitium*) (D. 6, 1, 1, 3; 2; 3 pr. § 1).

Njena formula se je glasila (L e n e l, EP^s, 185):

Si paret rem, q. d. a., ex iure Quiritium Aⁱ Aⁱ esse neque ea res arbitrio iudicis A^o A^o restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N^m N^m A^o A^o condemna, si non paret, absolve.

III. Aktivna legitimacija.

Po navedeni formuli je moral sodnik obsoditi toženca, ako se je prepričal, da je tožitelj bil (v hipu litiskontestacije) civilni lastnik stvari. Tako je mogel naperiti reivindikacijo le oni, ki je trdil, da je sporna stvar po civilnem pravu njegova. Svojo lastninsko pravico pa je moral tožitelj tudi dokazati. Kako se je dokazovanje podrobneje vršilo, ni znano. Tožitelj je pač moral dokazati, da je na stvari pridobil lastninsko pravico bodisi izvirno (n. pr. s prisvojitvijo, s priposestvovanjem), bodisi da jo je pravilno pridobil od prejšnjega lastnika in da jo je le-ta, oz. njegov prednik pridobil izvirno. Dokazovanje je utegnilo postati zlasti za izvedenega pridobitelja zelo težko; v občem pravu so ga zato imenovali *probatio diabolica*. Toženec je imel mnogo ugodnejši položaj. Njemu ni bilo treba dokazovati svoje lastninske pravice; kot srečni posestnik (*beati possidentes*) je stvar obdržal, ako se tožitelju ni posrečilo dokazati svojo lastninsko pravico. Zato je bila toženčeva vloga zelo zaželená: v zvezi s tem je bilo tem bolj važno vprašanje, kdo je imel stvar v posesti ob litiskontestaciji.

Reivindikacijo je po klasičnem pravu mogel lastnik uspešno naperiti samo tedaj, ako svoje stvari ni imel v posesti in je tudi ni mogel od posestnika zahtevati nazaj s kako kontraktno tožbo. Vendar pa je bil v enem primeru (*unus casus*) legitimiran za reivindikacijo tudi lastnik, ki je bil sam posestnik stvari. Ako se namreč užitek ni bil lastniku ob pričetku užitka zavezal s posebno pogodbo (*cautio usufructuaria*), da mu bo po končanem užitku vrnil

stvar, ki je bila predmet užitka, tedaj je lastnik smel zahtevati svojo stvar nazaj z reivindikacijo, ko je užitek prenehal, čeprav je bil ostal tudi med užitkom posestnik stvari.

IV. Pasivna legitimacija.

Po klasičnem pravu je bil pasivno legitimiran le posestnik stvari, ne pa tudi imetnik, ako pri tem izvzamemo omenjeni *unus casus*. Po Justinijanovem pravu je bil pasivno legitimiran vsak, ki je imel sporno stvar v svoji fizični oblasti tako, da jo je mogel vrniti lastniku (*qui [sc. rem] tenent et restituendi habent facultatem*, D. 6, 1, 9).

Ako je bilo sporno, ali ima toženec stvar v posesti, je moral tožitelj to dokazati. V to svrho je včasih moral prej naperiti zoper toženca obligacijskopravno tožbo *actio ad exhibendum*, s katero je zahteval, da je stvar *in iure* predložil. Važno je bilo, če je bilo treba prej ločiti stvar od druge stvari, n. pr. diamant iz prstana.

Ako je toženec zanikal, da bi imel stvar v posesti, tožitelj pa mu je dokazal, da jo ima, je pretor zgolj radi tega prepustil posest sporne stvari tožitelju (*translatio possessionis*; prim. § 376 Odz.). Toženec vsled tega ni izgubil svoje lastninske pravice, če jo je dotlej imel. Toda uveljavljati jo je mogel le z novo *rei vindicatio*, v kateri pa je moral on nastopiti kot tožitelj in zato tudi dokazati svojo lastninsko pravico.

Ako je bil tožen zakupnik zemljišča, je lahko ob začetku pravnega postopanja navedel, za koga ima stvar kot detentor (*laudatio sive nominatio auctoris*; prim. § 375 Odz.). Osebo, ki jo je imetnik navedel, je sodnik nato pozval, naj vstopi v pravdo. Če nominirani ni vstopil, je sodnik prepustil tožitelju stvar v posest. Odslej je mogel nominirani uveljavljati svojo lastninsko pravico le kot tožitelj v novi pravdi.

Justinijanovo pravo je smatralo v nekaterih primerih za pasivno legitimiranega tudi fiktivnega posestnika (*fictus possessor*), ki ob litiskontestaciji ni bil niti detentor; tak je bil:

a) *Qui liti se obtulit quasi possideret*. Toženec, ki dejansko ni imel stvari v posesti, se je spustil v pravdo, kakor da bi imel stvar v posesti. S svojim ravnanjem je morda zakrivil, da tožitelj ni pravočasno naperil reivindikacije zoper resničnega posestnika in je le-ta medtem stvar priposestvoval (prim. § 377 Odz.).

b) *Qui dolo malo desit possidere*. Toženec (ki je bil pač *malae fidei possessor*) je pred litiskontestacijo namenoma opustil posest stvari (n. pr. stvar je uničil, zavrzel, odsvojil), da bi tako preprečil lastniku zasledovanje stvari. Takega toženca je s fikcijo izenačil z resničnim tožencem najprej *senatus consultum Iuventianum* (129 po Kr.) za dediščinsko tožbo (*hereditatis petitio*). Ulpijan (D. 50, 17, 157, 1) pa postavlja že splošno pravilo: *Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet* (prim. § 378 Odz.).

Ako pa bi bil toženec opustil posest stvari po litiskontestaciji, fikcija ni bila potrebna, ker je sodba morala upoštevati položaj, kakor je bil ob litiskontestaciji. Toženec stvari same ni več mogel vrniti in je bil obsojen, da je plačal vrednost stvari v denarju.

V. Svrha tožbe.

Rei vindicatio je *actio in rem*, ki neposredno zadeva stvar in se ne obrača primarno zoper posestnikovo osebo. Čim pride lastnik do svoje stvari, ni več povoda za nadaljnjo pravdo. V legisakcijskem sakramentalnem postopanju je tožitelj zgrabil stvar, izjavil, da je njegova in v znak svoje lastninske pravice položil na njo palico. Če je isto storil toženec, je prišlo do rednega pravnega postopanja, ki ga je rešil sodnik s svojo sodbo (*sententia*). Ako pa toženec tožitelju ni ugovarjal, je tožitelj odpeljal ali vzel sporno stvar s seboj (prim. *in iure cessio*). Enako je v formularnem postopanju veljalo pravilo *inventus nemo rem cogitur defendere* (D. 50, 17, 156 pr.). Toženec ni bil dolžan, da se spusti v pravdo tako, da bi sodeloval pri litiskontestaciji, pač pa je moral v tem primeru posest stvari prepustiti tožitelju. S tem se toženec ni odrekel svoji morebitni pravici, ampak jo je lahko kasneje še uveljavljal z novo *rei vindicatio*, v kateri je imel neugodnejšo vlogo tožitelja.

Sodnik je obsodil toženca, če se je tožitelju posrečilo dokazati, da je civilni lastnik. V formularnem postopanju se je sodba vedno glasila na denarni znesek (*omnis condemnatio pecuniaria*), ki je ustrezal vrednosti stvari. Po Justinijanovem pravu pa je bil toženec redno obsojen, da vrne stvar tožitelju; če tega ni storil, mu je državni organ odvzel stvar s silo (*manu militari*). Sodnik je obsodil toženca na denar le, če stvari same ni več imel.

Vrednost stvari (*quanti ea res est*) so v formularnem postopanju določili tako, da je tožitelj ocenil stvar pod prisego (*iusiurandum in litem*). Iz čisto subjektivnih razlogov (n. pr. kot edini spominek od staršev) je utegnila biti stvar za tožitelja mnogo več vredna, kakor je bila njena obča vrednost; pri tem je večkrat določil sodnik maksimum, ki ga tožitelj ni smel prekoračiti. Ako pa tožitelj ni hotel potrditi svoje cenitve s prisego, je sodnik ocenil stvar. Po Justinijanovem pravu je ocenil stvar sodnik, ako je toženec izgubil posest stvari po svoji malomarnosti. Tožitelj je ocenil stvar le, kadar je bil toženec dolozno izgubil posest stvari.

Ocenitev spornega predmeta (*litis aestimatio*) je imela važne pravne posledice. S tem, da je bil sporni predmet ocenjen, je po klasičnem pravu postal toženec lastnik sporne stvari (*litis aestimatio similis est emptioni*, D. 41, 4, 3). Ne bi bilo namreč pravično, da bi smel lastnik, ki sme terjati od toženca (morda visoko ocenjeno) denarno vrednost stvari, kasneje vnovič naperiti zoper njega lastninsko tožbo. Toženec je pridobil na *res nec Mancipi* kviritsko lastnino, na *res Mancipi* pa bonitarno. Po Justinijanovem pravu toženec po litisestimaciji ni postal lastnik stvari, ako je bil dolozno opustil posest stvari.

Z denarno obsodbo navadno ni bilo ustreženo niti tožitelju, ki je želel dobiti svojo stvar nazaj, niti tožencu, ki je moral za stvar plačati visoko ceno. Zato je pretor uvrstil v formulo posebno restitutorno klavzulo (mnogi avtorji jo imenujejo arbitrarno klavzulo). Restitutorna klavzula (*nisi ea res arbitrio tuo* [ali *iudicis*] *A° A° restituetur*) je dodala v intenciji vsebovanemu pozitivnemu pogoju (»če je tožitelj lastnik«) še nadaljnji, negativni pogoj (»in če stvar ni tožitelju vrnjena«). Sodnik je tako smel obsoditi toženca le, če sta bila oba navedena pogoja izpolnjena. Potem, ko je sodnik prišel do prepričanja, da je tožitelj lastnik, je to ugotovil z vmesno sodbo (*pronuntiatio*). Obenem je pozval toženca, naj prostovoljno vrne stvar tožitelju (*arbitratus de restituendo*). Ako se je sedaj toženec pokoril, je tožitelj-lastnik dobil svojo stvar nazaj; sodnik je toženca oprostil, ker sedaj ni bil izpolnjen negativni pogoj za obsodbo. Če pa toženec ni hotel vrniti stvari, ga sodnik ni mogel prisiliti, da bi to storil. Pač pa ga je obsodil, da plača tožitelju tolik denarni znesek, kolikor je bila sporna stvar (po tožiteljevi ocenitvi) vredna; večkrat je bil ta znesek mnogo večji, kakor pa je

bila obča vrednost sporne stvari. Zato je praktični toženec najbrž pač rajši vrnil stvar samo, ko ga je sodnik pozval.

VI. *Res cum omni causa.*

V reivindikacijski pravdi je bil odločilen trenutek, ko sta stranki (tožitelj in toženec) sklenili pred pretorjem posebno pravdno pogodbo, litiskontestacijo, v kateri sta se dogovorili glede osebe sodnika in glede pravdne formule (vrste tožbe). Načeloma naj bi dobil tožitelj svojo stvar tako, kakor bi jo bil dobil, če bi bil sodnik razglasil svojo sodbo v trenutku, ko sta pravdni stranki sklenili litiskontestacijo (D. 6, 1, 20: *ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset*).

Predvsem je bil po klasičnem pravu oproščen toženec, če je pred litiskontestacijo opustil na stvari posest, oz. če je bila stvar pred litiskontestacijo uničena. Po Justinijanovem pravu pa je toženec odgovarjal kot *fictus possessor*, ako je bil dolozno izgubil posest stvari. Za poslabšanje stvari pred litiskontestacijo dobroverni posestnik ni odgovarjal (*quia quasi suam rem neglexit*, D. 5, 3, 31, 3); zloverni pa je bil odgovoren za poslabšanje, katero je namenoma (dolozno) ali s svojo malomarnostjo (kulpozno) povzročil, ni bil pa odgovoren za zgolj naključno poslabšanje stvari, ki je nastalo pred litiskontestacijo.

Po litiskontestaciji je bila odgovornost strožja. Dobroverni posestnik je bil poslej odgovoren za izgubo posesti, za dolozno in kulpozno uničenje ali poslabšanje stvari; ni bil pa odgovoren za naključje. Pač pa je odgovarjal zloverni posestnik poslej celó za naključno izgubo posesti, uničenje ali poslabšanje stvari.

Tožitelj je smel zahtevati od toženca, da mu vrne stvar *cum sua causa*. Pri plodonosnih stvareh je bilo važno vprašanje, v kolikem obsegu mora toženec povrniti tožitelju plodove, ki jih je sporna stvar donasala takrat, ko je bila v toženčevi posesti. Tudi v tem pogledu je strožje odgovarjal zloverni posestnik kakor pa dobroverni; oba sta strožje odgovarjala po litiskontestaciji kakor pa pred litiskontestacijo. Dobroverni posestnik po klasičnem pravu sploh ni odgovarjal za plodove, ki jih je pridobil pred litiskontestacijo; po Justinijanovem pravu pa je moral vrniti one plodove, ki jih

je ob litiskontestaciji še imel (*fructus exstantes*), tako da ni odgovarjal le za že porabljene plodove (*fructus consumptos suos facit*, D. 41, 1, 40).

Zloverni posestnik je bil odgovoren za vse plodove, ki jih je do litiskontestacije pridobil (*fructus percepti*) in celo za one, ki bi jih bil moral pridobiti (*fructus percipiendi*), čeprav jih morda po svoji malomarnosti ni pridobil (*fructus neglecti*). Preostale plodove (*fructus exstantes*) je vrnil, za druge (porabljene, zamujene) je plačal odškodnino.

Po litiskontestaciji je dobroverni posestnik odgovarjal tako kakor zloverni pred litiskontestacijo; zloverni pa je bil poslej odgovoren tudi za one plodove, ki bi jih bil tožitelj mogel pridobiti, a jih toženec brez svoje krivde ni mogel (*fructus ex persona domini percipiendi*; prim. D. 6, 1, 62, 1).

Vsak posestnik pa sme pri povračilu plodov odračunati vrednost potroškov, ki mu jih je povzročilo pridobivanje plodov (D. 22, 1, 46: *Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus deminuere debere*. Prim. D. 25, 1, 3, 1).

VII. *Impensae*.

Medtem ko je bila stvar v toženčevi posesti, mu je včasih povzročila potroške (*impensae*). Potroški so bili deloma potrebni za ohranitev stvari (*impensae necessariae*), deloma so samo zvišali njeno vrednost ali donosnost (*impensae utiles*), deloma pa so služili samo za njeno lepšavo (*impensae voluptuariae*). Pravično je bilo, da je smel toženec zahtevati povračilo vsaj onih potroškov, s katerimi je tožitelju ohranil ali izboljšal stvar (*non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere*).

Po Justinijanovem pravu je smel vsak posestnik (tudi zloverni) razen tatu zahtevati povračilo potrebnih potroškov (*impensae necessariae*). Dobroverni posestnik je smel zahtevati tudi povračilo koristnih potroškov, kolikor je bila stvar zaradi njih za lastnika več vredna (*quo [sc. fundus] pretiosior factus est*, D. 6, 1, 38). Za vse druge potroške pa sta imela dobroverni in zloverni posestnik samo *ius tollendi*: smela sta odvzeti stvari to, kar sta ji bila dodala. Toda stvar pri tem ni smela postati slabša, kakor je bila pred potroškom. *Ius tollendi* ni smel izvrševati toženec tedaj, če bi s tem sam ničesar ne pridobil (n. pr. z izpraskanjem slike na steni), ampak bi samo nagajal lastniku; dalje tudi ne tedaj, če mu

je lastnik ponudil denarno odškodnino za korist, ki bi jo toženec imel od odvzema (D. 6, 1, 38: *quantum habiturus est possessor his rebus ablati*). — Tudi dobroverni posestnik, ki je zahteval povračilo koristnih potroškov, je moral pri tem odračunati vrednost plodov, ki jih je bil pridobil.

Po klasičnem pravu toženec ni mogel s tožbo uveljavljati svoje zahteve po povračilu potroškov. Smel je le pridržati stvar dotlej, dokler mu lastnik potroškov ni povrnil; pri tem je pretor ščitil toženca z *exceptio doli generalis* zoper lastnika. Po Justinijanovem pravu pa je toženec smel zahtevati povrnitev potroškov z *actio in factum*.

VIII. Toženčeva obramba.

Bonitarnemu lastniku je pretor zagotavljal *exc^o rei venditae et traditae* v obrambo zoper reivindikacijo odsvojitelja, ki je ostal (n. pr. po tradiciji kake *res Mancipi*) še kviriški lastnik.

Exceptio doli generalis je služila tožencu, ki je imel stvar kot stvarnopравни upravičenec bodisi v posesti (n. pr. zastavni upnik), bodisi v detenciji (n. pr. užitar).¹

§ 60. Negatorna tožba.

I. P o j e m.

Rei vindicatio ni bila uporabna, če je bil lastnik v svoji lastninski pravici moten. Nasprotnik mu ni oporekal niti lastninske pravice niti posesti, ampak je njegovo lastninsko pravico samo omejeval s tem, da si je prisvajal na njegovi stvari neko zemljiško služnost ali užitek. Lastnik stvari je mogel uveljavljati, da je njegova lastninska pravica prosta dotične omejitve, s posebno tožbo, ki se je imenovala *actio negatoria*. Njena formula se je glasila (Lenel, EP³ 190, 193 s.):

S. p. N^o N^o ius non esse eo fundo, q. d. a., uti frui (oz. *per fundum illum ire agere*, i. sl.) *invito A^o A^o.*

neque ea res arbitrio iudicis A^o A^o restituetur,

¹ Po Odz-u (§§ 366 ss.) je »prava lastninska tožba« tožba, ki jo ima lastnik zoper imetnika, ki mu njegovo stvar zadržuje. Vendar radi varnosti pravnega prometa lastnik premičnine včasih ne more uveljavljati svoje pravice zoper poštenega posestnika (§§ 367, 371, 824). Tožitelj mora dokazati svojo lastninsko pravico ter dejstvo, da ima toženec stvar v oblasti. — Z ureditvijo lastninske tožbe po drugih zakonikih (§§ 985 ss. BGB.; čl. 641, 927 ZGB.) se tu ne moremo baviti.

quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N^m N^m A^o A^o condemna, s. n. p. a.

II. Legitimacija.

Aktivno legitimiran je bil lastnik stvari, ki je moral dokazati, da je lastnik in da posega toženec v njegovo pravico. Pasivno legitimiran je bil oni, ki si je prisvajal na tožiteljevi stvari določeno zemljiško služnost ali užitek.

III. Svrha tožbe.

Tožba je imela ugotoviti, da je tožiteljeva stvar prosta omejitev (*libertas rei*), ki si jih je prisvajal toženec, ter vzpostaviti (*restitutio*) ustrezno stanje. Ker je bila lastninska pravica načeloma neomejena, je moral toženec dokazati, da ima na tožiteljevi stvari n. pr. užitek ali določeno zemljiško služnost; ako se mu to ni posrečilo, je bil obsojen. Nikakor pa ni bilo treba tožitelju dokazovati, da določena omejitev njegove lastnine ne obstoji.

Kadar se je bilo bati, da se bodo motnje ponovile, je moral toženec dati (s posebno stipulacijo) varščino, da se to ne bo več zgodilo; v občem pravu so jo imenovali *cautio de amplius non turbando*. Ako je s svojim poseganjem v tožiteljevo lastnino pridobil zase kako korist (*commoda*) ali je povzročil škodo, je moral to povrniti.

IV. *Actio prohibitoria*.

Poleg navadne formule z gorenjo intencijo (I) je pretorski edikt predvideval še drugo: *actio prohibitoria*. Njena intencija se je glasila: *Si paret A^o A^o ius esse prohibendi N^m N^m uti frui*. Kdaj so jo uporabljali in v čem se je razlikovala od negatorne tožbe, ni mogoče dognati.¹

I. P o j e m. § 61. Publicijanska tožba.

Reivindikacijsko tožbo je mogel uspešno naperiti le tožitelj, ki je dokazal, da je civilni (kviritski) lastnik; nista je pa mogla niti bonitarni lastnik niti dobroverni posestnik, dokler nista postala civilna lastnika s priposestvovanjem

¹ Odz. daje v § 523 negatorno tožbo lastniku stvari zoper onega, ki si lasti služnost na njegovi stvari. Praksa jo je razširila na vsakršno omejevanje lastnine. Splošno jo tudi dovoljujeta nemški (§ 1004) in švicarski (čl. 641, 928) zakonik.

stvari. Ker bi bilo krivično, da bi ostala med priposestvovanjem nezaščitená napram manj upravičnim osebam, jima je pretor zagotovil pravdno zaščito v svojem ediktu (L e n e l, EP³ 170): *Si quis id quod mancipio datur traditum ex iusta causa et nondum usucaptum petet, iudicium dabo.*

Formula tožbe se je po L e n e l o v i rekonstrukciji glasila (EP³ 171):

Si quem hominem A^s A^s bona fide emit et is ei traditus est, anno possedisset,

tum si eum hominem, q.d.a., eius ex iure Quiritium esse oporteret,

q.d.r.a., si ea res A^o A^o non restituetur,

quanti ea res erit, t.p.i. N^m N^m A^o A^o c., s.n.p.a.

Tožba je dobila ime po nekem pretorju Publiciju, ki ga drugače ne poznamo. Izmed pretorjev tega imena je bil zadnji (najbrže peregrinski pretor) leta 66 pr. Kr.

II. Legitimacija.

Publicijansko tožbo je mogel naperiti le oni, ki je zgubil posest stvari, katero je že pričel priposestvovati. Dokazati je moral, da je stvar, ki ni bila *inhabilis*, pridobil *iusto titulo* in v dobri veri. Ni pa bilo treba tožitelju dokazovati, da je bil pridobil stvar od lastnika.

Kot toženec je bil legitimiran oni, ki je stvar posedoval, ne da bi imel za svojo posest vsaj enako dober pridobitveni naslov kakor tožitelj. Tožen je bil lahko tudi *fictus possessor*.

Zoper lastnika stvari tožitelj s publicijansko tožbo načeloma ni uspel; zakaj tožba je imela svrho, da je pomagala priposestvovalcu zoper manj upravičene osebe. Kot toženec je civilni lastnik imel *exceptio dominii*, radi katere je bil tožitelj zavržen. Včasih je pa bilo vendar mogoče tožitelju, da je z uspehom naperil publicijansko tožbo zoper lastnika. To je bilo tedaj, če je bil civilni lastnik svojo *res mancipi* tožitelju prodal in tradiral, ali če je sedanji lastnik sporno stvar tožitelju mancipiral ali tradiral, preden je bila njegova. V teh primerih je imel tožitelj proti toženčevi *exceptio dominii* nadaljnjo *replicatio rei venditae et traditae*.

Posebno zamotan položaj pa je nastal, če je bil tudi toženec *in causa usucapiendi*. Najprej je tožitelj pričel priposestvovati stvar, kasneje pa neodvisno od njega toženec.

Kadar sta oba priposestvovalca pridobila stvar *iusto titulo* in *bona fide* od nelastnika, bodisi istega ali različnih, tedaj

je po Neracijevem mnenju (D. 19, 1, 31, 2) zmagal oni, ki mu je bila stvar prej izročena. Julijan in Ulpijan (D. 6, 2, 9, 4) soglašata z Neracijem le, če sta pravdni stranki pridobili stvar od istega nelastnika. Če sta pa dobili stvar vsak od drugega prednika, naj uspe oni, ki je imel stvar v posesti, ko je bila sklenjena litiskontestacija (*in pari causa melior condicio possidentis*).

Ako je ena izmed pravdnih strank pridobila stvar od lastnika, druga pa od nelastnika, je uspela prva; n. pr. A je neko svojo *res Mancipi* prodal in le tradiral B-ju, ki je tako postal bonitarni lastnik. B jo je nato posodil C-ju; po C-jevi smrti jo C-jev dedič, ki jo smatra za C-jevo stvar, proda in tradira (ali Mancipira) D-ju, ki postane *bonae fidei possessor*. V tožbi med B-jem in D-jem uspe B.

III. Svrha tožbe.

S publicijansko tožbo je hotel pretor zagotoviti priposestvovalcu praktično enako zaščito, kakor jo je civilno pravo nudilo kviritskemu lastniku z reivindikacijo. Da priposestvovalec še ni bil civilni lastnik, je oviralo le dejstvo, da priposestvovalna doba še ni potekla. Zato je pretor naročil sodniku, naj smatra (fingira), da je priposestvovalna doba že potekla (*Si ... hominem ... anno possedisset, tum si eum hominem ex iure Q. eius esse oporteret*). Tožitelj je moral izpolnjevati vse ostale predpogoje, ki so bili potrebni za priposestvovanje, le potek dobe je pretor, oz. sodnik fingiral. *Actio Publiciana* je spadala med *actiones ficticiae*.

Od reivindikacije se je publicijanska tožba razlikovala po svojem temelju. Sodnik je moral ugotoviti, ali je bil tožitelj v trenutku litiskontestacije *in causa usucapiendi*, medtem ko je pri civilni tožbi moral biti kviritski lastnik.

IV. Poznejši razvoj.

Ker je bilo tožitelju včasih lažje dokazati, da izpolnjuje predpogoje za priposestvovanje, kakor pa da je civilni lastnik, so se kasneje tudi civilni lastniki radi posluževali publicijanske tožbe mesto reivindikacije.¹

¹ Odz. pozna (§§ 372 ss.) posebno tožbo »iz pravno domnevane tožiteljeve lastnine«. Tožitelj mora dokazati, da je zadobil posest stvari z veljavnim naslovom in na pristen način. Tožitelj uspe zoper toženca, ki ima slabši naslov; ne uspe pa zoper toženca, ki ima enak naslov, kajti tedaj odloča posest (§374). Tožitelj, ki je pridobil stvar odplatno, uspe zoper toženca, ki jo je pridobil neodplatno.

§ 62. Omejitve lastnine v interesu skupnosti, zlasti sosedov.

Lastninska pravica je bila po rimskem pravu načeloma neomejena. Zdrav smisel za potrebe praktičnega življenja pa je varoval Rimljane, da niso zašli s svojim načelnim stališčem *ad absurdum*, ampak so s pozitivnimi normami uveljavili različne omejitve zlasti glede zemljiške lastnine. V stari civilni dobi so bile take omejitve potrebne predvsem glede poljedelskih zemljišč, kasneje pa tudi glede poslopij. Zaradi praktičnega značaja omejitev je razumljivo, da so zamišljene večinoma le v interesu sosednjih lastnikov (sosedsko pravo), nekatere kasnejše pa imajo že splošnejši, javnopravni značaj.

I. Javnopravne omejitve.

Omejitev lastnine v javnopravnem interesu je v rimskem pravu zelo malo. Razlastitvenega prava Rimljani niso imeli, čeprav so pri gradnji cest, vodovodov i. sl. tudi sami uporabljali razlastitev. — Kdor je odkril na tujem zemljišču rudno žilo (*saxorum venam*), je smel tam kopati rudo; plačevati je moral desetino fisku, drugo desetino pa zemljiškemu lastniku (konstitucije Gracijana, Valentinijana II. in Teodozija I. l. 382, C. 11, 7, 3). Več je bilo gradbenih predpisov. Višino poslopij v Rimu je Avgust maksimiral s 70 čevlji (= 20.70 m), Trajan jo je znižal na 60 čevljev (= 17.74 m), Zenon pa jo je za Carigrad določil s 100 čevlji (= 29.57 m), kar je Justinijan razširil na vso državo. Radi nevarnosti požarov je že zakonik XII plošč zahteval, da mora biti med sosednjimi poslopji nezazidana meja (*ambitus*, najbrže 5 čevljev; prim. § 56); to pravilo je postalo pozneje obsoletno. Pač pa so cesarske konstitucije v postklasični dobi (C. 8, 10, 12, 2; C. 8, 10, 9) določile, da so v Carigradu zasebna poslopja morala biti medsebojno oddaljena po 12 čevljev, od javnih poslopij pa vsaj po 15 čevljev.

Rimsko pravo se je od vsega početka zavedalo, kolika narodnogospodarska vrednota so obstoječe zgradbe. Zato je skušalo preprečiti nesmiselno rušenje zgrajenih poslopij. Tako sta senatova sklepa *SC. Hosidianum* (44—46 po Kr.) in *SC. Vo-lusianum* (56 po Kr.) (= B r u n s ⁷, I, str. 200 ss.) prepovedala pod ničnostjo in pod kaznijo (*duplum* v prid erarju) nakupovanje poslopij v ta namen, da bi jih kupec podrl in nato razprodal gradivo.

II. Zasebnopravne omejitve.

Semkaj spada tudi določba zakona XII plošč, da lastnik trama, ki ga je nekdo vzdal v svojo stavbo, ni mogel uveljavljati svoje lastninske pravice, dokler je stavba stala; zoper lastnika zgradbe (nega zemljišča) ima pa tožbo *actio de tigno iuncto*, s katero zahteva povračilo dvojne vrednosti svojega trama (prim. str. 182).

Nadaljnje omejitve je rimsko pravo uvedlo v namenu, da pospešuje dobre odnose med sosedi (sosedsko pravo). Večina omejitev je civilnega izvora, nekatere je dodal pretor, nekatere pa so bile deloma še kasneje izpopolnjene.

1. Civilno pravo.

a) *A° finium regundorum* (D. 10, 1; C. 3, 39).

Poljska zemljišča je ločila pet čevljev široka meja (*finis*), ki je ni bilo mogoče priposestevovati. Zakon XII plošč je uvedel za spore glede meje (*controversia de fine*) posebno tožbo *a° finium regundorum*, medtem ko so uporabljali redno lastninsko tožbo (*rei vindicatio*), ako je bila sporna večja ploskev površine kakor pa meja (*controversia de loco*). Po Justinijanovem pravu je bila uporabna za reševanje vseh mejnih sporov. *A° finium regundorum* je bila *a° in personam*, ne pa stvarnopravna tožba (prim. § 56).

b) *A° aquae pluviae arcendae* (D. 39, 3).

Na majhnih kmečkih posestvih starega Lacija je bilo pravilno odtekanje deževnice velikega pomena. Zato ni smel zemljiški lastnik z napravami na svojem zemljišču (*opus manu factum; manu facere, quo aliter aqua flueret, quam natura sole-ret*) samovoljno odvracati (*arcere*) ali izpreminjati dosedanjega odtoka deževnice. Ako bi bil to storil, je imel ogroženi sosed že po zakonu XII plošč tožbo *a° aquae pluviae arcendae*. — Aktivno je bil za njo legitimiran lastnik ogroženega zemljišča; po Justinijanovem pravu pa tudi užitek in emfitevta. Pasivno legitimiran je bil lastnik zemljišča, na katerem je nastala ogrožajoča izprememba (*ex quo damnum timetur*), po Justinijanovem pravu tudi užitek, emfitevta in superficijar. Tožitelj je zahteval od toženca, da vzpostavi prejšnje stanje (odstrani svojo napravo i. sl.) in da povrne škodo, ki je nastala po litiskontestaciji. — Ako ni toženec sam napravil motečih naprav (n. pr. hudournik je zasul jarek), je bil dolžan samo dovoliti, da je tožitelj odstranil motečo izpremembo (*patientiam praestare*). Tožba je bila *a° in personam*. Vsebo-

vala je restitutorno klavzulo (*si ea res arbitrio iudicis non restituetur*); toženec je bil obsojen le, če ni na sodnikov poziv hotel vzpostaviti prejšnjega stanja.

2. Pretorski interdikti.

Z interdikti je pretor uvedel nekaj omejitev zemljiške lastnine, da bi tako zagotovil mirne odnošaje med sosedu.

a) *Interdictum de glande legenda*.

Plodovi (n. pr. drevesni), ki padajo na sosedovo zemljišče, so lastnina onega zemljiškega lastnika (oz. užitkarja), na čigar zemljišču so zrasli. Sosed si ni smel prisvojiti tujih plodov, ki so padli na njegovo zemljišče; po civilnih načelih pa bi bil mogel braniti lastniku, da bi jih na njegovem zemljišču pobiral. Pretor je s posebnim interdiktom *de glande legenda* omejil sosedovo lastninsko pravico tako, da mu je prepovedal, da bi lastnika oviral, če je prihajal vsak drugi dan na njegovo zemljišče pobirat tja padle plodove. Interdikt se je glasil:

Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto (D. 43, 28). Lastnik sadežev je moral dati sosedu varščino, da mu povrne škodo, ki bi jo pri tem utegnil povzročiti (*cautio damni infecti*).

b) *Interdicta de arboribus caedendis*.

Veje dreves segajo včasih na tuje zemljišče in utegnejo povzročati sosedovemu zemljišču škodo (D. 43, 27).

Kadar segajo veje nad sosedovo hišo, sme sosed pozvati lastnika zemljišča, na katerem raste drevo, da veje odstrani. Če njegov poziv nima uspeha, sme sam posekati drevo in les obdržati zase (interdikt *si arbor in alienas aedes impendebit*).

Kadar sega drevo s svojimi vejami na sosedovo poljsko zemljišče, sme sosed pozvati lastnika, naj poseka veje do višine 15 čevljev. Ako lastnik tega ne stori, sme sosed sam to storiti in obdržati les zase (interdikt *si arbor in alienum agrum impendebit*).

3. *Cautio damni infecti* (D. 39, 2).

Določenemu zemljišču je včasih grozila škoda (*damnum infectum, nondum factum, futurum*) od sosednjega zemljišča ali pa od ravnanja njegovega lastnika in sicer tako, da ogroženi lastnik ni mogel kasneje zahtevati za nastalo škodo od sosedu nobene odškodnine. Taka škoda je grozila, če je bilo poslopje ali naprava, ki se je nahajala na sosedovem zemljišču, v tako slabem stanju, da se je bilo bati, da se vsak hip podere (*aedes ruinosae, vitiosae*) in bi ruševine padle tudi na

ogroženo zemljišče. Enako je bilo zemljišče včasih ogroženo zaradi samo po sebi dovoljenega delovanja (*facere*) lastnika sosednega zemljišča, bodisi na lastnem zemljišču (*in suo*: ko tam koplje, izpodkopuje temelje sosedovega poslopja), bodisi na javnem zemljišču (*in publico*: obnavlja javno pot mimo ogroženega zemljišča), bodisi na ogroženem zemljišču samem (*in alieno*: prihaja tja pobirat plodove *tertio quoque die*; pride odvzet odtrgano zemljo).

Za ogroženega zemljiškega lastnika se je zavzelo že civilno pravo (Gai. 4, 31), še uspešneje pa je zaščitil njegove interese pretor. Omogočal mu je namreč, da je smel od lastnika ogrožajočega zemljišča ali od ogrožajoče osebe zahtevati, da mu v naprej obljubi povračilo škode, ki bi jo ogroženi utegnil utrpeti. Tako zavarovanje (varščina) se je imenovalo *cautio damni infecti*.

Varščino radi grozeče škode je smel zahtevati ne le lastnik ogroženega zemljišča, ampak tudi dobroverni posestnik, superficijar, emfitevta, zastavni upnik, užitkar in celó najemnik, ki je stanoval na ogroženem zemljišču, za svoje premičnine (D. h. t. 18 pr.: *Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cuius in bonis res est, sed etiam cuius periculo res est*). Kdor je varščino zahteval, ni bil dolžan dokazovati, da nevarnost obstoja, ampak je zadoščalo, da je prisegel, da se ne pravda iz nagajivosti (*iuramentum calumniae*, D. h. t. 13, 3).

Vitio aedium je bilo mogoče zahtevati varščino od zemljiškega lastnika, dobrovernega posestnika, superficijarja, emfitevte, užitkarja in zastavnega upnika. Kadar pa je ogrožanje nastalo radi ravnanja (*facere*), je morala dati varščino oseba, ki je s svojim ravnanjem utegnila povzročiti škode. Za škodo pa, ki bi je lastnik (oz. dobroverni posestnik i. dr.) ne mogel preprečiti (n. pr. nevarnost, da bo vihar podrl zdravo drevje v gozdu, ali pometal opeko s strehe), lastnik zemljišča ni bil dolžan dati kavcije.

Varščino je dal zavezanec ogroženemu sosedu tako, da mu je s posebno iztožljivo pogodbo, s stipulacijo¹ (o njej v obligac. pravu), eventualno s poroki (*satisfactio*) obljubil, da mu bo povrnil vso škodo, ki utegne tekom določenega časa nastati in ki bi jo zavezanec mogel preprečiti. Čas je določil pretor.

¹ Po Lenelovi rekonstrukciji (EP³, str. 551) se je glasila: *Quod aedium loci operisve, q. d. a., vitio, si quid ibi ruet scindetur fodietur aedificabitur, in aedibus meis intra ... damnum factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari dolumque malum abesse afuturumque esse spondesne? Spondeo.*

Ako pozvani ni hotel dati varščine, ga pretor ni mogel prisiliti, da bi to storil. Pač pa je dovolil osebi, ki je bila ogrožena zaradi grozečega stanja naprav na sosedovem zemljišču, da je vzela ogrožajoče zemljišče v svoje varstvo (*custodiae causa*) (*missio in possessionem ex primo decreto*). Na ogrožajočem zemljišču je smel ogroženi sam oskrbeti potrebna popravila, za potroške je dobil zastavno pravico na zemljišču. Ako pozvani v primernem roku ni hotel dati zahtevane varščine, je pretor z drugim dekretom pripoznal ogroženemu sosedu na ogrožajočem zemljišču ono pravico (seveda le s honorarnopravno zaščito), ki jo je dotlej imel pozvani (*ut eodem iure esset, quo foret is qui non caverat*, D. h. t. 15, 26) (*missio in possessionem ex secundo decreto*). Pozvani je tako imel izbero med kavcijo in med izgubo svoje pravice (*aut cavere aut carere*).

Ako je šlo za varščino zaradi ogrožajočega delovanja (*facere*), *missio in possessionem* ni bila uporabna. Včasih je ogroženi zemljiški lastnik lahko prepovedal ogrožajočemu nasprotniku, da bi izvrševal svojo pravico na ogroženemu zemljišču (n. pr. pobiranje plodov), dokler ne bi dal zahtevane varščine. Sosedu, ki ga je ogrožal s tem, da je zidal na svojem, pa je smel ogroženi lastnik prepovedati nadaljnjo gradnjo z *operis novi nuntiatio*.

4. *Operis novi nuntiatio* (D. 39, 1; C. 8, 10, 14).

Operis novi nuntiatio se je imenoval ugovor enega sosedu (*nuntians*) zoper *opus novum*, novo gradnjo ali delo na sosedovem (*nuntiatum*) zemljišču. Do takega ugovora je bil *nuntians* upravičen zlasti, če je imel na sosedovem zemljišču n. pr. služnost *altius non tollendi* (*iuris nostri conservandi gratia*). Upravičen je bil tudi, če je sosedova stavba utegnila ogrožati njegovo zemljišče (*damnum infectum*); ugovor se je izvršil *damni depellendi gratia*. Mogoč je bil tudi ugovor *iuris publici tuendi gratia*, ako je graditelj kršil gradbene predpise.

Ugovor je bil mogoč zoper *opus novum*, ki je bil v zvezi z dotičnim zemljiščem (*solo cohaerens*). *Opus novum* je bila ne le nova gradnja, ampak tudi podiranje že obstoječe zgradbe. Kot *opus novum* pa niso smatrali rednih gospodarskih opravil (žetve, trgatve, sekanja drevja). Predmet ugovora je mogla biti le nedovršena gradnja (*opus futurum*), ne pa že dovršena.

Ugovarjati je smel po klasičnem pravu civilni in bonitarni lastnik (*is ad quem res pertinet*), po Justinijanovem tudi

emfitevta, superficijar in zastavni upnik. *Nuntians* je moral biti poslovno sposoben; če je bil *impubes infantia maior*, je bilo treba tudi varuhovega sodelovanja (*interpositio auctoritatis*). *Nuntians* je moral priseči, da ne ugovarja iz nagajivosti (šikane) (*iusiurandum calumniae*).

Ugovarjati je bilo treba pri gradnji sami (*in re praesenti*). Kadar je ugovor veljal le za neki del gradnje, je *nuntians* moral oni del točno označiti. Ugovor sam ni bil vezan na slovesne besede, tudi ni bilo treba ne prič, ne sodelovanja oblastva. Zadoščalo je, da je bil ugovor izrečen sosedovim ljudem (otrokom, sužnjem), ki so bili pri delu zaposleni. Ugovor je učinkoval tudi zoper odsotnega in poslovno nesposobnega lastnika.

Operis novi nuntiatio je po svojem izvoru pravni lik civilnega prava, ki ga pa je kasneje pretor znatno izpopolnil.

Brž ko je bila *nuntiatio* izvršena, je moral graditelj nadaljnjo gradnjo ustaviti. Ako je gradil naprej, je *nuntians* smel zahtevati, da se poruši vse, kar je bilo zgrajeno po prepovedi (*interdictum demolitorium*).

Ako je graditelj ustavil gradnjo, je lahko zahteval od pretorja, naj razveljavi prepoved (*remissio nuntiationis*), ali pa naj določi, pod katerimi pogoji se sme graditi naprej. Pretor je dovolil nadaljnjo gradnjo, če se je graditelj s kavcijo zavezal, da bo podrl vse, kar bi neupravičeno zgradil (*cautio de demoliendo*). Nato je moral *nuntians* vložiti tožbo, v kateri je uveljavljal svojo pravico (n. pr. *servitus altius non tollendi*). Justinijan je določil, da morajo biti take pravde rešene najkasneje v treh mesecih.

5. Imisije.

Načeloma sme lastnik na svojem zemljišču početi, kar hoče (*nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*, D. 50, 17, 55; cfr. D. eod. 151). Lastnikovo ravnanje na lastnem zemljišču pa včasih vpliva tudi na sosedovo zemljišče, n. pr. tja prihaja dim, šum, ropot, tja se odteka voda. Take vplive imenujemo imisije.

Rimsko pravo nima splošnega pravila, v kolikem obsegu mora sosed trpeti imisije, pač pa podaja nekaj kazuističnih rešitev. Hišni lastnik sme imeti v svoji hiši kopalnico, čeprav le-ta povzroča vlago na sosedovi steni, ne sme pa imeti — brez posebne služnostne pravice — mlačne kopeli (*tepidarium*), ki povzroča sosedu trajno vlago (D. 8, 2, 19 pr.). Zemljiški lastnik

ne sme izkopati greznice ob sosedovem zidu (D. 8, 5, 17, 2). Zemljiški lastnik ni dolžan trpeti, da bi leteli na njegovo zemljišče drobci kamenja z drugega zemljišča, na katerem tolčejo kamenje (D. 8, 5, 8, 5). — Prav tako lastnik višje ležečega poslopja ni dolžan prenašati dima, ki prihaja iz sosedove sirarne (*taberna casiaria*, D. 8, 5, 8, 5).

Iz navedenih primerov smemo torej sklepati, da lastnik ne more sosedu prepovedati normalnega uporabljanja zemljišča, čeprav mu le-to povzroča imisije. Pač pa mu sme prepovedati delovanje, iz katerega nastajajo izredne, neobičajne imisije. Radi njih lastnik lahko naperi zoper sosedo negatorno tožbo.

6. Poznejše rimsko pravo.

Načela o neomejenosti lastninske pravice tudi poznejše rimsko pravo ni nikoli opustilo. Pač pa srečujemo že v poznejši klasični dobi posamezna naziranja, ki kažejo, da se motri tudi lastnina z višjih, splošnejših interesov. Tako pravi Gaj glede grdega ravnanja s sužnji (1, 53): *male enim nostro iure uti non debemus*. Še splošnejše pravilo pa postavlja Celz, ko govori o odvzemu potroškov (prim. § 59, VII.): *neque malitiis indulgendum est* (D. 6, 1, 38); s tem je obsojena šikana, izvrševanje pravice zgolj v namenu, drugemu škodovati. — Na pojmovanje lastnine pod vidikom obćih interesov kaže tudi Justinijanov izrek: *expedit enim rei publicae, ne quis re sua male utatur* (I. 1, 8, 2).

III. *Iura in re aliena*.

Medtem ko nastajajo dosedaj neštete omejitve lastnine *ex lege*, so nadaljnje omejitve mogoče predvsem po lastnikovi volji tako, da ustanovi na svoji stvari neko stvarno pravico na tuji stvari (n. pr. služnost) v prid upravičencu. O stvarnih pravicah na tuji stvari izpregovorimo kasneje (§§ 65 ss.).

§ 63. Solastnina.

I. P o j e m.

Lastnina na določeni stvari pripada navadno le enemu lastniku. Vendar to ni nujno; n. pr. zapuščinska stvar lahko pripade več sodedičem, ali več kupcev kupi isto stvar (drag stroj). Lastnina na celi, fizično nedeljeni stvari pripada vsem kot solastnikom. Vsi skupaj imajo isto neomejeno oblast nad stvarjo, kakor če bi bila stvar v lasti poedinca. Nihče

izmed njih nima sam na stvari absolutne lastninske pravice (*duorum in solidum dominium esse non posse*), ker bi tako zanikal pravice drugih solastnikov. Zato morejo po klasičnem pravu le vsi solastniki skupno razpolagati s skupno stvarjo. Ako le eden izmed njih ugovarja, prepreči s tem vsako, čeprav še tako potrebno razpolaganje (*ius prohibendi*).

Ker je tako stanje lahko postalo nevzdržno, je smel vsak solastnik zahtevati delitev skupne stvari z *actio communi dividundo*. Od solastnikov izvoljeni sodnik je razdelil stvar med nje. Včasih (n. pr. pri zemljišču) je dodelil posameznim dotedanjim solastnikom posamezne fizične dele stvari v izključno lastnino. Nedeljivo stvar je sodnik prisodil v lastnino enemu, ki je moral zato odškodovati druge v denarju.

Vsak solastnik pa sme prosto razpolagati s svojim miselnim, idealnim deležem, ki mu pripada na skupni stvari. Brez odobritve ostalih solastnikov ga sme odsvojiti, podariti ali ustanoviti na njem užitek v prid določeni osebi. Vsak solastnik sme naperiti reivindikacijo glede svojega deleža (*partem petere*, D. 6, 1, 35, 3).

Posebej se bavijo viri s pravnim položajem skupnega sužnja, če ga je osvobodil le eden izmed solastnikov. Kakor razvidimo iz odlomkov Gajevih institucij, ki so bili nedavno najdeni (str. 58), je po civilnem pravu postal tak suženj svoboden, bil pa je osvobojenec vseh solastnikov. Po klasičnem pravu tak suženj ni postal svoboden. Solastnik, ki je izvršil manumisijo, je s tem sicer izgubil svoj solastninski delež, le-ta pa je prirasel ostalim solastnikom. Po Justinijanovem pravu je ureditev zopet drugačna. Ostali solastniki so morali prodati svoje deleže, ki so jih imeli na dotlej skupnem sužnju, ki je tako zadobil svobodo (*favor libertatis*).

II. Terminologija.

Rimska terminologija ni povsem dozorela. Za solastnino uporabljajo viri izraze: *rem communem habere*, *rem plurium esse*; delež posameznega solastnika je *dominium pro parte*, *pars dominii* ali *dominica*, *pars rei pro indiviso*, *pars quae iuris intellectum habet*. Solastnika označujejo z izrazoma *dominus* ali pa *socius*; oba izraza sta netočna. Prvi pomeni lastnika sploh, drugi pa se ozira le na ono solastninsko razmerje, ki je bilo ustanovljeno z družbeno pogodbo.

III. Bistvo solastnine.

O bistvu solastnine viri ne razpravljajo. Poudarjajo, da več oseb ne more imeti izključno lastnino na isti stvari, temveč nastanejo deleži (*concurso partes fiunt*), ki niso realni ampak le miselni, idealni (*pars pro indiviso*). Deleži so lahko neenaki. Da je vsak solastnik zares lastnik, se pokaže tudi v tem, da ne more imeti na skupni stvari nikake služnosti, kar je posledica načela *nemini res sua servit*.

V literaturi so nastale različne teorije, ki so skušale pojasniti bistvo solastnine. Nekatere uče, da je stvar idejno deljena, druge, da je pravica idejno deljena.

IV. Nastanek.

Solastnina nastane ali po volji solastnikov v smislu njihove družbene pogodbe, ali pa neodvisno od volje strank (*incidimus in communionem*), če n. pr. več oseb podeduje isto stvar, ali jim je voljena, darovana i. sl.

V. Soposest.

Posest skupne stvari pripada solastnikom prav tako po miselnih deležih (soposest, *compossessio*).

§ 64. Prenehanje lastninske pravice.

Na posamezni stvari preneha lastninska pravica ali absolutno, ali pa le za določeno osebo.

I. Absolutno preneha v naslednjih primerih:

- a) Stvar fizično preneha obstajati.
- b) Stvar ni več v pravnem prometu (postane *res sacra* ali *religiosa*).
- c) Udomačena ali ukročena žival postane ničija stvar (prim. § 48).

č) Stvar pride v roke sovražniku.

d) Dosedanji lastnik zavrže stvar, to je, opusti na njej posest v namenu, da opusti na njej lastnino (*derelictio*).

II. Samo za določeno osebo preneha lastninska pravica s tem, da lastnik stvar odsvoji in obenem pridobitelj pridobi na njej lastninsko pravico (*translatio dominii*). Ako je stvar pomotoma vzel v posest kdo drug kakor oni, komur jo je odsvojitelj hotel odsvojiti, oštane stvar še naprej odsvojiteljeva.

Prav tako ostane lastnikova tudi izgubljen stvar.

Tretji oddelek:

Stvarne pravice na tuji stvari.

§ 65. Pojem in vrste služnosti.

I. P o j e m.

Služnost (*servitus*) je stvarna pravica na tuji stvari (*ius in re aliena*), vsled katere sme upravičenec v določenem obsegu s tujo stvarjo razpolagati.

Najstarejše so bile poljske služnosti (*servitutes praediorum rusticorum*). Ker zemljiški lastnik Ticij ni mogel do svojega zemljišča drugače kakor preko zemljišča svojega sosedu Lucija, mu je Lucij — brezplačno ali morda za določeno plačilo — ustanovil na svojem zemljišču služnost pešpoti (*iter*). Ticij je imel odslej stvarno pravico na tujem zemljišču v interesu svojega zemljišča. Ker je bila služnost stvarna pravica, ni prenehala, če je bodisi Lucij, bodisi Ticij svoje zemljišče prodal in je po izvršeni mancipaciji postal kupec lastnik. V tem smislu bi lahko rekli, da je z lastninsko pravico na enem zemljišču bila združena tudi služnostna pravica, dočim je bila lastninska pravica na drugem zemljišču omejena po služnosti, ki je obstajala v prid prvega zemljišča. Rimski miselnosti se je taka pravna povezanost dveh sosednjih zemljišč zdela najbolj podobna razmerju med gospodarjem in sužnjem. Zato so tako pravico samo imenovali tudi *servitus*; zemljišče, v čigar prid je služnost obstajala, jim je bilo gospodujoče (*praedium dominans*), s služnostjo obremenjeno zemljišče pa služeče (*praedium serviens*).

Stvarnopravni značaj zemljiških služnosti se kaže v tem, da njihov obstoj ne zavisi od oseb, ne upravičenca, ne zavezanca. Vsakokratni lastnik gospodujočega zemljišča more služnost uveljavljati; ko postane lastnik kdo drug, more le-ta uveljavljati služnost, ne more je pa več bivši lastnik; podobno velja glede lastnika služečega zemljišča. Ako bi lastnik zemljišča sosedu samo pogodbeno dovolil, da sme ho-

diti preko njegovega zemljišča, tedaj bi smel to zahtevati le sosed (ev. še njegov dedič) od onega zemljiškega lastnika (in ev. njegovega dediča), ki mu je to dovolil, ne tudi od kasnejših lastnikov.

Kako važne so bile poljske služnosti za staro rimsko gospodarstvo, najbolj kaže dejstvo, da so Rimljani vsaj štiri izmed njih: *iter*, *actus*, *via*, *aquaeductus* prištevali med *res Mancipi*.

Polagoma so nastajale nove vrste poljskih služnosti. Za nje je ostalo značilno, da so obstajale v interesu koristnejšega uporabljanja kmečkih zemljišč. Toda tudi v mestu so sčasoma nastajale podobne stvarnopravne omejitve v interesu zazidanih ali nezazidanih stavbenih zemljišč: hišne služnosti (*servitutes praediorum urbanorum*), Rimljani so jih prištevali med *res nec Mancipi*.

Poljske in hišne služnosti tvorijo skupino zemljiških (predialnih) služnosti. Zemljiške služnosti trajajo načeloma brez omejitve in so spojene z lastninsko pravico na gospodujočem oz. služočem zemljišču. Ker so bile časovno neomejene, so jih tem bolj omejevali po vsebini; vobče so le malo ovirale izvrševanje obremenjenčeve lastninske pravice.

V oporočnih odredbah so oporočitelji pogosto skušali zagotoviti posameznim osebam (vdovi, vzgojitelju) za njihovo preživljanje stvarne pravice (užitek, raba, stanovanje) na določeni stvari tako, da je stvarna pravica po upravičenčevi smrti prenehala. Take časovno omejene pravice, ki so lastninsko pravico na obremenjeni stvari mnogo bolj omejevale kakor pa zemljiške služnosti, je še klasično pravo smatralo za posebna *iura in re aliena*; Justinijan jih je imenoval osebne služnosti (*servitutes personarum*) in jih je obenem z zemljiškimi združil pod skupnim pojmom služnosti.

II. Vrste.

Služnosti delimo predvsem na osebne in zemljiške; zemljiške se zopet dele na poljske in hišne.

Manj važna je delitev na pozitivne in negativne služnosti. Radi pozitivne služnosti (n. pr. pešpot) sme služnostni upravičenec v določeni meri uporabljati tujo stvar. Negativna služnost ga pa samo upravičuje, da sme lastniku prepovedati, da bi smel svojo stvar v neki določeni meri uporabljati (n. pr. *altius non tollendi*: lastnik služočega zemljišča ne sme na njem graditi preko določene višine).

III. Na č e l a.

Za vse služnosti so veljala po rimskem pravu naslednja načela:

1. *Nemini res sua servit.* Ker je služnost stvarna pravica na tuji stvari, ne more biti služnostni upravičenec obenem lastnik stvari. Ako je služnostni upravičenec postal lastnik služeče stvari (n. pr. z dedovanjem ali kot kupec), ali pa če je lastnik služečega zemljišča postal tudi lastnik gospodujočega zemljišča, je služnost prenehala *confusione*. To pravilo je veljalo za vse stvarne pravice na tuji stvari, ne samo za služnosti.

2. *Servitutibus civiliter utendum est.* Vsaka služnost omejuje lastninsko pravico na služeči stvari. Taka omejitev sme segati le tako daleč, kakor je to za upravičenca potrebno in se mora izvrševati tako, da ne povzroča lastniku stvari nepotrebne škode.

3. *Servitus in faciendo consistere nequit.* Kot omejitev lastninske pravice ne nalaga služnost lastniku nikake pozitivne dajatve ali storitve, ampak le to, da mora trpeti (*pati*) neko upravičenčevo ravnanje s služečo stvarjo, ali pa da lastnik sam ne sme nekaj storiti (*non facere*), kar bi po splošnih načelih smel. Pozitivnega ravnanja ne nalaga lastniku njegova lastninska pravica, zato tudi služnost tega ne more. Vendar je poznalo rimsko pravo eno izjemo od tega — v občem pravu formuliranega — pravila: *servitus oneris ferendi* (prim. § 66, IV).

4. *Servitus servitutis esse non potest* (D. 33, 2, 1 pr.). Služnostni upravičenec ne more na svoji služnosti nikomur ustanoviti novo služnost; n. pr. na pešpoti užitek ali rabo.¹

§ 66. Zemljiške služnosti.

I. Na č e l a.

Zemljiška služnost obstoji na služečem zemljišču v prid gospodujočemu zemljišču. Oseba upravičenca se izpreminja obenem z lastninsko pravico na gospodujočem zemljišču. Neolčljiva je od lastninske pravice na gospodujočem, pa tudi

¹ Kakor Justinijanovo pravo deli tudi Odz. (§ 473) služnosti na zemljiške in na osebne, zemljiške pa (§ 474) na poljske in hišne.

CC. imenuje servitudes (ali services fonciers) (čl. 637) le zemljiške služnosti; že pred njimi (čl. 578 ss.) pa obravnava užitek, rabo in stanovanje kot posebne stvarne pravice.

na služečem zemljišču, zato je ni mogoče ne prenesti, ne podedovati ločeno od lastninske pravice.

Po svoji zamisli omejujejo zemljiške služnosti v določeni meri lastninsko pravico na služečem zemljišču, da tako pospešujejo gospodarsko uporabljanje gospodujočega zemljišča. Zemljiška služnost ni zamišljena primarno v osebnem interesu lastnika gospodujočega zemljišča, zato jo sme le-ta uporabljati le v oni meri, kolikor gre za uspešnejše uporabljanje gospodujočega zemljišča, ne pa za svoje splošne osebne koristi. N. pr. ako sme služnostni upravičenec iz zemljišča jemati glino za vinske sode, tedaj je sme odvezeti le toliko, kolikor pridelava vina na gospodujočem zemljišču, ne pa tudi za drugod pridelano vino. To je izraženo v načelu: *servitus fundo utilis esse debet*. Zato tudi niso Rimljani pripoznavali zemljiških služnosti, ki bi bile le v osebnem interesu lastnika gospodujočega zemljišča (n. pr. D. 8, 1, 8 pr.: *pomum decerpere, spatiari, cenare in alieno*). Po drugi strani pa je morala biti služeča stvar taka, da je omogočala trajno izvrševanje služnosti (*servitutes praediorum perpetuas causas habere debent*, D. 8, 2, 28). Zato ni bila mogoča vodna služnost n. pr. na kapnici (*cisterna*) (D. 43, 22, 1, 4).

Uspešno izvajanje zemljiških služnosti je bilo mogoče samo, če sta bili gospodujoče in služeče zemljišče v neposredni sosesčini, kar je izraženo v pravilu *praedia vicina esse debent*. Za poljske služnosti je še klasično pravo to načelo strogo izvajalo (D. 8, 3, 7, 1: *In rusticis autem praediis impedit servitute medium praedium, quod non servit*). Ako se je nahajalo med gospodujočim in med služečim zemljiščem vmesno zemljišče, ki ni bilo obremenjeno s služnostjo v prid gospodujočemu zemljišču, je onemogočilo služnost. Ni pa vobče to veljalo, če je zemljišči ločila javna pot (D. 8, 2, 1 pr.). Mileje so presojali to pravilo pri hišnih služnostih. Tu je mogel lastnik gospodujočega zemljišča vendarle imeti služnost (n. pr. *altius non tollendi*, D. 8, 5, 5) na oddaljenejšem zemljišču, čeprav je ni imel na vmesnem (toda nezazidanem) zemljišču (*est utilitas servitutis*, D. 8, 5, 5).

II. Vrste.

Po tem, ali je bilo gospodujoče zemljišče poljedelsko ali stavbeno, so bile zemljiške služnosti ali poljske (*servitutes praediorum rusticorum*) ali hišne (*servitutes praediorum urbanorum*); popolnoma dosledno ta delitev ni izvedena.

Poljske (rustikalne) služnosti so bile najstarejše stvarne pravice na tujih zemljiščih. Vsaj nekatere je poznala že najstarejša civilna doba, ki jih je prištevala med *res Mancipi*. Take so bile *iter*, *actus*, *via*, *aquaeductus*. Kot *res Mancipi* so bile mogoče le na italjskih zemljiščih.

III. Poljske služnosti.

Poljske služnosti so bile:

1. Potne in vodne. Potne so bile *iter*, *actus*, *via*. *Iter*, služnost pešpoti je upravičevala do hoje (*eundi*, *ambulandi*) preko služnega zemljišča; upravičenec pa ni smel goniti živine ali voziti preko služnega zemljišča. *Actus* je upravičeval služnostnega upravičenca, da je gonil živino in vozil preko tujega zemljišča; hkratu je imel upravičenec tudi pravico do pešpoti (*qui actum habet et iter habet*). *Via* je obsegala obe služnosti (*et iter et actum in se via continet*) in je upravičevala do vožnje tudi z večjimi vozovi. Širina poti je znašala že po zakonu XII plošč osem čevljev, na ovinkih pa šestnajst.

Izmed vodnih služnosti so šteli med *res Mancipi* služnost *servitus aquaeductus*, kar priča za njeno starost. Upravičenec je smel napeljati vodo na svoje, gospodujoče zemljišče čez sosedovo zemljišče (*ius aquam ducendi per fundum alienum*). Druge vodne služnosti so bile: *servitus aquae*, pravica napeljati vodo iz služnega zemljišča, *servitus aquaehaustus*, pravica zajemati vodo na tujem zemljišču, *s. pecoris ad aquam appulsus*, pravica napajati živino na tujem zemljišču, *s. aquae educendae*, pravica napeljevati vodo iz svojega zemljišča čez tuje zemljišče na drugo zemljišče.

2. Pašne (*pecoris pascendi*) in gozdne (*silvae caeduae*) služnosti.

3. Služnosti, ki so upravičevale kopati kamenje (*s. lapidis eximendi*) ali pesek (*arenae fodiendae*), žgati apno (*calcis coquendae*). Ta skupina poljskih služnosti se je kasneje razvila kakor pa potne in vodne služnosti.

IV. Hišne služnosti.

V mestnem skupnem življenju so se polagoma razvile različne hišne (urbanalne) služnosti.

Nekatere so nastale v zvezi z gradnjo stavb. *Servitus tigni immittendi* je upravičevala lastnika gospodujočega zemljišča,

da je tramovje svojega poslopja imel naslonjeno na sosedovo steno. *Servitus oneris ferendi* je obstajala v tem, da je gospodujoče poslopje slonelo na sosedovem (služečem) zidu ali stebriu. Lastnik služečega zemljišča je bil dolžan, da je služeči zid primerno popravljal in vzdrževal v takem stanju, da je bilo mogoče izvrševati služnost (*ut aedificia reficiat*, D. 8, 5, 6, 2). To je bila edina izjema od načela: *servitus in faciendo consistere nequit*. *Servitus proiciendi* je upravičevala lastnika gospodujočega zemljišča, da je del njegove stavbe (bal-kon i. sl.) segal v zračni prostor služečega zemljišča; ako je streha segala v sosedovo zemljišče, se je služnost imenovala *servitus protegendi*.

Druge hišne služnosti so zagotavljale gospodujočemu zemljišču svetlobo in razgled. *Servitus luminum* je dajala pravico, da imel lastnik gospodujočega zemljišča okno v tujem zidu (*ut vicinus lumina nostra excipiat*, D. 8, 2, 4); vendar njena vsebina ni natančno znana. Bolj pomembna je bila *servitus ne luminibus officiatur*: služnostni upravičenec je smel prepovedati lastniku služečega zemljišča, da ni smel tako graditi, da bi s tem zazidal oknom njegovega poslopja dnevno svetlobo. Ako je šlo za razgled, se je služnost imenovala *servitus ne prospectui officiatur*. Služnost *altius non tollendi* je lastnika gospodujočega zemljišča upravičevala, da je smel lastniku služečega zemljišča prepovedati novo gradnjo, bodisi vsako, bodisi vsaj preko določene višine.

Končno so nekatere hišne služnosti nalagale lastniku služečega zemljišča dolžnost, trpeti določene imisije. *Servitus stillicidii* je dajala pravico, da je kapnica z gospodujočega zemljišča odtekala na služeče. Ako je deževnica tjakaj odtekala po žlebovih (in podobnih napravah), se je služnost imenovala *servitus fluminis*. Med prve hišne služnosti je najbrže spadala *servitus cloacae*, služnost, da je napeljal upravičenec preko služečega zemljišča kanal za odvajanje odpadkov i. sl. Za odvajanje dima na sosedovo zemljišče je obstajala služnost *servitus fumi immittendi*. *Servitus sterculini* je dajala lastniku gospodujočega zemljišča pravico, da je imel greznico poleg sosedovega zida.

Kakor je razvidno iz navedenega, je bilo med hišnimi služnostmi tudi več negativnih. Razen tega so kasneje poznali različne služnosti, ki so bile nasprotno doslej navedenim, n. pr.: *servitus altius tollendi*, *servitus stillicidii non avertendi*, *ser-*

vitus officiendi luminibus vicini. Take služnosti so prav za prav posledica lastninske pravice; zakaj so jih uvedli, ni jasno. Morda je bil njihov nastanek v zvezi z raznimi partikularnopravnimi omejitvami lastnine, morda so jih pa ustanovili, ako so hoteli izrečno ugotoviti, da je nasprotna služnost prenehala.

§ 67. Osebne služnosti.

I. Splošno.

Medtem ko so zemljiške služnosti zamišljene v interesu gospodujočega zemljišča, so osebne služnosti le v interesu individualno določene osebe. Lastninska pravica na služēci stvari je omejena v interesu služnostnega upravičenca. Ta omejitev in s tem osebna služnost preneha najkasneje takrat, ko služnostni upravičenec umrje. Osebna služnost je stvarna pravica, ker obstoji na tuji stvari in je zaščiten s stvarnopravno *actio in rem* zoper vsakokratnega lastnika. Ker je glede trajanja najtesneje vezana na upravičenčevo osebo, spada med strogo osebne pravice (*iura personalissima*) in ni niti podedljiva niti odsvojljiva.

Predmet osebne služnosti utegne biti ne le zemljišče, ampak tudi kaka druga stvar.

Justinijanovo pravo pozna štiri osebne služnosti: užitek, rabo, stanovanje in delo sužnjev ali živali. Klasično pravo je poznalo samo užitek in rabo, civilno pravo pa samo užitek, ki je bil *res nec Mancipi* (prim. § 65, I).

II. Užitek.

Užitek (*usus fructus*) je najobsežnejša služnost. Užitkar sme služēčo stvar uporabljati in prejemati vse njene redne donose (plodove), ne sme pa izpremeniti njene substance (*est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*, D. 7, 1, 1).

Služēčo stvar mora užitkar uporabljati tako, kakor bi to storil dober gospodar (*bonus pater familias*). Stvari same ne sme izpreminjati (n. pr. iz vinograda ne sme napraviti kamnoloma; hiše ne sme prezidati tako, da bi spojil sobe ali napravil nove i. sl.). — Na plodovih pridobiva lastnino redno s percepcijo, na živalskih mladičih pa že s separacijo. Užitkar ima pravico ne le do naravnih, ampak tudi do civilnih donosov

stvari (n. pr. zakupnine). Pripadajo mu vedno le redni donosi. Izredni donosi stvari pripadajo lastniku stvari, n. pr. otrok sužnje (*partus ancillae*), drevje, ki ga vihar izruje, zaklad, *insula in flumine nata*. — Užitkarja zadevajo javne davščine in mala popravila (D. 7, 1, 7, 2: *ut sarta tecta habeat; ... modica ... refectio ad eum pertinet*). Ako ima užitek na čredi, mora poginule živali nadomestiti (*summittere*) z mladčki (*summissio foetuum*, D. 7, 1, 68, 2). — Užitkar je po rimskem pravu le imetnik, posest obdrži lastnik tudi med užitkom.

Lastnik mora opustiti vse, s čimer bi posegal v užitkarjevo pravico. Pač pa lahko odsvoji služecho stvar, jo zastavi, ali jo obremeni s takimi služnostmi, ki ne škodujejo užitkarju (n. pr. *s. altius non tollendi*; užitkar ne sme graditi, ker bi s tem izpreminjal substanco).

Predmet užitka je spočetka mogla biti le nepotrošna stvar, ker je bilo le pri njej mogoče ohraniti substanco. V začetku cesarske dobe pa je neki senatov sklep določil, da je užitek mogoč na vseh imovinskih predmetih (*ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit*; D. 7, 5, 1). Zato je bil odslej mogoč užitek na potrošnih stvareh, zlasti na denarju. Vendar se je tak užitek, ki se imenuje *quasi ususfructus* (nepravi užitek), znatno razlikoval od navadnega užitka. Užitkar je mogel potrošno stvar rabiti le tako, da jo je porabil. Zato je postal njen lastnik, hkratu pa se je moral s posebno pogodbo (*cautio usufructuaria*) lastniku zavezati, da bo po končanem užitku vrnil enako količino stvari iste vrste. *Quasi ususfructus* je imel pač iste gospodarske funkcije kakor navadni užitek, ni pa bil več *ius in re aliena*. *Quasi ususfructus* na denarju se približuje brezobrestnemu posojilu (*mutuum*); vendar se od njega razlikuje. — Že v prvem stoletju po K. so pripoznavali užitek tudi na terjatvah (*usus fructus nominum*). Ako je bila terjatev obrestonosna, je imel užitkar pravico do obresti. Ko je terjatev dospela v plačilo, jo je smel užitkar izterjati, ako je dal upniku potrebno varščino (*cautio usufructuaria*). Ako je predmet terjatve bila nepotrošna stvar, je pridobil na njej pravi (*verus*) užitek, ako pa je bila potrošna, je pridobil nepravi užitek. Ako je bil dolžniku voljen užitek njegovega dolga, je imelo to za posledico, da so bile dolžniku odpuščene obresti (D. 7, 5, 3) in da upnik ni mogel terjati glavnice, dokler je trajal užitek.

Na celotni imovini (n. pr. na zapuščini) ali njenem deležu ustanovljeni užitek je ali pravi ali nepravi užitek po tem, kakšne stvari so predmet imovine. Užitek obstoji le na čisti imovini, dolgovi obremenjujejo lastnika.

Užitek je po rimskem pravu edina služnost, ki je bila mogoča samo na deležu stvari.

Cautio usufructuaria, ki se je razvila pri užitku na potrošnih stvareh, se je kasneje uporabljala tudi pri pravem užitku. Preden je lastnik (n. pr. dedič) prepustil užitkarju stvar, je zahteval, da mu je s stipulacijo in s poroki (*satisfactio*) zagotovil, da bo stvar uporabljal kot dober gospodar (*boni viri arbitrato usurum fruiturum te*) in jo bo po končanem užitku vrnil lastniku (*et cum usus fructus ad te pertinere desinet, restitutum iri*, EP³, 538). Lastnik je smel stvar pridržati, dokler mu užitkar ni dal te varščine. S to kavcijo je nastalo med užitkarjem in lastnikom tudi obligacijsko razmerje; lastnik je mogel uveljavljati svoje zahteve z *actio ex stipulatu*.

Užitek traja najdalj do upravičenčeve smrti. Svoje pravice ne more užitkar prenesti na drugo osebo, pač pa sme izvrševanje svojega užitka prepustiti drugi osebi bodisi neodplatno ali odplatno; v istem obsegu ga more zastaviti, oddati v najem ali zakup. Za prenehanje užitka je odločilna smrt užitkarja, ne pa izvrševalca.

Radi užitka samega (brez *cautio usufructuaria*) ni med užitkarjem in lastnikom stvari nikakega obligacijskega razmerja, ki bi eni ali drugi stranki nalagalo kako pozitivno storitev. Ako pogori hiša, ki je bila predmet užitka, ne more užitkar zahtevati, da bi lastnik zgradil novo hišo. Če pa jo lastnik zgradi, užitkar nima užitka na novi hiši.

Ko je užitek prenehal, je mogel lastnik zahtevati svojo stvar nazaj z *rei vindicatio*. Enostavneje pa je uveljavljal svoje pravice, ki mu jih je dajala *cautio usufructuaria*, ako mu jo je bil užitkar dal.

III. R a b a.

Raba (*usus*) je načeloma vsebovala pravico, uporabljati stvar v oni meri, ki je odgovarjala potrebam upravičenca (uzuarja) (*quod ad victum sibi suisque sufficiat*, D. 7, 8, 12, 1). Uzuar ni smel niti neodplatno, niti odplatno prepustiti izvrševanje svoje pravice drugi osebi. Raba ni bila mogoča

na potrošnih stvareh. Uzuar je moral skrbeti za javne dajatve in popravila samo tedaj, če je dejansko prejemal vse donose stvari.

Pravniška interpretacija je prvotne ozke meje te pravice za nekatere primere nekoliko razširila. *Usus* hiše so razlagali tako, da sme razen uzuarja stanovati tam njegova rodbina, služinčad in gostje; celo najemnika je smel sprejeti (D. 7, 8, 2, 1). Ako je bil *usus* hiše voljen ženi, je Mucij Scevola odločil, da sme v hiši stanovati tudi mož. Ako je bil *usus* na polju, vrtu, gozdu, si je smel uzuar nabrati toliko sadežev, kolikor jih je potreboval za svoje redno gospodinjstvo, ne pa za prodajo. — Justinijan je še bolj zabrisal razliko med užitkom in rabo, ki se odslej razlikujeta samo še po obsegu. *Minus autem scilicet iuris in usu est quam in usu fructu* (I. 2, 5, 1).

IV. *Habitatio*.

Služnost stanovanja (*habitatio*) je upravičevala služnostnega upravičenca, da je smel stanovati v tuji hiši. Za posebno osebnо služnost jo je pripoznal šele Justinijan, klasiki so še razpravljali, ali gre pri njej za užitek ali za rabo.

Ker je svrha služnosti stanovanja v tem, da naj olajša upravičenčevu preživljanje, je po Justinijanovem pravu (po klasičnem je bilo sporno) smel upravičenec hišo tudi oddati v najem, ni je pa smel neodplatno prepustiti drugemu za stanovanje.

V. *Operae servorum vel animalium*.

Tudi pravico do delovne sile tujih sužnjev ali tujih živali je šele Justinijan pripoznal kot posebno služnost. Upravičenec je smel delovno silo uporabljati, jo oddati v najem; negotovo je, ali jo je smel tudi neodplatno prepustiti drugemu. Ta služnost ni prenehala, čeprav je upravičenec ni izvrševal (*non usus*) ali če ga je zadela *capitis deminutio*.

VI. Nepristne služnosti.

Če je to, kar je redno vsebina zemljiške služnosti (pešpot, pašnja i. sl.), ustanovljeno v prid individualno določeni osebi, govorimo o nepristnih služnostih. Rimsko pravo jih še ni uvrščalo v posebno kategorijo. Klasiki so jih navadno smatrali za užitek ali pa za rabo.

§ 68. Ustanovitev služnosti.

I. Civilno pravo.

Po civilnem pravu je bilo mogoče ustanoviti služnost, ako sta bili stranki, ustanovitelj in pridobitelj, rimska državljana; dalje, ako je bila predmet služnosti kaka *res in commercio* — izmed zemljišč le italško zemljišče; končno, če je bila služnost ustanovljena v pravilni obliki. Za ustanovitev zemljiške služnosti je bilo tudi potrebno, da sta bila ustanovitelj in pridobitelj civilna lastnika služečega, odnosno gospodujočega zemljišča.

1. Mancipatio.

Z mancipacijo je bilo mogoče ustanavljati le poljske služnosti, morda sploh samo štiri najstarejše: *iter*, *actus*, *via*, *aquaeductus*. V svoji nunkupaciji je pridobitelj trdil n. pr.: *ius mihi esse eundi in fundo Corneliano*.

2. In iure cessio.

In iure cessio je omogočala ustanovitev vseh služnosti, poljskih, hišnih in osebnih.

3. Deductio.

Pogosto so ustanavljali služnosti tako, da si je odsvojitelj pri mancipaciji ali *in iure cesiji* pridržal neko zemljiško ali osebno služnost (*deductio servitutis*). Z dedukcijo je bilo mogoče ustanoviti vse služnosti. Tako je mogel odsvojitelj zemljišča pri mancipaciji ustanoviti celo hišne služnosti kakor tudi rabo in užitek, čeprav bi navedenih služnosti ne bil mogel ustanoviti z mancipacijo. Ker dedukcija ni bila samostojen pravni posel, ampak le del mancipacije, je v tej obliki lahko tudi *impubes infantia maior* sam, brez varuhovega sodelovanja, ustanovil služnost, ko je z mancipacijo postal lastnik zemljišča, medtem ko bi sam v kaki drugi obliki ne mogel ustanoviti služnosti.

4. Legatum per vindicationem.

Zemljiške služnosti in užitek je bilo mogoče ustanoviti tudi z vindikacijskim volilom (prim. § 57). Oporočitelj je v svoji oporoki določil n. pr.: *Titio usum fructum fundi Corneliani do lego*, ali *Titio fundum Cornelianum detracto usufructu do lego*. Volilojemnik je pridobil služnost v hipu, ko je oporočni dedič pridobil dediščino.

5. *Usucapio*.

Pravilo XII plošč o eno- oz. dveletnem priposestvovanju so dolgo časa uporabljali tudi za služnosti. Ker se je to kmalu izkazalo za gospodarsko škodljivo, je zakon *lex Scribonia* (morda 50 pr. Kr.) sploh prepovedal priposestvanje služnosti.

6. *Adiudicatio*.

V delitveni tožbi je smel sodnik, ki je razdelil dotlej skupno zemljišče, ustanoviti služnosti na nekaterih delih v prid drugim delom, kolikor je bilo to gospodarsko potrebno. Nove služnosti so bile civilne, če je bila dotična delitvena tožba *iudicium legitimum*.

II. Honorarno pravo.

Na provincialnih zemljiščih so obstajale zemljiškim služnostim na italških zemljiščih podobne stvarne pravice. Edikt provincialnega namestnika je pripoznaval, da so se ustanovljale *pactionibus et stipulationibus*. Ustanovitelj je brezoblično (*pactio*) zagotovil pridobitelju, da bo smel izvrševati na njegovem zemljišču dogovorjeno služnost. Nato se je s stipulacijo zavezal, da ne bo oviral pridobitelja, ko bo izvrševal svojo služnost. Ako je bil pridobitelj poslej oviran, je mogel uveljavljati stipulacijsko tožbo. Slednja je šla prvotno le zoper ustanovitelja (in njegove dediče); kasneje pa je honorarno pravo zagotovilo upravičencu *actio utilis in rem* zoper vsakega, tudi singularnega ustanoviteljevega pravnega naslednika (n. pr. kupca). S tem je postala pridobiteljeva pravica *ius in re aliena*.

III. Justinijanovo pravo.

1. Stare oblike.

V Justinijanovem pravu ni bilo več mancipacije ter *in iure* cesije.

Dedukcija služnosti (*deductio, receptio, exceptio*) je bila odslej mogoča le pri tradiciji stvari.

Z adjudikacijo je bilo tudi po Justinijanovem pravu mogoče ustanoviti služnosti, pri čemer niso več razlikovali, ali gre za *iudicium legitimum* ali pa *imperio continens*.

Ker niso več razlikovali med italškimi in provincialnimi zemljišči, je bilo ustanavljanje služnosti *pactionibus et*

stipulationibus splošno uporabno; postalo je celó najvažnejša oblika za ustanavljanje služnosti.

2. Nove oblike.

a) *Quasi traditio*.

Po civilnem in klasičnem pravu je bilo mogoče ustanavljati služnosti pač z mancipacijo ter *in iure* cesijo, ne pa s tradicijo. Klasiki namreč še niso pripoznavali posesti služnosti. Justinijanovo pravo pa pozna tudi posest pravice (*iuris quasi possessio*), zato je pripoznalo tudi ustanovitev služnosti s tradicijo. Služnost se ustanovi tako, da lastnik služeče stvari dovoli pridobitelju, da prične izvrševati vsebino služnosti (*patientia et usus*).

b) Priposestevovanje.

Klasično pravo je smatralo priposestevovanje služnosti, ne glede na *lex Scribonia* (prim. I, 5), za nemogoče, ker bi bilo priposestevovanje predpostavljalo posest služnosti. Drugačno Justinijanovo naziranje je tudi to klasično stališče reformiralo. Priposestevovanje se naslanja na *longi temporis possessio*. Za pridobitev služnosti je treba, da je priposestevovalec izvrševal vsebino služnosti neviciozno (*nec vi nec clam nec precario*) napram lastniku tekom 10 let *inter praesentes*, 20 let *inter absentes*. *Bona fides* in *iustus titulus* nista bila potrebna.

c) Zakon.

Po Justinijanovem pravu so nastale nekatere služnosti po zakonu. Včasih je zakon sam ustanovil služnost, n. pr. užitek, ki ga ima oče na imovini otrok, ki so pod njegovo oblastjo (*bona adventicia regularia*). Včasih pa nalaga zakon nekatere zemljiškim lastnikom dolžnost, da ustanove neko služnost, n. pr. za *iter ad sepulcrum*; sopro, ki po razvezi zakona vrne ženino dotatno zemljišče, mora vnovič ustanoviti služnosti, ki jih je bilo ženino zemljišče imelo na njegovem zemljišču in ki so bile *confusione* prenehale.

§ 69. Prenehanje služnosti.

I. Vse služnosti.

Vsaka služnost je prenehala iz sledečih razlogov:

1. Ako je prenehala obstajati služeča stvar.

2. *Confusione*. Ako je postala ista oseba (n. pr. kot dedič, kupec i. sl.) obenem lastnik služeče stvari in služnostni upra-

vičenec, je prenehala vsaka stvarna pravica na tuji stvari, tako tudi služnost. Pri užitku so za tako spojitev uporabljali izraz *consolidatio*. Ako je kasneje postala druga oseba lastnik služeče stvari (ali gospodujočega zemljišča pri zemljiških služnostih), ni oživila stara služnost sama po sebi, ampak jo je bilo treba ponovno ustanoviti, če sta stranki to hoteli.

3. Ako se ji je upravičenec odpovedal (*remittere servitutum*). Užitek se je po klasičnem pravu odpovedal užitku tako, da ga je z *in iure* cesijo prenesel na lastnika stvari (drugače je bila *in iure cessio* obstoječega užitka neučinkovita). Najbrže se je bilo mogoče v isti obliki odpovedati tudi drugim služnostim. Po Justinijanovem pravu je zadoščala brezoblična pogodba med lastnikom služeče stvari in služnostnim upravičencem.

4. Radi neizvrševanja služnosti (*non usus*) in priposestvanja prostosti (*usucapio libertatis*).

Užitek, raba in poljske služnosti so po civilnem pravu prenehale, ako jih upravičenec ni izvrševal dve oziroma eno leto. Dveletna doba je bila potrebna, če je služnost obstajala na nepremičnini, drugače je zadoščala enoletna doba. Vsled neizvrševanja služnosti je lastnik služeče stvari v priposestvalni dobi priposestvoval prostost stvari od omejitve, ki jo je dotlej tvorila služnost. Po Justinijanovem pravu je znašala doba 10 oziroma 20 let.

Več so zahtevali pri hišnih služnostih. Razen neizvrševanja služnosti po upravičencu je bilo treba, da je tekom priposestvalne dobe obstajalo tako dejansko stanje, ki je nasprotovalo vsebini služnostne pravice. N. pr. služnost *tigni immittendi* ni prenehala, če dve leti upravičenec ni naslonil tramovja na sosedov zid. Pač pa je prenehala dve leti po tem, odkar je lastnik služečega zemljišča zazidal odprtine, ki so bile določene za tramovje (*usucapio libertatis*). Po Justinijanovem pravu velja tudi tu 10 oziroma 20letna doba.

II. Zemljiške.

Zemljiške služnosti so prenehale tudi, če je prenehalo obstajati gospodujoče zemljišče; derelikcija zemljišča ni zadoščala.

III. Osebné.

Ker so bile osebne služnosti vezane na upravičenčevo osebo, so prenehale z njegovo smrtjo. Izjemoma je določil Ju-

stinijan, da je bilo mogoče ustanoviti užitek tudi v prid užitarjevim dedičem.

Po civilnem in klasičnem pravu je povzročala vsaka *capitis deminutio* upravičenca, da sta užitek in raba prenehala; po Justinijanovem pravu to ni več veljalo za *capitis deminutio minima*.

Užitek je prenehal tudi, če je napočil končni rok ali če se je izpolnil resolutivni pogoj, pod katerim je bil ustanovljen.

§ 70. Zaščita služnosti.

I. Civilno pravo.

V zaščito zemljiških služnosti je civilno pravo poznalo tožbo *vindicatio servitutis*, v zaščito užitka in rabe pa *vindicatio ususfructus* oz. *usus*. Justinijan pozna v zaščito katerekoli služnosti tožbo *actio confessoria*.

Intencija konfesorne tožbe se je glasila: *Si paret Aulo Agerio ius esse* (za poljsko služnost): *per fundum illum ire agere*, oz. (za hišno služnost): *in parietem illius aedificii tigna immittere*, oz. (za užitek): *eo fundo, q. d. a., uti frui* (Lenel, EP³, 190, 193 s.).

Aktivno legitimiran je bil služnostni upravičenec. On je moral dokazati, da ima služnost; če je šlo za zemljiško služnost, je moral tudi dokazati, da je lastnik gospodujočega zemljišča. — Superficijar, emfitevta in zastavni upnik so uveljavljali konfesorno tožbo kot *actio utilis*.

Pasivno legitimiran je bil po klasičnem pravu lastnik služee stvari, po Justinijanovem pravu pa vsakdo, ki je tožitelja oviral v izvrševanju služnosti.

Svrha tožbe je bila, da se ugotovi, da ima tožitelj to služnost, in vzpostavi odgovarjajoče dejansko stanje. Obsojeni toženec je moral tožitelju povrniti povzročeno škodo in mu z varščino zagotoviti, da ga ne bo več motil v izvrševanju služnosti (*cautio de amplius non turbando*).

II. Honorarno pravo.

Kako je honorarno pravo zagotavljalo zaščito služnosti, ki so bile na provincialnih zemljiščih, ni znano.

V Rimu je pretorski edikt v nekaterih primerih z interdikti ščitil posest služnosti (glej naslednji paragraf).

§ 71. Posest služnosti.

I. P o j e m.

Podobno, kakor je kdo lahko imel stvar v svoji posesti, ne da bi bil njen lastnik, je mogel tudi izvrševati neko služnost, ne da bi bil dejansko za to upravičen.

Justinijanovo pravo je smatralo dejansko izvrševanje služnosti kot pravice (*bona ali mala fide*) za posest služnostne pravice (D. 41, 2, 49, 1: *possessio non tantum corporis, sed et iuris est*).

Klasično pravo še ni pripoznavalo posesti pravice. Pač pa je pretor dejansko izvrševanje nekaterih zemljiških služnosti ščitil s posebnimi interdikti. Kdor je služnost izvrševal, se je branil z interdiktom, tako da ga lastnik služečega zemljišča ni smel pri tem ovirati. Izvrševalcu služnosti ni bilo treba dokazovati svoje pravice v konfesorni pravdi, ampak je zadoščalo, da je dokazal, da je služnost dejansko izvrševal določeno dobo. Lastnik služečega zemljišča je mogel s tožbo *actio negatoria*, katero je naperil zoper izvrševalca služnosti, varovati svojo lastnino.

II. P o s a m e z n i i n t e r d i k t i.

Najvažnejši taki pretorjevi interdikti so bili:

1. *Interdictum de itinere actuque privato*. Ta interdiikt je uveljavljal oni, ki je izvrševal služnost pešpoti ali gonjenja živine (*iter, actus*) neviciozno napram nasprotniku vsaj 30 dni v zadnjem letu. Ako je uspel, mu je moral nasprotnik dati kavcijo *de amplius non turbando*, ne pa odškodnine.

2. *Interdictum de aqua*.

S tem interdiktom je bil zaščiten, kdor je v zadnjem letu vsaj enkrat *bona fide* in neviciozno napram nasprotniku napeljal vodo iz njegovega zemljišča.

3. *Interdictum de fonte*.

Zaščiten je bil, kdor je bil na enak način izvrševal služnost zajemanja vode (*aquaehaustus*) ali napajanja živine (*pecoris ad aquam appulsus*).

§ 72. Superficies (dedna stavbena pravica).

Superficies je podedljiva in odsvojljiva stvarna pravica, vsled katere sme upravičenec (superficijar) določeno dolgo dobo imeti na tujem zemljišču poslopje (*superficiarías aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt*, D. 43, 18, 2).

Država in mestne občine so pogosto dovoljevale zasebnikom, da so smeli na javnih zemljiščih (*loca publica*) zgraditi poslopja, n. pr. menjalnice na foru (*tabernae argentariae*), za kar so plačevali letno najemnino (*solarium* ali *vectigal*). Taka pravna razmerja so presojali po javnem pravu. Ko so pričeli tudi zasebniki oddajati svoja zemljišča na tak način v najem, je za ta pravna razmerja veljalo zasebno pravo.

Najemno pogodbo (*locatio conductio*) je superficiar sklenil za vedno ali za dolgo dobo (n. pr. 99 let). Poslopje je zgradil navadno šele potem, ko mu je zemljiški lastnik ustanovil tako pravico. — Poslopje, ki ga je superficiar zgradil, je postalo lastnina zemljiškega lastnika po načelu: *superficies solo cedit*. Po najemni pogodbi pa je bil zemljiški lastnik zavezan, da je za določeno dobo prepuščal superficiarju uporabo stavbe. Po najemni pogodbi bi bil zavezan le najemodavec oz. njegov dedič, ne pa tudi njegov singularni naslednik, ki je pridobil od njega lastnino na zemljišču, n. pr. kot kupec. Zaradi velikih potroškov, ki jih je superficiarju povzročala gradnja poslopja, in z ozirom na dolgo pogodbeno dobo je zagotovil pretor superficiarju v svojem ediktu posebno zaščito z interdiktom *de superficibus*, ki je bil posnet po interdiktu *uti possidetis*. Glasil se je (Lenel, EP³, 476): *Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruimini, quo minus ita fruamini, vim fieri veto. Si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo*.

Navedeni interdikt zagotavlja superficiarju posestno zaščito njegove pravice zoper vsakogar, tudi zoper zemljiškega lastnika, bodisi da je on sam ali pa njegov (vesoljni ali singularni) prednik sklenil najemno pogodbo. Od zaščite je izvzeta le (relativno) viciozna posest (*vi, clam, precario alter ab altero*). S tem, da je nudil pretor superficiarju posestno zaščito zoper vsakogar, je postala *superficies* stvarna pravica, seveda na tuji stvari. — Ako je bil superficiar nasilno pregnan, je mogel uporabiti *interdictum de vi*. Vrh tega obeta pretor superficiarju tudi druge tožbe, kolikor bi se v posameznem primeru zdelo pretorju potrebno (*causa cognita*). Po Justinijanovem pravu je imel superficiar iste tožbe kakor lastnik, samo da so bile *actiones utiles*; tudi tožen je mogel biti na isti način kakor lastnik.

Dolgo trajanje dedne stavbene pravice je odločilno vplivalo na njeno vsebino. Superficijar sme poslopje uporabljati, kakor da bi bil lastnik. Sme ga prezidati (ne pa poslabšati), neodplatno prepustiti drugemu ali oddati v najem, prodati, zastaviti ali obremeniti s služnostmi; vsako njegovo razpolaganje velja le za tako dolgo, dokler traja njegova pravica. Ker je *superficies* redno presegala človeško življenjsko dobo, so pripoznavali, da je tudi podedljiva. Med živimi jo je bilo mogoče prenesti s tradicijo, *mortis causa* pa z dedovanjem (oporočnim ali intestatnim) ali kot volilo. — Obenem s pravico je pridobitelj prevzel tudi dolžnost, plačevati zemljiškemu lastniku *solarium*. — *Superficies* je bilo mogoče ustanoviti tudi pogojno.

Superficies je prenehala, če je minila doba, za katero je bila ustanovljena, ali če je bilo zemljišče uničeno; ako je bilo samo poslopje uničeno, ga je superficijar smel vnovič postaviti. Dalje je prenehala, če se je upravičenec svoji pravici odpovedal in je lastnik njegovo odpoved sprejel. Končno tudi tedaj, če superficijar dve leti zapored ni plačal lastniku najemnine; v slednjem primeru je lastnik uveljavljal svojo lastninsko pravico z *rei vindicatio*.

§ 73. Emfitevza.

Emfitevza je podedljiva in odsvojljiva stvarna pravica, vsled katere sme upravičenec trajno izkoriščati tuje kmetijsko zemljišče.

Emfitevza je nastala iz dveh virov. Na zapadu, zlasti v Italiji, so mestne občine (*civitates, municipia*) oddajale občinsko zemljo v dedni zakup, ki je trajal neomejeno ali vsaj zelo dolgo dobo let. Zakupnik je plačeval vedno enako določeno zakupnino (*vectigal*). Ako je to dolžnost redno vršil, mu je pretor dovoljeval posebno *actio in rem vectigalis*. Posneta je bila po lastninski tožbi (*rei vindicatio*) in je varovala dednega zakupnika napram občini in napram drugim osebam. *Paulus* mu že pripoznava stvarno pravico na tuji stvari. Njegova pravica je bila odsvojljiva in podedljiva. Mestna občina mu je mogla odvzeti zemljišče z *rei vindicatio* le, če ni redno plačeval zakupnine. Kot *ius perpetuum* se je *ius in agro vectigali* ohranil še v kasnejši cesarski dobi; v tej obliki so oddajali v dedni zakup zlasti državne domene.

Na vzhodu so že v Hammurabijevih¹ časih oddajali neobdelana zemljišča v zakup tako, da je zakupnik plačeval najprej le neznatno zakupnino, kasneje pa večjo. V rimski dobi so na vzhodu na tak način oddajali v zakup zlasti velika zemljišča svetišč, države in kasneje cesarja. Zakup se je imenoval *emphyteusis* (od *ἐμφύτεύω* = vsadim, vcepim), zakupnina pa *canon*. Ko je minula prva zakupna doba, so navadno povišali zakupnino, ali pa odvzeli zemljišče zakupniku.

Emfitevza in dedni zakup sta se polagoma vedno bolj izenačevala, čim bolj so tudi zasebniki (veleposestniki) oddajali svoja zemljišča v zakup za daljšo dobo. Takih razmerij niso presojali več po javnem, ampak po zasebnem pravu. Med pravniki je postalo sporno, ali gre pri emfitevzi za zakup (*locatio conductio*) ali za kup. Cesar Zenon (474—491) je končno odločil, da gre za posebno pogodbo (*contractus emphyteuticarius*), ki ji odgovarja posebna stvarna pravica na tujem zemljišču (*ius emphyteuticarium*).

Emfitevta ima zelo obsežne pravice. Zemljišče sme uporabljati in uživati, sme ga izboljšati in pri tem tudi izpremeniti substanco stvari (kulturo, drugače kakor užitek), pač pa ga ne sme poslabšati. Plodove pridobiva že z ločitvijo (*separatio*). Emfitevta je zaščiten kot posestnik zemljišča. Zemljišče sme obremeniti s služnostmi ali ga zastaviti; vse take omejitve veljajo le, dokler traja emfitevza.

Mesto lastninske tožbe *rei vindicatio* ima emfitevta tožbo *actio in rem vectigalis*; mesto negatorne ima analogno tožbo (*actio negatoria utilis*); za uveljavljanje služnosti mu je na razpolago *confessoria utilis*. Kot juristični posestnik ima posestne interdikte.

Lastniku plačuje emfitevta letno zakupnino (*canon*), ki se ne sme zvišati, obenem nosi tudi javna bremena. Če tri leta zapored ni plačal zakupnine, ga sme lastnik pregnati. Njegova pravica je podedljiva in odsvojljiva. Ako pa hoče prodati svojo pravico, mora o tem obvestiti zemljiškega lastnika. Slednji ima predkupno pravico (*ius protimiseos*), da sam odkupi za isto ceno emfitevzo in zopet zadobi neomejeno last-

¹ Prim. Meißner, *Babylonien und Assyrien* (1920) I, str. 190. Take pogodbe so sklepali najprej na 3 leta (prim. tudi § 44 Hammurabijevega zakonika). Prvo leto zakupnik ni plačeval nobene zakupnine, drugo leto majhno, tretje leto pa enako, kakršna se je plačevala za sosedna zemljišča.

nino. Če te svoje pravice ne uporabi, sme zahtevati zase kot primščino (*laudemium*) dva odstotka prodajne cene. Ako emfitevta o nameravani odsvojitvi svoje pravice ne obvesti lastnika, mu sme lastnik odvzeti zemljišče.

§ 74. Pojem in zgodovina zastavne pravice.

I. P o j e m.

Zastavna pravica je pravica, ki jo ima upnik na tuji stvari v zavarovanje svoje terjatve in sicer tako, da sme stvar prodati in se iz izkupička poplačati, če dolжник ne plača svojega dolga. — Upnika, ki ima zastavno pravico, imenujemo zastavnega upnika; lastnika stvari pa zastavitelja.

Zastavna pravica je stvarna pravica, zato jo zastavni upnik lahko uveljavlja zoper vsakogar, predvsem zoper vsakokratnega lastnika stvari. Ako namreč zastavitelj pozneje odsvoji svojo zastavljeno stvar, uveljavlja upnik zastavno pravico zoper novega lastnika (pridobitelja).

Predpogoj za nastanek zastavne pravice je, da obstoji terjatev zastavnega upnika, ki naj jo zastavna pravica zavaruje. Zastavna pravica je akcesorna pravica, t. j. pravica, ki ne more sama obstajati. Vendar pa je ne smemo zamenjavati s terjatveno pravico. Obe pravici pristojita sicer isti osebi: zastavnemu upniku. Toda le-ta sme svojo terjatev izterjati samo od dolžnika (odn. njegovega dediča); zastavno pravico pa sme uveljavljati le zoper lastnika stvari, ki ni nujno identičen z dolžnikom. Mogoče je namreč, da je neka druga oseba (zastavitelj) zastavila svojo stvar za dolžnikov dolg, ali da je dolжник svojo stvar, ki jo je zastavil, pozneje prodal. V takem primeru bo mogel zastavni upnik uveljavljati zoper lastnika stvari (ki ni osebni dolжник) le zastavno pravico, ne pa terjatve.

II. R a z v o j.

Rimsko civilno pravo ni poznalo zastavne pravice. Razvila se je šele po pretorjevi zaslugi.

Stvarno jamstvo, ki ga nudi zastavna pravica, je bilo rimskemu individualističnemu naziranju manj simpatično kakor osebno jamstvo, ustanovljeno s poroštvom. Vendar tudi Rimljani niso popolnoma zametali stvarnega jamstva, ampak so se zavedali njegovih „ugodnosti“, kar izraža Pomponijev izrek: *plus cautionis in re est quam in persona* (D. 50, 17, 25).

1. *Fiducia cum creditore contracta.*

Ko rimsko pravo še ni poznalo zastavne pravice kot stvarne pravice na tuji stvari, je dolžnik skušal nuditi upniku stvarnopravno zavarovanje njegove terjatve (n. pr. iz posojila) tako, da mu je *fiduciae causa* prepustil neko svojo stvar v lastnino (*fiducia cum creditore contracta*). Dolžnik je svojo stvar (n. pr. zemljišče, sužnja) upniku mancipiral ali *in iure* cediral. Obenem je sklenil z upnikom (s pridobiteljem stvari) posebno pogodbo, ki se je imenovala *fiducia*: upnik, ki je z mancipacijo ali z *in iure* cesijo postal kviritski lastnik dolžnikove stvari, se je obligacijskopravno zavezal, da bo dolžniku stvar vrnil z mancipacijo ali z *in iure* cesijo, ko bo dolžnik svoj dolg plačal (*ut ea res debito soluto remancipetur*). Fiduciarni pridobitelj je včasih pustil stvar pridobitelju *precario modo*, ali pa mu jo je dal v najem (zakup). — *Formula Baetica* (= Bruns⁷, I, 534; prim. § 13, V, 1) podaja obrazec za fiduciarno odsvojitev zemljišča in sužnja.

Fiducia cum creditore contracta se je večkrat izkazala kot neugodna za obe stranki. Zlasti je bil ogrožen dolžnik. Kot civilni lastnik je upnik mogel stvar učinkovito odsvojiti. S tem je sicer kršil svojo pogodbeno obveznost in je bil dolžniku obligacijskopravno odgovoren (*actio fiduciae*); toda stvari same ni mogel novemu lastniku odvzeti ne dolžnik ne upnik. Ker je vrhu tega upnik kot gospodarsko močnejši del navadno lahko izbiral, katero stvar sprejme *fiduciae causa*, je moral dolžnik pogosto odsvojiti in ev. izgubiti stvar, ki je bila zanj mnogo več vredna, kakor pa je znašal njegov dolg.

Fiducia cum creditore contracta je bila včasih neugodna tudi za upnika. S stvarjo ni smel svobodno razpolagati; pogosto ni vedel, ali bo dolžnik plačal svoj dolg in zahteval stvar nazaj, ali pa bo morda stvar sčasoma izgubila svojo vrednost (n. pr. suženj se bo postaral) in s tem ne bo več služila za svoj prvotni namen: za zavarovanje dolga.

Vkljub svojim pomanjkljivostim se je *fiducia* ohranila še do postklasične dobe.

2. *Pignus.*

Nova oblika za zavarovanje upnikove terjatve je postala mogoča, odkar je pretor s svojimi interdikti ščitil posest stvari. Dolžnik oz. zastavitelj je odslej prepustil upniku svojo stvar samo v posest, ki jo je pretor ščitil tudi zoper lastnika. Tako je nastala ročna zastava, imenovana *pignus* (od *pugnus* =

pest). Zastavitelj je ostal lastnik zastavljene stvari; ako je bil *in condicione usucapiendi*, je nadaljeval priposestevanje. Stvari pa ni imel v svoji posesti in je zato ni mogel uporabljati. Le-ta okolnost ga je pač priganjala, da svoj dolg čim prej plača in dobi stvar zopet v svojo posest. — Zastavni upnik je imel stvar v svoji posesti in jo je obdržal tudi, če jo je lastnik zahteval nazaj, preden je bil dolg plačan. S tem, da je pretor ščitil upnikovo posest na zastavljeni stvari zoper vsakogar, je postala njegova (t. j. zastavna) pravica stvarna pravica na tuji stvari. Zastavni upnik pa ni smel stvari ne odsvojiti ne uporabljati. Radi tako velikih omejitev pravice zastavnega upnika bi bila včasih izgubila ročna zastava vsako gospodarsko vrednost za zastavnega upnika. Rimljani so si pomagali na ta način, da sta zastavitelj in zastavni upnik ob zastavitvi sklenila različne dogovore (*pacta*), s katerimi sta navadno razširila pravice zastavnega upnika.

Pactum de vendendo (ali *de distrahendo*) *pignore* je zagotovil zastavnemu upniku pravico, da je smel zastavljeno stvar prodati in se iz izkupička poplačati, če dolžnik do določenega dne ni plačal dolga. Morebitni prebitek (*superfluum*, *ὑπεροχα*) je moral izročiti zastavitelju oz. njegovemu vesoljnemu ali singularnemu pravnemu nasledniku (dediču, kupcu). Na ta način so bili varovani interesi zastavnega upnika in zastavitelja. Spočetka je zastavni upnik smel prodati zastavljeno stvar samo tedaj, če je bil sklenjen *pactum de distrahendo* (*accidentale negotii*). Pravica zastavnega upnika, prodati zastavljeno stvar, je tako zelo ustrezala svrhi zastavne pravice, da so *pactum de vendendo* redno dostavljali (D. 13, 7, 4). V Ulpijanovem času je postalo to tako samoumevno, da so zastavnemu upniku pripoznavali pravico prodaje tudi tedaj, če ni bila izrečno dogovorjena (*naturale negotii*); samo tedaj je ni imel, če je bila izrečno izključena (*si modo non convenit, ne liceat*, D. 13, 7, 4; *pactum de non distrahendo pignore*). Po Justinijanovem pravu pa te pravice niti ni bilo mogoče izključiti (postala je *essentiale negotii*). Morebitni *pactum de non distrahendo* je samo nekoliko zakasnil prodajo: zastavni upnik je moral trikrat opomniti zastavitelja, naj plača dolg in tako reši zastavljeno stvar, medtem ko bi bil drugače zadoščal enkrat en opomin (D. 13, 7, 4).

Lex commissoria je bil dogovor, ki je upravičeval zastavnega upnika, da je smel zastavljeno stvar obdržati zase

mesto plačila, če do določenega dne dolžnik ni plačal svojega dolga. Ker je zastavni upnik pri tem navadno pridobil stvar, ki je bila mnogo več vredna, kakor pa je znašala njegova terjatev, se je pod tem dogovorom pogosto skrivalo oderuštvo. Konstantin ga je leta 326 prepovedal (C. 8, 34, 3).

Zastavni upnik kot tak ni imel pravice, uporabljati stvar in pridobivati zase njene plodove. Ako je bilo zastavljeno plodonosno zemljišče, je zastavitelj-dolžnik včasih dovolil upniku, da je namesto obresti od svoje terjatve smel pridobivati zase vse plodove zastavljene stvari. Tako pogodbo so imenovali *pactum antichreticum* (*χρησις ἀντὶ τῶν τόκων*; D. 20, 1, 11, 1: *in usuras fructus percipit*; C. 4, 32, 17: *fructus in vicem usurarum*). — Od tretjega stoletja dalje so pripoznavali zastavnemu upniku, čigar terjatev je bila brezobrestna, tudi brez izrečnega dogovora pravico, da je smel zase pridobiti toliko plodov zastavljene stvari, kolikor bi bile znašale zakonite obresti od njegove terjatve (*ad modum legitimum usuras retinere*, D. 20, 2, 8); to je bila *antichresis tacita*. Kolikor pa je zastavni upnik pridobil več plodov, kakor pa so znašale obresti, jih je moral vračunati v odplačilo glavnice.

3. Hipoteka.

Pri ročni zastavi je zastavitelj prepustil zastavnemu upniku stvar v posest in je sam ni mogel več uporabljati. Ker je bilo to zanj včasih zelo neugodno, se je polagoma razvila poleg ročne zastave tudi zastavna pravica na stvari, ki jo je zastavitelj še naprej obdržal v posesti. Zastavna pravica je bila tokrat ustanovljena le s pogodbo, brez prepustitve posesti. Klasiki so tudi to zastavno pravico navadno imenovali *pignus*, včasih tudi *hypotheca*. Kompilatorji pa uporabljajo *pignus* za ročno zastavo, medtem ko jim je hipoteka zgolj pogodbeni zastava. — Ime hipoteka je mnoge premotilo, da so mislili, da je rimsko pravo prevzelo ne le ime, ampak tudi celotni institut iz grškega prava; raziskovanja so pa dokazala, da je bilo to naziranje zmotno.

Prve početke zastavne pravice, ki je bila le s pogodbo ustanovljena, najdemo v predklasičnih zakupnih pogodbah. Zakupodavec je dobil zakupnino šele ob koncu zakupne dobe. Za plačilo zakupnine mu je zakupnik navadno zastavil poljedelski inventar (*quae in fundo inlata erunt, pigneri sunt*, *Cato de agri cultura*, 146, 5 [= *Brun s*⁷, II, 49], *pecus*

et familia quae illic erit, pigneri sunt, Cato, l. c. 149, 7 [Brun⁷, II, 50]). Ker je zakupnik potreboval orodje, živino in sužnje za obdelovanje zemljišča, zastavljenih stvari ni prepustil zakupodavcu v posest, ampak jih je sam obdržal v posesti. Šele takrat, če zakupnik ni plačal zakupnine, je zastavni upnik vzel zastavljene stvari v svojo posest, da jih je mogel prodati in se iz izkupička poplačati. Zoper zastavitelja, ki mu ne bi hotel prepustiti zastavljenih stvari, je imel *interdictum Salvianum* (*int. adipiscendae possessionis*). Ker ta interdikt ni bil uporaben zoper tretjo osebo, ki ji je zakupnik stvar morda odsvojil in izročil, je Julijan uvedel v svoji ediktini redakciji novo stvarnopravno tožbo: *actio Serviana*.¹ Z njo je mogel zastavni upnik uveljavljati svojo pravico do izročitve zastavljenih zakupnikovih stvari zoper vsakogar.

Actio Serviana je služila prvotno le za uveljavljanje zastavne pravice na zakupnikovih stvareh. Pozneje so jo uporabljali splošno za zastavno pravico, ki je bila ustanovljena le s pogodbo. Najbrž šele Bizantinci² pa so to tožbo imenovali *actio quasi Serviana* ali *hypothecaria* (včasih tudi *pignericia*) in *rem actio*. S to tožbo je bila hipoteka pripoznana kot stvarna pravica na tuji stvari. Obenem s hipotečno zastavitvijo so lahko sklepali tudi postranske dogovore: *pactum de distrahendo* ter *lex commissoria*, oz. ev. *pactum de non distrahendo*. O njihovem razvoju in pomenu velja isto, kar je bilo rečeno pri ročni zastavi.

S tem da je bilo mogoče zastaviti stvar samo z zastavno pogodbo, brez prepustitve posesti, je postalo ustanavljanje zastavne pravice zelo enostavno. Lastnik je isto stvar lahko zastavil več zastavnim upnikom zapored; zastavni upnik ni mogel nikoli zanesljivo ugotoviti, ali je bila stvar že prej zastavljena drugim upnikom in katerim. Položaj je postal še bolj zamotan, ker je bila hipotečna zastavna pravica mogoča

¹ Njeno formulo rekonstruiral Lenel (EP³, 495) takole:

S. p. inter Aulum Agerium et L. Titium convenisse, ut ea res, q. d. a., Aulo Agerio pignori esset propter pecuniam debitam, eamque rem tunc, cum conveniebat, in bonis Lucii Titii fuisse eamque pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactum esse neque per Aulum Agerium stare quo minus solbatur, nisi ea res arbitrio iudicis restitueretur, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna. S. n. p. a.

² Lenel, EP³, 495¹, 495.

tudi na celotni zastaviteljevi imovini (generalna hipoteka). Tako je končni razvoj rimskega zastavnega prava vodil tudi do rezultatov, ki niso bili popolnoma zadovoljivi. Predvsem ni rimsko zastavno pravo nudilo dovolj garancij zoper morebitno zastaviteljevo nepoštenost.

§ 75. Ustanovitev zastavne pravice.

I. Terjatev.

Zastavna pravica služi v zavarovanje določene terjatve. Kjer ni terjatve, ni zastavne pravice. Da nastane zastavna pravica, zadošča že naturalna obligacija. — Ako je terjatev obrestonosna, velja v dvomu domneva, da velja zastavna pravica ne le za glavnico, ampak tudi za obresti.

Ko je zastavna pravica nastala, obstaja v celoti tako dolgo, dokler ni vsa terjatev poplačana (*pignoris causa indivisa*, D. 21, 2, 65). Dolžnik, ki je plačal del svojega dolga, ni mogel zahtevati od upnika, da mu povrne sorazmeren del zastavljene stvari.

II. Predmet.

Kot stvarna pravica je bila zastavna pravica mogoča le na določeni stvari ali na določenih stvareh. Ker je bila svrha zastavne pravice ta, da je s prodajo stvari pripomogla upniku do plačila njegove terjatve, so mogle biti predmet zastavne pravice le stvari, ki so bile v pravnem prometu. Zastavna pravica je mogla obstajati tudi na miselnem deležu (polovici, tretjini i. sl.) stvari. Polagoma so pripoznavali, da je mogoče zastaviti tudi druge imovinske predmete kakor stvari. Tako je nastalo pravilo: *quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest* (D. 20, 1, 9, 1). Zastaviti je bilo mogoče vse pravice, ki jih je bilo mogoče odsvojiti; emfitevzo, *superficies*, izvrševanje užitka in celo terjatve (*pignus nominis*). Včasih je dolžnik zastavil vso svojo imovino. Predmet take generalne zastavne pravice so bile zastaviteljeve stvari in pravice, ki jih je imel ob nastanku zastavne pravice. Na pozneje pridobljene imovinske predmete se je raztezala zastavna pravica po klasičnem pravu samo takrat, če je bilo to ob zastavitvi izrečno dogovorjeno, medtem ko se je po Justinijanovem pravu to vedno domnevalo.

III. Ustanovitev.

Zastavna pravica kot *ius in re aliena* omejuje lastninsko pravico. Zato jo je mogel ustanoviti predvsem lastnik stvari, nastati pa je mogla tudi po oblastveni odredbi ali pa po zakonu.

1. Po zastaviteljevi volji.

Zastavno pravico na določeni stvari je mogel ustanoviti lastnik stvari. Zastavitelj je bil sicer navadno sam dolžnik, lahko pa je bila to druga oseba (zastavitev stvari za tuj dolg, intercesija). Zastavljive pravice (terjatve i. dr.) je mogla zastaviti oseba, ki so ji pripadale.

Navadno so ustanovili zastavno pravico s posebno pogodbo (*pactum hypothecae*), ki jo je zastavitelj sklenil z zastavnim upnikom (*pignus conventionale*). Za njo ni bila določena nobena posebna oblika, ni bilo treba ne prič ne listine. Ako je šlo za ročno zastavo, je moral zastavitelj prepustiti upniku posest stvari.

Od Severa in Karakale naprej je bilo mogoče ustanoviti zastavno pravico tudi v oporoki z vindikacijskim legatom.

2. Po oblastveni odredbi.

Po oblastveni odredbi je bila ustanovljena zastavna pravica kot *pignus praetorium* in kot *pignus in causa iudicati captum*.

Pignus praetorium je bila zastavna pravica, ki jo je zadobil oni, komur je pretor iz kakega posebnega razloga prepustil tujo stvar v posest (*missio in possessionem*). To se je zgodilo, n. pr. če je dolžnik pobegnil (*qui fraudationis causa latitabit*, Lenel, EP³, 415) ali je bil odsoten (*qui absens iudicio defensus non fuerit*; Lenel, EP³, 415 s.) ali je prišel v konkurz; v teh primerih je prepustil pretor upnikom posest stvari *rei servandae causa*. Podoben učinek je imel pretorjev prvi dekret, če je šlo za *cautio damni infecti* (*missio in possessionem ex primo decreto*; prim. str. 225). Po klasičnem pravu upravičenec s tem še ni zadobil posestne zaščite, ampak le dolžnost, da čuva stvar (*custodia et observantia rerum*). Justinijanovo pravo pa mu daje posestno zaščito, kakor tudi tožbo *actio in rem hypothecaria*.

Pignus in causa iudicati captum je bila zastavna pravica, ki je nastala na dolžnikovi stvari, ko je sodni organ (*apparitor, executor*) po odredbi magistrata v izvršilnem postop-

panju stvar zarubil. Tako zastavno pravico so ustanavljali predvsem na premočninah, šele če teh ni bilo dovolj, tudi na zemljiških in pravicah. Vnovčil je zarubljeno stvar državni organ s tem, da jo je čez dva meseca na javni dražbi prodal. Prvič je bila rubežna zastavna pravica urejena z nekim re-skriptom Antonina Pija (D. 42, 1, 31).

3. P o z a k o n u.

V nekaterih primerih je nastala zastavna pravica vsled posebne pravne norme, ki jo je ustanavljala. V občem pravu so imenovali tako zastavno pravico *pignus legale* ali *tacitum*, *hypotheca tacita*.

1. Obenem s sklepanjem nekaterih pogodb (n. pr. najemne, zakupne) so stranke navadno izrečno ustanavljale tudi zastavno pravico za določene terjatve. Kasneje so smatrali tako zastavno pravico redno za dogovorjeno, čeprav ni bilo izrečno ustanovljena, samo da ni bila izrečno izključena (*naturale negotii*). Tako je imel zakupodavec za plačilo zakupnine zakonsko zastavno pravico na plodovih, ki jih zakupnik pridela na dotičnem zemljišču. Za plačilo najemnine je imel najemodavec zakonsko zastavno pravico na najemnikovih premočninah, ki so se nahajale v najemnih prostorih (*quae in eam habitationem ... introducta, importata, ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent*, L e n e l, EP³, 490). Ako najemnik ni plačal najemnine, je smel najemodavec najemnikove stvari zapreti (*percludere*), da jih najemnik ni mogel odpeljati. Ko pa je najemnik plačal najemnino, ga najemodavec ni smel več ovirati, da je svoje stvari odpeljal. Če ga je oviral, je imel najemnik zoper njega *interdictum de migrando* (*quo minus inde abducere liceat, vim fieri veto*; L e n e l, EP³, 490).

Medtem ko sta navedeni zakonski zastavni pravici nastali v običajnem pravu, so bile druge uvedene z normami postavljenega prava.

2. Neki senatov sklep za Marka Avrelija je določil, da ima upnik, ki je posodil denar za popravo poslopja, na poslopju zastavno pravico (*pignus insulae*).

3. Najobsežnejšo zastavno pravico je imel fiskus, uvedle so jo cesarske konstitucije v dobi Severa. Fiskus je imel generalno zakonsko zastavno pravico na vsej dolžnikovi imovini, in sicer za pogodbene terjatve in za davke; izvzete so

bile le denarne kazni. Vrh tega je bila fiskusova zastavna pravica tudi privilegirana (prim. § 77, II).

Število zakonskih zastavnih pravic je posebno naraslo v bizantinski dobi. Najvažnejše so bile:

4. Od Konstantina naprej so imeli pupili *minores XXV annis* in umobolni zakonsko generalno zastavno pravico na varuhovi oz. skrbnikovi imovini radi terjatev iz upravljanja imovine. Že po klasičnem pravu je imel pupil specialno zakonsko zastavno pravico na stvareh, ki jih je kupil varuh ali kdo drug z varovančevim denarjem.

5. Justinijan je pripoznal ženi zakonsko zastavno pravico na vsej moževi imovini radi povračila dote. Mož je imel generalno zakonsko zastavno pravico na imovini osebe, ki je obljubila doto. Otroci, katerih imovino (*bona adventicia*, zlasti *bona materna*) je upravljal oče, so imeli generalno zastavno pravico na očetovi imovini.

Cerkev je imela radi poslabšanja svojih zemljišč, ki jih je oddala v dedni zakup (emfitevzo), generalno zastavno pravico na imovini emfitevte in njegovih dedičev (Nov. 7, 3, 2).

Legatar je imel po Justinijanovem pravu specialno zastavno pravico na stvareh, ki jih je dedič ali drug obremenjenec pridobil iz zapuščine (C. 6, 43, 1, 2).

§ 76. Vsebina zastavne pravice.

I. Posest.

Pri ročni zastavi (*pignus*) je zastavni upnik dobil stvar v svojo posest takoj ob zastavitvi; kot posestnik je imel interdiktno zaščito.

Z zastavno pogodbo pa se je zastavni upnik obligacijsko-pravno zavezal, da bo ravnal z zastavljeno stvarjo tako skrbno, kakor bi ravnal z njo vzorni rodbinski oče (*diligentia diligentis patris familias*). Ako je zastavljena stvar donašala plodove, jih je moral pridobivati za zastavitelja. Plodovi so namreč že s separacijo postali lastnina lastnika stvari. Na plodovih je imel zastavni upnik zastavno pravico samo tedaj, če je bila matična stvar še zastaviteljeva takrat, ko so se plodovi ločili od nje.

Brez posebnega dogovora (*pactum antichreticum*) ni smel upnik zastavljene stvari ne uporabljati, ne prisvojiti si njenih plodov. Kasneje je vsaj deloma veljala *antichresis tacita* (prim. § 74, II, 2).

Pri zgolj pogodbeno ustanovljeni zastavni pravici (*hypotheca*) je smel zastavni upnik zahtevati prepustitev posesti, in sicer celó, preden je terjatev dospela v plačilo. Celz in Ulpijan (D. 20, 1, 14 pr.) utemeljujeta to tako, da ima interes na posesti (*quia interest mea*). Vsekakor pa je smel zahtevati od lastnika stvari, da mu je prepustil posest stvari, potem ko je terjatev dospela v plačilo. V ta namen mu je služila *hypothecaria in rem actio* (formulo glej § 74, II, 3 op. 1).

Aktivno legitimiran za to tožbo je zastavni upnik, pasivno pa takratni posestnik zastavljene stvari, tudi *fictus possessor*. Tožitelj je moral dokazati, da mu je bila stvar zastavljena za njegovo terjatev in da je bila stvar ob zastavitvi v zastaviteljevi imovini (*in bonis*), eventualno je moral tudi dokazati, da je njegova terjatev ob zastavitvi zares obstajala. Ako je toženec trdil, da terjatev ob litiskontestaciji ni več obstajala, je moral toženec to dokazati. Svrha tožbe je bila, omogočiti tožitelju, da je vzel stvar v posest in jo pozneje prodal. Po klasičnem pravu se je obsodba vedno glasila na denarni znesek; svoj interes je tožitelj ocenil (*litis aestimatio*) za toliko, kolikor je znašala njegova terjatev, ki je bila zavarovana z zastavno pravico na stvari. Ako je lastnik zastavljene stvari, ki sam ni bil osebni dolžnik, hotel stvar ohraniti, je lahko tudi že prej ponudil tožitelju plačilo dolga (*ius offerendi*); če je plačal dolžnikov dolg, je smel zahtevati od zastavnega upnika, da mu odstopi svojo tožbo zoper dolžnika (*beneficium cedendarum actionum*).

Za serviansko tožbo je bil aktivno legitimiran tudi upnik, ki mu je bila stvar prepuščena v ročno zastavo, pa je pozneje izgubil posest stvari. V tem primeru se je tožba imenovala *pigneraticia in rem actio*.

II. Prodaja.

Glavni pomen zastavne pravice je bil v tem, da je zastavni upnik smel stvar prodati in se iz izkupička poplačati, če mu dolžnik ni plačal svojega dolga. Kakor smo že ugotovili (§ 74, II, 2), je zastavni upnik spočetka smel prodati zastavljeno stvar le tedaj, če mu je zastavitelj to izrečno dovolil (*pactum de distrahendo pignore*); v kasnejši klasični dobi je imel to pravico tudi brez izrečnega dogovora, če le ni bila prodaja izrečno izključena; po Justinijanovem pravu pa je niti izključiti ni bilo več mogoče.

Predpogoj za izvajanje prodajne pravice je bila posest stvari. Pri ročni zastavi jo je upnik dobil ob zastavitvi stvari, pri hipoteki pa jo je lahko zahteval z *actio hypothecaria in rem*.

Zastavni upnik je smel prodati zastavljeno stvar šele potem, ko je terjatev dospela v plačilo, ne da bi bila plačana. Prodajo je opravil sam. Pri tem je moral ravnati z vso skrbnostjo (*omnis diligentia*).

Prodaja zastavljene stvari je pomenila za zastavitelja (oz. njegovega pravnega naslednika) izgubo stvari, kar je bilo posebno hudo, kadar zastavitelj sam ni bil dolžnik. Rimsko pravo je zato skušalo z različnimi normami varovati tudi upravičene zastaviteljeve interese.

Preden je zastavni upnik prodal zastavljeno stvar, je moral pozvati zastavitelja (oz. tedanjega lastnika) stvari, naj stvar reši s tem, da plača dolg, ki je zavarovan z zastavno pravico (*ut pignus luat, ne res distrahatur*). Tak poziv, ki se je imenoval *denuntiatio*, ni bil potreben, kadar je upnik dosegel za svojo terjatev sodbo. Ako se stranki nista izrečno dogovorili o pravici prodaje (*ius distrahendi*), je po klasičnem pravu moral upnik trikrat v primernih presledkih pozvati zastavitelja. Po Justinijanovem pravu je bilo treba trikrat pozvati zastavitelja le tedaj, če je bil sklenil z zastavnim upnikom *pactum de non vendendo*.

Justinijan je določil, da zastavni upnik ne sme prodati zastavljene stvari, preden nista minuli dve leti od opravljenega (ev. zadnjega) poziva, odn. od proglasitve sodbe. Stvar je prodal upnik na dražbi ali pa pod roko. Zastaviteljevega privoljenja ni bilo treba, njegov ugovor je bil neupoštevten; brez pomena je bilo tudi, ako je medtem odsvojil stvar novemu lastniku. Zastavni upnik se je moral potruditi, da je dosegel čim najugodnejše prodajne pogoje; to obveznost je bil prevzel z zastavitveno pogodbo. Samemu sebi ni smel prodati. Tudi dolžnik-zastavitelj ni smel kupiti zastavljene stvari (*rei suae nulla emptio*, D. 13, 7, 40 pr.).

Zastavni upnik je tradiral zastavljeno stvar kupcu, ki je pridobil s tem na *res nec Mancipi* kviritsko, na *res Mancipi* pa bonitarno lastnino. Dotedanja lastninska pravica in vse na stvari obstoječe zastavne pravice so s tem prenehale. Kadar je bila predmet zastavne pravice *superficies*, emfitevza i. sl., je kupec pridobil pravico tako, kakor jo je imel zastavitelj. Iz izkupička se je zastavni upnik najprej poplačal. Njegova

terjatev se je s tem zmanjšala za toliko, kolikor je prejel iz izkupička; primanjkljaj je smel terjati od dolžnika. Ako pa je bil izkupiček večji, kakor pa je znašala upnikova terjatev, je moral previšek (*superfluum*) izročiti zastavitelju (odn. njegovemu pravnemu nasledniku). Ako so imeli na isti stvari še drugi upniki zastavno pravico, je moral prvi zastavni upnik izročiti previšek drugemu, da se je poplačal, morebitni previšek je le-ta izročil tretjemu zastavnemu upniku itd. (prim. § 77).

Kadar ni bilo kupca za zastavljeno stvar, je smel zastavni upnik — od Severov naprej — zaprositi cesarja, da je sodišče prisodilo stvar upniku v lastnino (*impetratio dominii*). Podrobnosti o starejši ureditvi tega primera nam niso znane; Justinijan omenja, da je morala biti zadeva javno oglašena (*proscriptio publica*) in da je zastavitelj smel še tekom naslednjega leta (*annus lutionis*) rešiti stvar s plačilom. Po Justinijanovi ureditvi (C. 8, 33, 3) je moral upnik še enkrat pozvati zastavitelja, naj stvar reši v določenem roku. Ako je ostal poziv brez uspeha, se je upnik lahko obrnil na cesarja, da mu je z reskriptom prisodil stvar v lastnino (domik). Zastavitelj je mogel še v naslednjih dveh letih rešiti stvar, če je plačal upniku dolg z obrestmi vred in mu povrnil škodo, ki mu jo je bil povzročil. Vendar ni bil upnik dolžan, da dotlej stvar sam obdrži, ampak jo je smel odsvojiti, kakor vsako drugo svojo stvar. Ako se je pri ocenitvi stvari izkazalo, da je manj vredna, kakor je znašala upnikova terjatev, je upnik smel izterjati primanjkljaj od dolžnika. Ako pa je bila stvar več vredna, je glede previška (*superfluum*) ostal zastavitelj solastnik stvari.

Kadar je bila v izvršilnem postopanju zastavna pravica ustanovljena s tem, da je državni organ stvar zarubil (*pignus in causa iudicati captum*), je opravil prodajo državni organ v teku dveh mesecev od rubeža šteto. Morebitni prebitek je izročil dolžniku.

III. *Pignus nominis*.

Kakor omenjeno, je bilo že v klasičnem času mogoče zastaviti ne le stvari, ampak tudi one pravice, ki jih je bilo mogoče z odsvojitvijo vnovčiti: *superficies*, emfitevzo, užitek *quoad exercitium*, terjatve.

Najbolj zanimiva je bila zastavitev terjatve (*pignus nominis*): B (zastavitelj) zastavi A-ju (zastavnemu upniku) za

svoj dolg svojo terjatev, ki jo ima zoper C-ja (ki je napram A-ju dolžnikov dolžnik). Zastavni upnik A uveljavlja svojo zastavno pravico tako, da izterja zastavljeno terjatev od dolžnikovega dolžnika C-ja. — Izterjanje mu je omogočil pretor z *actiones utiles*; hkratu je pretor nudil dolžnikovemu dolžniku ekscipijo, ako bi ga tudi zastavitelj tožil na izpolnitev. Kadar je zastavni upnik izterjal od dolžnikovega dolžnika denar, se je smel poplačati iz izterjanega zneska, prebitek pa je moral izročiti zastavitelju. Kadar je zastavni upnik izterjal določeno stvar, je zadobil na le-tej zastavno pravico, ki pa ni bila več zastavna pravica na terjatvi, ampak na stvari. — Neki Dioklecijanov reskript (C. 4, 39, 7) pripoznava zastavnemu upniku pravico, da sme zastavljeno terjatev prodati. Kupec ima analogne tožbe (*actiones utiles*), kakor bi jih imel upnik.

IV. *Subpignus*.

Dolžnik lahko zastavi svojemu upniku tudi zastavno pravico, ki jo ima sam za neko svojo terjatev zoper svojega dolžnika. Novi zastavni upnik uveljavlja zastavno pravico, ki jo ima zastavitelj na stvari svojega dolžnika.

V. Zastavitev užitka.

Ako je užitkar zastavil svoj užitek, je zastavni upnik uveljavljal svojo pravico tako, da je izvrševal užitkarjevo pravico. Pretor ga je pri tem ščitil z ekscipijami zoper lastnikovo negatorno tožbo in tudi zoper tožbo užitkarja - zastavitelja.

Ako je lastnik stvari zastavil upniku užitek na svoji stvari, tedaj je zastavni upnik uveljavljal svojo zastavno pravico tako, da je zahteval, da mu je lastnik moral ustanoviti užitek na svoji stvari.

VI. *Pignus irregulare*.

Pignus irregulare so v občem pravu imenovali zastavno pravico na količini nadomestnih stvari, zlasti denarja, in sicer tako, da je zastavni upnik postal lastnik zastavljenih stvari. Ko je zastavna pravica prenehala, je moral zastavni upnik zastavitelju vrniti *tantundem eiusdem generis*. Največ so jo uporabljali pri uradni ali poklicni (n. pr. notarski) varščini.

§ 77. Več zastavnih pravic na isti stvari.

I. Splošno.

Odkar je bilo mogoče ustanoviti zastavno pravico tudi brez prepusitve posesti, je mogel lastnik zastaviti isto stvar tudi več upnikom zapored. Z drugo zastavitvijo lastnik ni mogel poslabšati pravic prvega zastavnega upnika, predvsem pravice, da se iz izkupička za zastavljeno stvar poplača za vso svojo terjatev. Drugi zastavni upnik je zato mogel iskati poplačila svoje terjatve le v onem delu izkupička, ki je morda preostal (*superfluum*) prvemu upniku; tretji zastavni upnik je posegel po tem, kar je preostalo drugemu itd. Zato je bilo zelo важно vprašanje, kako naj se določi vrstni red med zastavnimi upniki, ki jim je lastnik zastavil isto stvar.

II. Vrstni red.

Najbolj dosledno se je določal vrstni red posameznih zastavnih pravic na isti stvari po času, ko je bila ustanovljena zastavna pravica za posamezno terjatev; starejša zastavna pravica je imela prednost pred mlajšo (*prior tempore potior iure*).

Prvi zastavni upnik je smel zahtevati s hipotekarno tožbo posest stvari ne le od lastnika, ampak tudi od vsakega poznejšega zastavnega upnika. Prvi zastavni upnik je smel prodati stvar (*ius distrahendi*); poznejši zastavni upnik te pravice ni imel. Pogosto pa je bilo v interesu poznejšega zastavnega upnika, da se zastavljena stvar proda kasneje, v drugem času, kakor je to nameraval prvi zastavni upnik. Zato je smel vsak poznejši zastavni upnik ponuditi prvemu plačilo njegove terjatve; glede plačanega zneska je stopil na mesto prvega zastavnega upnika in je sedaj on sam odločal o prodaji stvari (*ius offerendi et succedendi*); glede svoje prvotne terjatve pa je obdržal svoje prejšnje mesto. Ako prvi upnik ni hotel sprejeti plačila, je oferent lahko zanj deponiral denar v svetišču.

Ker je bila starost zastavne pravice odločilna za njeno uveljavljanje, so stranke včasih skušale na nepošten način (n. pr. z neresničnim datiranjem listine o ustanovitvi zastavne pravice) zagotoviti poznejšim zastavnim pravicam mesto pred starejšimi. Da bi take zlorabe v bodoče omejil, je do-

ločil cesar Leon (C. 8, 17, 11, 1 iz l. 472), da je imela zastavna pravica, ki je bila njena ustanovitev izpričana z notarsko listino (v kateri je bilo napačno datiranje radi notarjevega sodelovanja nemogoče; *pignus publicum*), prednost pred starejšimi zastavnimi pravicami, o katerih ni bilo take listine. Enake pravne posledice je (najbrže šele po Justinijanovi interpolaciji) imela listina, katero so mesto notarja podpisali vsaj trije poštenci (*probatae atque integrae opinionis*) možje kot priče (*pignus quasi publicum*). Z Leonovo reformo je tako zadobila zastavna pravica, ki je bila izpričana z listino določene vrste, prednost pred starejšo.

Še več izjem od načela, da se določa vrstni red zastavnih pravic po času ustanovitve, je nastalo radi privilegiranih zakonskih zastavnih pravic. Fiskusova generalna zastavna pravica je imela prednost pred vsemi drugimi, generalnimi in specialnimi. Ženina generalna zastavna pravica na moževi imovini za povračilo dotë je imela prednost pred starejšimi zastavnimi pravicami, razen fiskusove, toda samo takrat, če jo je uveljavljala žena sama. Zastavne pravice za terjatve, ki so bile nastale v svrhu ohranitve ali popravila stvari (*versio in rem*; prim. *pignus insulae*), so imele prednost pred zastavnimi pravicami starejših upnikov (D. 20, 4, 6 pr.: *huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam*).

III. Istočasno ustanovljene zastavne pravice.

Redkejši je bil primer, da je lastnik istočasno zastavil svojo stvar več upnikom *in solidum*. Vsak izmed njih je smel s hipotekarno tožbo zahtevati prepustitev posesti od tretjih oseb; med zastavnimi upniki samimi je imel načeloma prednost oni, ki je imel stvar v posesti. Včasih pa je poseben dogovor ali pa zakonska norma (n. pr. pri sodedičih po upniku) urejala, kako se deli izkupiček med soupnike.

§ 78. Prenehanje zastavne pravice.

Zastavna pravica na določeni stvari je po rimskem pravu prenehala ali iz splošnih razlogov, radi katerih je prenehala vsaka stvarna pravica na tuji stvari, ali pa iz posebnih razlogov, ki so veljali le za zastavno pravico.

Zastavna pravica preneha:

I. Splošni razlogi.

1. Ako je zastavljena stvar uničena, ali ni več v pravnem prometu; ako zastavljena pravica (n. pr. užitek, emfitevza) preneha;

2. Ako se izpolni razvezni pogoj ali napoči končni rok, če je bila zastavna pravica ustanovljena pod razveznim pogojem ali s končnim rokom;

3. *Confusione*, če zastavni upnik (n. pr. kot dedič) postane lastnik zastavljene stvari, ali obratno. Od tega pravila pozna rimsko pravo izjemo: ako je pridobil lastnino na stvari eden izmed starejših zastavnih upnikov, tedaj s tem ni izgubil svoje prednosti pred poznejšimi zastavnimi upniki (*pignus in re sua*), kar bi se bilo moralo zgoditi radi spojitve (*confusione*) (*lex Latinus Largus*, D. 44, 2, 30, 1);

4. Ako se zastavni upnik odpove svoji zastavni pravici (*remissio pignoris*). Domneva se, da se upnik odpove svoji zastavni pravici, če brez pridržka dovoli dolžniku, da sme zastavljeno stvar prodati ali zastaviti drugemu (D. 20, 6, 12 pr.).

II. Posebni razlogi.

5. Ako preneha obstajati terjatev, za katero je bila zastavna pravica ustanovljena, vendar samo tedaj, če terjatev preneha radi izpolnitve, dajatve mesto plačila (*datio in solutum*), novacije ali odpusta dolga. Če pa terjatev postane samo neiztožljiva, n. pr. ker je zastarala, zastavna pravica zato ne preneha, ampak preneha šele tedaj, če tudi sama zastara (gl. t. 7). Ko je dolžnik plačal svoj dolg, v čigar zavarovanje je bila stvar zastavljena, je smel zahtevati od upnika svojo stvar nazaj. Cesar Gordijan III. pa je dovolil l. 239 (C. 8, 26, 1) zastavnemu upniku, da je smel pridržati zastavljeno stvar tudi po plačilu dolga, če je imel zoper istega dolžnika še druge terjatve, za katere ni imel zastavne pravice. Pridržane stvari ni smel prodati; s tem, da jo je odtegoval lastniku, ga je priganjal k plačilu. Obče pravo je tako retencijsko pravico imenovalo *pignus Gordianum* (pravilneje bi bilo *retentio Gordiana*).

6. Radi priposestevovanja stvari (*longi temporis possessio*). Zastavna pravica preneha, če je priposestvovalec stvar pridobil *iusto titulo* ter *bona fide*, ne da bi vedel, da na stvari

obstoja zastavna pravica; prostost stvari je priposestvoval po desetletni posesti *inter praesentes*, po dvajsetletni *inter absentes*. Zastavitelj in njegov dedič pa na ta način nista mogla priposestvovati prostosti stvari. Staro civilno priposestovanje ni vplivalo na obstoj zastavne pravice.

7. Radi zastaranja tožbe zastavnega upnika (*aº hypothecaria in rem*). Zoper zastavitelja, njegovega dediča ali zoper poznejšega zastavnega upnika (toda le, *donec communis debitor vivit*, C. 7, 39, 7, 2 a) je tožba zastarala v štiridesetih letih, zoper druge osebe pa v tridesetih letih. Po preteku te dobe tudi zastavni upnik oz. njegov dedič ne more več uveljavljati zastavne pravice, ki je s tem prenehala.

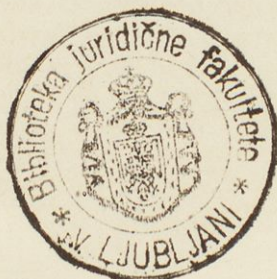
8. S prodajo (*distractio*) zastavljene stvari oz. pravice. S tem, da prvi zastavni upnik proda stvar, preneha ne le njegova zastavna pravica, ampak prenehajo tudi zastavne pravice poznejših zastavnih upnikov.¹

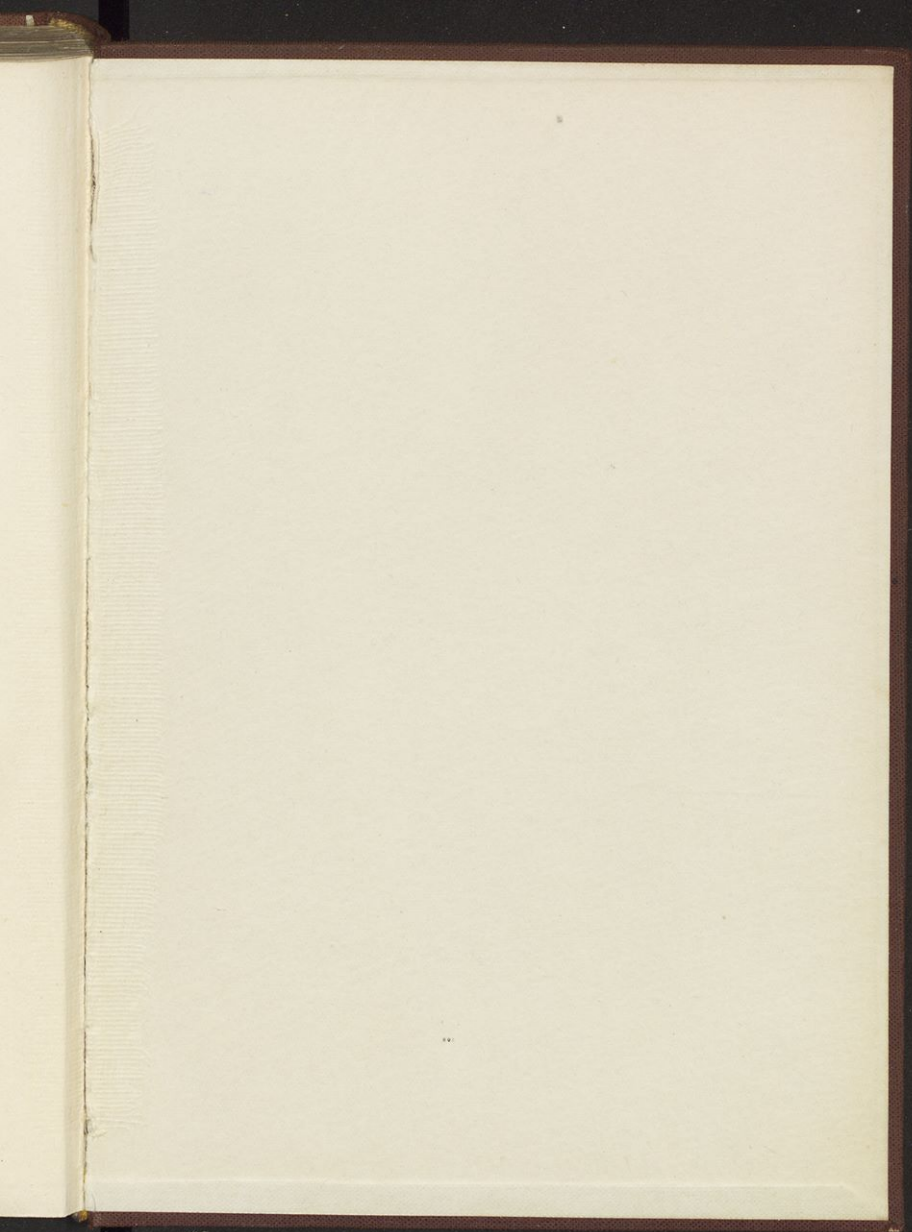
¹ Moderni zakoniki urejajo zastavno pravico predvsem posebej za nepremičnine in posebej za premičnine.

Zastavna pravica na nepremičnini nastane po Odz-u (§§ 451, 451), po nemškem (§ 875 BGB.) in po švicarskem (čl. 799 ZGB.) pravu z vpisom v zemljiško knjigo (javnost). Zastavna pravica obstoji le na zemljišču, za katero je vknjižena (določnost). Nepremičnina ostane v zastaviteljevi posesti. Z izbrisom v zemljiški knjigi zastavna pravica preneha (§ 469 Odz., § 875 BGB., čl. 801 ZGB.). — Po francoskem pravu pa je pogodbeni hipoteka (*hypothèque conventionnelle*) med strankama učinkovita že, ko sta jo pogodbeno ustanovili in dali napraviti potrebno notarsko listino; nasproti tretjim pa je učinkovita šele tedaj, ko je vpisana v poseben javen register (le bureau de conservation des hypothèques, čl. 2146 CC.) (prim. čl. 2114 ss., 2127, 2134 CC.).

Francosko pravo ureja tudi prepustitev nepremičnine zastavnemu upniku v posest tako, da pridobiva donose nepremičnine na račun obresti, eventualno tudi glavnice (*antichrèse*; čl. 2085 ss. CC.). Pravna narava tega instituta je precej sporna.

Zastavna pravica na premičninah redno nastane s prepustitvijo stvari zastavnemu upniku (ročna zastava), in sicer po § 451 Odz. »v hrambo«, po čl. 2076 CC., § 1205 BGB. in čl. 884 ZGB. pa v posest.





Skladišče

PH

KOROŠEC V.

Zgodovina /1/1

347(37) (091)



0020532

COBISS

UNIVERZA V LJUBLJANI
KULJANICH PRAVNE FAKULTETE