Juridična biblioteka
Univerza Ljubljana.

2000015

DR. VIKTOR KOROŠEC / DR. GREGOR KREK

ZGODOVINA IN SISTEM RIMSKEGA ZASEBNEGA PRAVA

UNIVERZA V LJUBLJANI
Pravna fakulteta
Ljubljana

Histoire et Système du Droit Romain Privé. Tome IIe: Les Obligations
/Gregor KREK/

ZGODOVINA IN SISTEM RIMSKEGA ZASEBNEGA PRAVA

SPISALA

DR. VIKTOR KOROŠEC IN DR. GREGOR KREK

DRUGI ZVEZEK

OBLIGACIJSKO PRAVO

SPISAL

DR. GREGOR KREK

ZALOŽILA DRUŽBA SV. MOHORJA
V CELJU

OBLIGACIJSKO PRAVO

SPISAL

DR. GREGOR KREK

REDNI UNIVERZITETNI PROFESOR

LJUBLJANA

1937

ZALOŽILA DRUŽBA SV. MOHORJA

V CELJU

IZDANO KOT DESETA KNJIGA
ZNANSTVENE KNJIŽNICE

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

Predgovor

(II. zvezku).

Odločil sem se za pričujoče delo bolj po želji kolege in prijatelja dr. Viktorja Korošca kakor s prepričanjem, da bi bil poklican, prispevati k učbeniku rimskega prava. Odkrito priznam, da sem izročil rokopis tiskarni le s težkim srcem. Zavedam se odgovornosti in težkoč, ki so združene z izdajanjem učbenika in ki so čisto drugačne, kakor one, ki jih je sicer prebroditi pri znanstvenih publikacijah. Pri sistemu rimskega prava, ki naj uvede začetnika v njemu povsem neznano stroko, gre predvsem za lahko umljivo, da ne rečem poljudno podajanje snovi. To pa je poseben dar. Bojim se, da je moj poskus zlasti v tem pogledu še zelo daleč od dovršenosti. Toda drugo obsežno in važno delo me kliče in čas je, da dobi naša akademska mladina drugi zvezek tako potrebnega ji pripomočka pri prvih korakih v pravni svet. Zato ni bilo mogoče, da bi še dalje odlašal, popravljal in pilil, kakor je to sicer moja navada. Tolažiti se moram s tem, da se bodo dale pomanjkljivosti odpraviti ob morebitni drugi izdaji.

Dvomi o tem, ali sem ubral povsod pravo pot, so tudi v zvezi z načrtom, po katerem je sestavljen prvi snopič prvega zvezka. Ta načrt je moral biti kajpak odločilen za celotno delo. Metoda pa, po kateri sem predaval rimsko obligacijsko pravo, je dovolj označena z naslovom teh predavanj: Rimsko pravo kot uvod v sedanje pravo. Obdelal sem snov v teh predavanjih po propedevtičnih vidikih in se zato omejeval na obravnavanje rimskih pravnih ustanov, kolikor žive še v današnjem pravu, poudarjajoč predvsem zveze in razlike med rimskim in modernim pravom. Historična plat je bila pri tem naravno zanemarjena; o zasledovanju razvoja rimskega prava samega in njegovih ustanov ni bilo govora. Saj to ni služilo začrtanemu smotru. Drugače je zasnovan prvi snopič sistema:

zgodovina je v ospredju, praktična svrha manj upoštevana. Obdelujoč materijo po tem programu, sem moral zapustiti staro pot, po kateri so me bila spremljala praktična izkustva. Nastalo je vsepovsod vprašanje, koliko se sme knjiga, ki naj služi predvsem kot uvod v pravno vedo, spuščati v zgodovino dogem. Smernice so mi bile pri tem vobče sledeča razmotrivanja:

V škodo temeljiti znanstveni pripravi se študij historičnih strok bolj in bolj omejuje; pravna zgodovina utegne postati zlasti pri nas prava pastorka. Načrt uredbe o študijah na naših juridičnih fakultetah predvideva celo samo d v a semestra za predavanja in izpit iz zgodovinskih predmetov, dasi izkustvo uči, da uspe izpit le zelo pridnemu in nadarjenemu pravniku po dovršenem t r e t j e m semestru. Grozeča redukcija na dva semestra me je prisilila, da sem načeloma izločil obravnavanje kontroverz, ki jih postavlja v diskusijo v čedalje večjem številu uporaba modernih raziskovalnih metod (interpolacije, papiri, primerjalnopravna veda). Historik ne more mimo njih. Za pravnika začetnika so balast; kvarijo mu veselje, ki ga mora v njem vzbujati enotna, mogočna in veličastna zgradba rimskega prava, kakor so ga prej obravnavali v tako zvanih Institucijah. Za novinca niti ni tako važno, da bi zasledoval prav vsako normo od historično več ali manj dognanih izvirov do Justinijanove kodifikacije. Morda ga to bolj moti kakor bi mu koristilo. Saj je baš vprašanje, kateri dobi smemo pripisovati neko normo, v novejšem času največ predmet sporov. Potrebno pa je, da se študent temeljito seznani z izklesanimi pravnimi liki rimskega prava, zlasti z onimi, ki zro še v našo dobo in ki mu bodo pri študiju in poznejši uporabi pozitivnega prava nepogrešljivi kažipoti. Prepričan sem, da je rimsko pravo nas bivše študente tako osvajalo in naravnost navduševalo, ker se nam je takrat še tradiralo kot nekaj povsem dognanega, kot nekoč veljavno pozitivno pravo, na katero je navezoval razvoj srednjeevropskih prav do zadnjega. Tako motrenje posveča seveda pozornost ne toliko zgodovini dogem, kolikor Justinijanovemu zakoniku kot najzanesljivejšemu viru najbolj gotovega in razvitega, čeprav ne čistega rimskega prava. To pravo je bilo tudi izhodišče prizadevanj pravnih šol, kolikor so zasledovale praktične tendence; bilo je podlaga občega prava in slednjič najznamenitejši pomočnik modernih zakonodavcev.

Tudi s tega vidika je imelo to pravo posebno privlačnost, kakor vse, kar je naši dobi bližje in zato laže pojmljivo. Želel bi, da bi mlada generacija pravnikov dobila podoben vtis enotnosti in, rekel bi, večne aktualnosti rimskega prava, pod katerim smo bili stari, ko smo še sledili predavanjem svojih učiteljev. Pospeševalo bi to njene študije in lajšalo aplikacijo sedanjega prava.

Omenjeni momenti so mi nasvetovali, da se glede izključno historičnih problemov kar se da omejim in izločim vse, kar bi utegnilo ovirati spoznanje nevenljivih zaslug rimskega pravoznanstva.

Toda na drugi strani sem moral vendar imeti pred očmi, da je knjiga določena ne samo kot uvod v pravoznanstvo, temveč namenjena tudi onim kandidatom, ki si hočejo pridobiti akademsko stopnjo doktorja prava. Od doktorandov zahteva načrt študijske uredbe, da polagajo doktorske izpite po skupinah, izmed katerih si kandidat lahko izbere tudi historično skupino. Pri teh izpitih iz tako omejene tvarine bo moralo biti merilo kvalifikacije strožje, kakor pri sedanjih rigorozih. Pri pravnozgodovinskem doktorskem izpitu bo težišče zgodovina. Kandidat bo moral biti tudi poučen vsaj o glavnih smereh in pridobitvah novejših historičnih raziskavanj.

Ker mora knjiga potemtakem služiti ne samo propedevtičnemu smotru, sem tu pa tam razpravljal tudi o izključno historično pomembnih dejstvih in, koder se mi je zdelo potrebno, opozoril tudi na prizadevanja in ugotovitve modernih piscev. Tu moram pač prepuščati presoji bravca, kaj smatra, da je za njega važno. Ne bo mu to pretežko, če mu knjiga ne bo edini pripomoček. Pri predavanjih mu bo dana prilika, da preizkuša, kaj mu bo potrebno za diplomski izpit in kaj si lahko prihrani za morebitni doktorski eksamen. Živa predavanja so in ostanejo sploh jedro študija in jih nobena knjiga ne more nadomestiti.

Ali sem, upoštevajoč te vidike, podal historičnega materiala semtertja preveč ali premalo, o tem bo mogoče soditi šele, ko bo knjiga v rabi.

Mislim, da ni samo zanimivo, temveč dobrodošlo mnemotehnično sredstvo, če se za zgodovinska dejstva navajajo vzroki teh dejstev. Zato sem, kolikor je bilo to mogoče v danem ozkem okviru, poskušal podati zgodovinsko utemeljitev pravnih norm s kratko označbo gospodarskih, socialnih in kulturnih pojavov posameznih razdobij.

V tesni zvezi s smotrom knjige je tudi vprašanje navajanja književnosti. Začetnika literatura ne zanima; navadno prisega in verba magistri. Spričo omalovaževanja historičnih študij dvomim celo, da bi doktorski kandidati želeli zasledovati mnenja posameznih piscev po navedenih njihovih spisih, razen ako bi ravno tema doktorske disertacije to zahtevala. Tedaj pa bo moral pisec itak sam črpati iz tujejezičnih del, ki ga napotijo na monografično literaturo o dotičnem problemu. V tej knjigi bi citati iz literature utegnili imeti pomena, kolikor bi dokazovali, da je njen avtor uporabljal literaturo, kakor treba, in kolikor bi ugotavljali, čigavemu mnenju se je pridružil. Če pa je to edini moment, ki govori za navajanje književnosti, mislim, da samo on ne bi upravičeval, da postane knjiga zaradi tega znatno obsežnejša in dražja. Avtorju se mora pač verjeti, da se je literarnega aparata posluževal vestno in, kolikor mu je bil dostopen, tudi izčrpno. Zato sem ohranil tudi tu kontinuiteto s prvim snopičem tega dela kljub željam, ki jih je deloma izrazila kritika. Le v primerih, kadar je neki pisec ustanovitelj določene doktrine o važnem problemu, sem ga omenil, tudi to mnogokrat brez navedbe spisa, v katerem je zastopal svoj nauk.

Kar se tiče ekskurzov v moderno pravo, mi je grozeča preobsežnost knjige nalagala skrajno štednjo. Ne glede na to pa menim, da sinoptično primerjanje z normami najrazličnejših modernih zakonikov študente, ki dotična izvajanja sploh čitajo, prej bega ali celo povzroča, da norme zamenjajo. Večina pa jih najbrž prezira. Nekaj primerjalnih navajanj o tujih pravih nudi moja razprava Pomen rimskega prava nekdaj in sedaj (Zbornik znanstvenih razprav, I). Za to knjigo sem smatral za zadostno in koristneje, če pri glavnih predmetih označim le stališče, ki ga zavzema n a š Obči državljanski zakonik in ga bo vobče najbrž zavzemal tudi bodoči jugoslovanski civilni zakonik. Ti kajpak zelo skromni ekskurzi naj ilustrirajo v prvi vrsti vpliv rimskega prava na naše zasebno pravo in s tem tudi pomen tega prava za naš pravni red. Hkratu naj omogočujejo študentu prvi pogled v pravo, ki bo pozneje predmet njegovih študij in uporabe v praksi. Le iz teh p r a k t i č n i h razlogov nisem navajal citatov iz t u j i h modernih kodifikacij, kakor se je to zgodilo v prvem snopiču, čeprav priznam, da je primerjanje t e o r e t i č n o sila mikavno.

Nekaj prostora, ki sem ga prihranil s tem in z izpustitvijo citatov literature, sem uporabljal za dobesedno reprodukcijo virov. Iz njih sem izbral mesta, ki so se mi zdela posebno značilna. Ti citati naj opozarjajo mladega pravnika, da se bo moral pozneje, ob uporabljanju pozitivnega prava, za vsako svojo trditev sklicevati na določeno mesto zakonika, na katero se trditev opira. Poleg tega pa naj ga uvajajo vsaj nekoliko v jezik rimskih pravnikov in naj mu kolikor toliko nadomeščajo udejstvovanje pri seminarskih vajah, ki iz različnih razlogov, žal, ni mogoče vsakemu dijaku. Zaradi lažjega razumevanja rimskih tehničnih izrazov je nekaj takih izrazov sprejetih tudi v stvarno kazalo, tako da le-to v zvezi s citiranim mestom knjige lahko služi kot slovarček. Saj srednja šola že od nekdaj, zlasti pa sedaj prav malo stori, da bi svojim absolventom omogočila čitanje rimskih tekstov, kakor sploh odpušča mladino v popolni nevednosti glede elementov prava, njegovega bistva, pomena in njegovih praktično važnih norm — gotovo v škodo tudi za njeno vzgojo, ki naj bi jo v zvezi z veroukom tudi etično usposabljala za socialno pravično in koristno življenje. Kakor v nobeni drugi stroki visoke šole, začenja absolvent gimnazije svoje pravne studije povsem nepripravljen; nepripravljen tudi za učenje tistega prava, brez katerega bi našega pravnega reda ne bilo. O pravicah in dolžnostih do družbe poučen, marsikateri mladenič ne bi taval v temi brez notranjega voditelja »onkraj dobrega in slabega« in ne bi končal kot škodljivec človeške družbe. Naj bi se zlasti filologi in srednješolski učni načrti spomnili, da je pravo steber države in družbe; naj bi upoštevali poleg ali deloma namesto sedaj favorizirane rimske vojne in pesniške literature vsaj v odlomkih tudi spise rimskih klasičnih pravnikov!

Morda se bo knjigi očitalo, da je ista misel ponovljena še na drugem mestu ali celo na več mestih. Nadejam se, da se to ni zgodilo iz nepazljivosti. Hote sem se povrnil k istemu predmetu, kadar je to utegnilo omogočiti, da se ista pravna ustanova motri z različnih vidikov ali kadar je isti vidik odločilno vplival na različne pravne ustanove. Le na nekaterih mestih sem hotel s ponovitvijo podčrtati, da gre za posebno važno izvajanje.

Drug očitek, ki ga je pričakovati zlasti iz dijaških krogov, bi utegnil biti ta, da je obvezno pravo v primeri z drugimi panogami obdelano podrobneje in obširneje. Razmeroma večji obseg pa je utemeljen z neprimerno večjim pomenom, ki ga ima rimsko obvezno pravo za naše pozitivno pravo (prim. § 1, III).

Pri navajanju virov in slovstva sem se posluževal kratic, od katerih so važnejše tolmačene na str. XVs., sicer pa rabil običajne in obče znane okrajšave. Slednje kakor tudi okrajšave imen pravnikov in cesarjev, ki so dodane citiranim odlomkom iz Justinijanove kodifikacije, so pač razumljive brez pojasnila. O načinu navajanja odlomkov iz kodifikacije prim. I. zvezek, § 15, III, V, VI in VII.

Posebno hvaležnost dolgujem tovarišu gospodu profesorju Viktorju Korošcu za njegovo dragoceno pomoč. Prečital je drage volje rokopis, me opozoril na marsikatere nedostatke in mi bil desna roka pri tiskovnih korekturah. Prisrčno se mu zahvaljujem tudi na tem mestu za njegovo izredno požrtvovalnost.

Prijetna dolžnost mi je tudi, da izrečem svojo toplo zahvalo Družbi sv. Mohorja, ki je knjigo založila.

V Ljubljani, meseca julija 1937.

G. Krek.

Vsebina.

Predgovor V
Vsebina XI
Kratice XV

Prvi del:

Splošni nauki obligacijskega prava.

Prvi oddelek: Pojem, nastanek in predmet obveze.

Prvo poglavje: A. Pojem obveze.

§ 1. Glavni znaki 1
§ 2. Neiztožljive ali naravne obveze 10

Drugo poglavje: B. Nastanek obveze.

§ 3. I. Pregled 16
II. Nastanek obvez iz pogodb
§ 4. 1. Kontrakti starega prava 20
§ 5. 2. Kontrakti klasičnega prava 24
§ 6. 3. Kvazikontrakti in pakti 27
§ 7. Toge in gibke pogodbe 29
§ 8. III. Nastanek iz nedopustnih dejanj 34

Tretje poglavje: C. Predmet obveze.

§ 9. I. Dajatev vobče. Pregled 36
§ 10. 1. Deljivost dajatve 37
2. Določenost dajatve a) glede na predmet sporazuma
§ 11. Individualno in po vrsti določeni predmeti 40
§ 12. Denarne dajatve 44
§ 13. Vmesni liki; zlasti alternativna obveza in alternativna oblastitev 46
§ 14. b) glede na način sporazuma 50
§ 15. 3. Denarna vrednost dajatve 53
§ 16. 4. Možnost dajatve 55
§ 17. 5. Dopustnost 61
II. Sekundarne in postranske dajatve
1. Povračilo škode
§ 18. a) Vobče 64
§ 19. b) po starem in klasičnem pravu 68
§ 20. c) po postklasičnem in Justinijanovem pravu 76
§ 21. 2. Pogodbena globa 83
§ 22. 3. Obresti 89

Četrto poglavje: Č. Kraj in čas izpolnitve.
§ 23. I. Kraj izpolnitve 96
II. Čas izpolnitve
§ 24. a) Vobče 98
§ 25. b) Dolžnikova zamuda 99
§ 26. c) Upnikova zamuda 105

Drugi oddelek: Subjekti obvez.

Prvo poglavje: Različna udeležba subjektov.
I. Vrste udeležbe
§ 27. 1. Enojnost subjektov 109
§ 28. 2. Več subjektov in udeležba tretjih oseb 115
§ 29. II. Korealne obveze 120
III. Pogodbe v prid in v breme tretjih oseb ter namestovanje
§ 30. 1. Udeležba tretjih oseb vobče 127
§ 31. 2. Pogodbe v prid tretjim osebam 130
§ 32. 3. Pogodbe v breme tretjih oseb 132
§ 33. 4. Namestovanje v obligacijskem pravu 134
IV. Dodatna odgovornost imetnika oblasti za obveze njegovih ljudi
§ 34. 1. Odgovornost za obveze sužnjev in sinov pod oblastjo vobče 144
§ 35. 2. Posamezne dodatne tožbe 147

Drugo poglavje: Naknadna izprememba subjektov.
§ 36. 1. Izmenjava subjektov vobče 154
§ 37. 2. Odstop terjatve 160

Tretji oddelek: Utrjevanje obvez.

§ 38. I. Sredstva za utrditev obvez vobče 167
§ 39. II. Poroštvo 171
§ 40. III. Intercesija 183
§ 41. IV. Ara 189
§ 42. V. Zadržna pravica 193

Četrti oddelek: Prenehanje obvez.

§ 43. A. Pregled 196
B. Prenehanje ipso iure
§ 44. I. Izpolnitev 203
§ 45. II. Položba 212
§ 46. III. Prenovitev 214
§ 47. IV. Smrt 220
§ 48. V. Capitis deminutio 223
§ 49. VI. Drugi razlogi prenehanja ipso iure 225

C. Prenehanje ope exceptionis
§ 50. I. Brezoblična pogodba o odpustu dolga 230
§ 51. II. Pobotanje 235

Drugi del:

Posamezne obligacije.

Prvi oddelek: Kontrakti.

Prvo poglavje: Verbalni kontrakti.

§ 52. I. Stipulacija vobče 247
§ 53. II. Akcesorna stipulacija 257
§ 54. III. Prenovitvena stipulacija 259

Drugo poglavje: Literalni kontrakt.

§ 55. Literalni kontrakt 264

Tretje poglavje: Realni kontrakti.

§ 56. I. Značaj, izhodišče in razvoj realnih kontraktov 270
§ 57. II. Posojilna pogodba 275
§ 58. III. Posodbena pogodba 284
§ 59. IV. Hrambena pogodba 290
§ 60. V. Ročnozastavna pogodba 299

Četrto poglavje: Konsenzualni kontrakti.

§ 61. I. Konsenzualni kontrakti vobče 307
II. Kupna pogodba
§ 62. 1. Pojem, predmet in učinki kupne pogodbe 312
§ 63. 2. Obveznosti in pravice iz kupne pogodbe 323
§ 64. 3. Odgovornost prodajalca za evikcijo 327
§ 65. 4. Jamčenje prodajalca za kakovost stvari 333
III. Najemna pogodba
§ 66. 1. Najemna pogodba vobče 339
§ 67. 2. Najem stvari 345
§ 68. 3. Službena pogodba 354
§ 69. 4. Delovršna pogodba 357
§ 70. IV. Družbena pogodba 362
§ 71. V. Nalog 373

Drugi oddelek: Dopolnila kontraktnega sistema.

§ 72. A. Brezimni realni kontrakti 383
B. Pakti
§ 73. I. Pakti vobče 390
§ 74. II. Civilnopravni pakti 391

III. Honorarnopravni pakti
§ 75. 1. Obljuba dolga 393
§ 76. 2. Receptum 397
IV. Pakti cesarskega prava
§ 77. 1. Obljuba dote in pogodba na razsodnike 403
§ 78. 2. Daritev 405
C. Kvazikontrakti
§ 79. I. Poslovodstvo brez naloga 415
§ 80. II. Varuštvo nad nedoraslimi 422
§ 81. III. Naključna skupnost 427
§ 82. IV. Neupravičena obogatitev 431

Tretji oddelek: Obveze iz deliktov in deliktom podobnih dejanskih stanov.

Prvo poglavje: Delikti.

§ 83. Delikti vobče 442
A. Delikti civilnega prava
§ 84. I. Protipravna prisvojitev 446
§ 85. II. Razbojništvo (rop) 454
§ 86. III. Poškodba stvari 455
§ 87. IV. Žalitev osebnosti 460
B. Delikti honorarnega prava
§ 88. I. Prevara 466
§ 89. II. Izsiljevanje 468
§ 90. III. Oškodovanje upnikov 469

Drugo poglavje: Kvazidelikti.

§ 91. I. Kršitev sodniških dolžnosti 475
§ 92. II. Kršitve prometne varnosti 476
§ 93. III. Odgovornost za delikte ljudi pod oblastjo in za poškodbe po živalih 480
§ 94. IV. Drugi dejanski stani s škodljivimi učinki in zasebnopravnimi posledicami 488

Kratice.

a° = *actio*
anes = *actiones*
ArchCivPrax. = Archiv für die zivilistische Praxis, Tübingen
As As = *Aulus Agerius* (tožitelj)
Beseler, Beitr. = Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, Tübingen-Leipzig, 1910 ss
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich od 18. avg. 1896
Bruns[7] (Fontes) = C. G. Bruns, Fontes iuris romani antiqui. Post curas Th. Mommseni editionibus V. et VI. adhibitas septimum edidit O. Gradenwitz, Tubingae 1909
Bull. dir. rom. = Bullettino dell' istituto di diritto romano, Roma
C. = Justinijanov kodeks
CC. = Code civil
c. s. n. p. a. = *condemna, si non paret absolve*
cf. = confer, primerjaj
Cic. = Cicero
Cod. Theod. = Codex Theodosianus
Coll. = Collatio legum Mosaicarum et Romanarum
Cpp. = Civilnopravni postopnik (zakon z dne 9. jul. 1930)
čl. = člen
D. = Justinijanove digeste
eod. = eodem (titulo)
exc° = *exceptio*
Fest(us) = Sextus Pompeius Festus, De verborum significatu
Fragm. Vat. = Fragmenta Vaticana
frg. = fragmentum
Gai. (brez dodatka D.) = Gai institutionum commentarii quattuor
Gell. Noct. = Auli Gellii noctium atticarum libri XX
GrünhutsZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Wien
h. t. = hoc titulo
I. = Justinijanove institucije
IheringsJahrb. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Jena
Ind. interp. = Index interpolationum, curaverunt E. Levy, E. Rabl, Weimar 1929 ss
itp. = interpolirano
Jörs-Kunkel = P. Jörs, Römisches Privatrecht, in 2. Auflage neu bearbeitet von W. Kunkel, Berlin 1935
l. = lex
l. c. = loco citato
Lenel, EP[3] = O. Lenel, Edictum perpetuum, 3. Auflage, Leipzig 1927
Lenel, Paling. = O. Lenel, Palingenesia iuris civilis, Leipzig 1889
Men. zak. = Menični zakon z dne 29. nov. 1928
Mitteis, Röm. Privatr. = L. Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, I. Band, Leipzig 1908

Mitteis, Chrestom, gl. zdolaj
Mitteis-Wilcken, Grundz., Chrestom. = L. Mitteis und U. Wilcken, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde, Leipzig-Berlin 1912
N. F. = Neue Folge
Not. zak. = Zakon o javnih notarjih z dne 11. sept. 1930
Nov. = Justinijanove novele
N^s N^s = *Numerius Negidius* (toženec)
odst. = odstavek
Odz. = Obči državljanski zakonik z dne 1. jun. 1811
op. = opomba
Pap. Oxyr. = The Oxyrhynchos Papyri, London 1898 ss
Paul. Sent. = Iulii Pauli libri quinque sententiarum ad filium
Pauly-Wissowa-Kroll, Real-Enc. = Paulys Real-Encyklopädie der klassischen Altertumskunde, neue Bearbeitung vom G. Wissowa und W. Kroll, Stuttgart, 1894 ss
prim. = primerjaj
q. d. a. = *quo de agitur*
q. d. r. a. = *qua de re agitur*
s. = sledeča(i)
s. n. p. a. = *si non paret absolvito*
s. p. = *si paret*
SavZ. ali SZ. = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, Weimar
SC. = senatus consultum
Siber (brez dodatka) = H. Siber, Römisches Recht in Grundzügen, II. Band: Römisches Privatrecht, Berlin 1928
Sohm-Mitteis-Wenger = R. Sohm, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Auflage bearbeitet von L. Mitteis, herausgegeben von L. Wenger, München-Leipzig 1928
ss. = sledeče(i)
s. v. = sub verbo
št. = številka
t. zv. = tako zvani, gl. tudi zdolaj
Trg. zak. = Obči trgovinski zakonik z dne 17. dec. 1862
Ulp. lib. sing. = Domitii Ulpiani liber singularis regularum
un. = unica (lex)
uv. zak. = uvodni zakon
Windscheid-Kipp, Pand. = B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage ... bearbeitet von Th. Kipp, Frankfurt a. M. 1900
zak. = zakon
zv. = zvezek

Pri citatih iz virov (razen kodifikacije) in literature pomeni navadno prva številka knjigo odnosno zvezek, druga številka paragraf, odstavek odnosno stran, pri citatih iz pričujočega dela pomenijo številke in črke odstavke in pododstavke citiranega paragrafa.

S kratico »I. zv.« brez dodatka je označen prvi zvezek pričujočega dela.

Pred latinske izraze postavljeni »t. zv.« pomeni, da izraz ni klasičen, temveč postklasičen ali izraz občepravne teorije.

Prvi del:

SPLOŠNI NAUKI OBLIGACIJSKEGA PRAVA

Prvi oddelek:

Pojem, nastanek in predmet obveze.

Prvo poglavje:

A. Pojem obveze.

§ 1. Glavni znaki.

I. Pojem vobče.

Obligacijo ali obvezo imenujemo pravno razmerje med najmanj dvema osebama, vsled katerega je ena oseba upravičena, da terja od druge osebe neko dajatev ali storitev *(dare, facere)* ali opustitev *(non facere)* ali dopustitev *(pati)*, druga pa dolžna, da dajatev ali storitev izvrši odnosno neko dejanje opusti ali dopusti (prim. § 9, I).

Oseba, ki je obvezana, se imenuje dolžnik *(debitor, reus debendi)*, oseba pa, ki je upravičena terjati, upnik *(creditor, reus credendi)*. (Mod. D. 50, 16, 108: *‚Debitor' intellegitur is, a quo invito exigi pecunia potest). Creditor* je prav za prav, kdor drugemu zaupa, dajoč mu denarno vsoto kot posojilo. Toda za rimsko pravo je predvsem značilna Ulpijanova opredelba v D. 44, 7, 42, 1: *Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem... habent.* Potemtakem je upnik le tisti, ki more svojo terjatev uveljaviti z osebno tožbo, ki njegova terjatev uživa pravdno zaščito. To rimskemu pravu svojstveno pojmovanje je gotovo eden glavnih razlogov, zakaj je rimskim pravnikom uspelo priti do izredno jasnega pojmo-

vanja obligacij. Zakaj najrazličnejše vsebine obvez se dajo sistematično zajeti le, ako izhajamo od najvažnejših, točno opredeljenih tipov. Te tipe pa je rimsko pravo ravno z omejenim številom osebnih tožb označilo povsem točno. V tem smislu sta terjatvena pravica in *actio in personam* istovetna pojma. Komur pravo ne nudi procesualne zaščite, ta po pojmovanju klasikov ni upnik (Ulp. D. 50, 16, 10: ... *quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum)* in kdor mu je neiztožljivo kaj dolžan, je le *naturaliter* obligiran *(naturalis obligatio,* prim. § 2).

V razvitem pravu tvori terjatev *(nomen)* sestavino naše aktivne imovine. Z njo lahko razpolagamo, jo komu volimo, odstopimo, zastavimo, damo na užitek itd. (prim. § 36, II).

Obligacijo si moremo misliti le kot pravno razmerje med upnikom in dolžnikom, torej med najmanj dvema različnima osebama. Nikdo ne more biti svoj lastni upnik ali dolžnik. Ako postane upnik dedič svojega dolžnika in s tem sam dolžnik dolga, ki bi ga bil smel izterjati kot upnik, ali ako pripade dolžniku kot dediču njegovega upnika terjatev proti njemu samemu, preneha obligacija po rimskem pravu brezizjemno *ipso iure (confusio,* prim. § 49, III), ker je dajatev postala nemožna (Papin. D. 46, 3, 95, 2: *Aditio hereditatis nonnumquam iure confundit obligationem veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem).*[1]

Dasi obligacijskega razmerja ne more biti, ne da bi bili vsaj dve osebi neposredno udeleženi, vendar ni brezizjemno potrebno, da bi obedve sodelovali že pri ustanavljanju obveze. Tudi rimsko pravo je poznalo obveze, ki nastanejo zgolj zaradi enostranske izjave obetajoče osebe, brez sporazuma med njo in osebo, ki ji kaj obljubi. Take enostranske obljube imenuje rimsko pravo *pollicitatio*; opozoriti pa je na to, da rabi ta izraz tudi za brezoblične pogodbe, torej za dvostranske pravne posle.

Enostranskim obveznim obljubam je prištevati *votum*, t. j. enostransko obljubo v pobožne namene (Ulp. D. 50, 12, 2) in nekatere daritvene obljube mestnim občinam zaradi izkazane časti *(ad honorem)* ali iz drugih, zlasti dobrodelnih

[1] Po modernem pravu obligacija ne preneha vselej s konfuzijo, n. pr. tedaj ne, kadar je terjatev na dolžnikovi nepremičnini zastavnopravno zavarovana s hipoteko, vknjiženo v zemljiški knjigi, ali kadar se je terjatev osamosvojila v obliki imetniških ali ordre-papirjev (n. pr. § 10 Menične ga zakona ali § 8 Čekovnega zakona).

nagibov (*propter incendium vel terrae motum vel aliquam ruinam, quae rei publicae contingit*, Marcian. D. 50, 12, 4). V isto vrsto spadata najbrž tudi *dotis dictio*, ustna obljuba dote, in *iurata operarum promissio*, obljuba osvobojenca pod prisego, da bo patronu na uslugo za *operae officiales* in *operae fabriles* (Gai. 3, 96, Ulp. D. 12, 6, 26, 12; prim. § 2, IV, 1, d in § 27, I).[2]

Z enostranskim činom, brez upnikove udeležbe, pa nastanejo zlasti tudi vse obligacije iz nedopustnih dejanj (*delicta*), ki jih ustanavlja storilec sam s svojim dejanjem.

II. Razlikovanje terjatvenih od drugih pravic.

1. Relativnost učinka.

Eden glavnih znakov pravice, ki izvira iz obligacije (obligacijske ali terjatvene pravice), je relativnost njenega učinka. Absolutne, zlasti stvarne pravice učinkujejo periferično zoper vsakogar; njih obstoj se udejstvuje šele tedaj, kadar jih krši katera koli oseba s tem, da moti upravičenca v izvrševanju teh pravic. Drugače terjatvena pravica iz obligacije. Ta gre od prvega početka le zoper določeno osebo, ki je napram upravičencu dolžna ravnati ustrezno njegovi pravici (Paul. D. 44, 7, 3 pr.: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum).* Razlika se kaže zlasti pri *obligatio dandi.* Upravičenec nima pravice na stvari, temveč le pravico do stvari proti dolžniku, ki mu jo mora šele pribaviti. Medtem ko smo lastniki in sploh imetniki stvarnih pravic brez ozira na druge osebe (absolutno), nam gre obligacijska pravica le proti določenim osebam (relativno). Niti tedaj, kadar je že nastal stvarnopravni zahtevek zoper motilca, n. pr. na vrnitev neupravičeno posedovane stvari (*rei vindicatio*), ni ta zahtevek obligatorične narave, ker je dolžnost vsakokratnega posestnika, da vrne stvar lastniku, samo posledica lastnikove stvarne pravice in posega vanjo, nikakor pa ne vsebina te pravice. Saj je njena vsebina ta, da lastnik s svojo stvarjo lahko neposredno razpolaga

[2] V modernem pravu so enostranske obljube v mnogo večjem številu pripoznane kot obvezne; n. pr. javna obljuba (§ 860 Odz.) ali obveze iz vrednostnih papirjev.

dejansko in pravno, da jo poljubno rabi, uživa, uniči, odsvoji. Vsebina obligacije pa je izčrpana s pravico, zahtevati od druge osebe dajatev, t. j. s terjatveno pravico. Obligacija nam daje od prvega početka pozitiven zahtevek proti določeni osebi, stvarna pravica pa le negativen zahtevek, da smemo odvrniti vsako osebo, ki poseže v našo pravico.

Relativnost obligacijske pravice nam predočuje tudi njena gospodarska funkcija. Imetnik terjatvene pravice ne more, kakor n. pr. lastnik, uživati predmeta svoje pravice neposredno, opirajoč se zgolj na neko pravno oblast nad njo; sodelovati mora druga oseba, dolžnik, da jo more uživati. To sodelovanje je potrebno včasih iz naravnih razlogov, n. pr. kmet ne more svojih obsežnih zemljišč obdelovati sam: potrebuje hlapca, ki ga dobi s službeno pogodbo; obleke si ne moremo sami napraviti: damo si jo prikrojiti po veščaku, s katerim moramo skleniti delovršno pogodbo. Včasih pa pomoči druge osebe ne moremo pogrešati iz pravnih razlogov, n. pr. obleka, ki jo potrebujemo, je last konfekcijske trgovine: če jo hočemo imeti, jo moramo od lastnice kupiti; pogodbe, ki jo hočemo skleniti z drugo osebo, ne moremo skleniti sami zaradi oddaljenosti njenega prebivališča: pooblastimo zaupnika, da jo sklene namesto nas.

To za obligacijo značilno pomoč druge določene osebe imenujemo pravniki dajatev ali storitev. (Kolikor razlikovanje ne bo potrebno, bomo v nadaljnjem rabili izraz dajatev tudi za storitev, *partem pro toto).*

Ker gre upniku pravica izključno proti določenemu dolžniku, je ta edina oseba, od katere more dajatev zahtevati. Upnik torej ne more predmeta, ki ga je bil dolžnik protivno obvezi odsvojil, terjati od osebe, ki je predmet pridobila od dolžnika, niti tedaj ne, kadar je bilo pridobitelju znano, da je dolžnik glede tega predmeta obvezan neki drugi osebi. Upnik se more držati vedno le svojega dolžnika; le njega more tožiti. V obligacijskem pravu ne velja pravilo: *ubi rem meam invenio, ibi vindico.*

Relativnost učinka obligacije se zrcali v določeni upnikovi tožbi zoper dolžnika *(a° in personam). Obligatio* in *actio* sta v Rimu tako tesno zvezani, da klasični juristi istovetijo ta pojma in osredotočujejo vsa izvajanja okrog akcije. Rimljana ne zanima obveza v stanju miru; aktualna postane zanj šele, kadar se mora boriti za obstanek in praktično uresničenje. *Actionem habere* pomeni: biti upnik, *actione teneri:*

biti dolžnik. Dandanašnji prašamo, ali gre upniku iz obveze zahtevek; v Rimu je šlo za to, ima li določeno osebno akcijo. Od odgovora na to vprašanje je bil odvisen tudi obstoj terjatvene pravice. Zato nosi vsaka tožba svoje ime in le akcije in obligacije z imenom so praviloma dovajale do zadostitve upnika s tožbo in izvršbo. (O izjemah pozneje, n. pr. o tako zvanih naturalnih obligacijah v § 2.) To, kar deli kontrakte na dvoje strogo ločenih skupin, ni vsebina kontraktov, temveč temeljna razlika akcij, s katerimi je moči zahtevek uveljaviti (*a*^{nes} *stricti iuris* in *a*^{nes} *bonae fidei*, prim. § 7). Akcije pa, ki izvirajo iz obvez, so naperjene le zoper določeno osebo, ki je v obvezi, ne zoper druge osebe ali celo vse, ki bi ogrožale upnikove pravice. (O izjemah v II. oddelku §§ 30 ss.).

2. Obligacija ne ustanavlja oblasti. — Dolg in odgovornost.

Pravice, ki potekajo iz stvarnopravnih in rodbinskopravnih odnosov, ustanavljajo praviloma oblast nad stvarmi odnosno osebami. Omenili smo že, da upniku ne gre nobena oblast nad predmetom obveze, kakor pri stvarni pravici; prav tako pa ni dolžnikova oseba podvržena upnikovi volji, njegovemu povelju, kakor pri rodbinskih pravicah, marveč mu je koordinirana in le dolžna pribaviti upniku določeno dajatev.

Z izključitvijo vsake (fizične in pravne) oblasti so obligacije vsekakor tvorba višje razvojne stopnje kakor stvarne in rodbinske pravice. To je naravno. Saj se življenje v primitivni agrarni državi z naturalnim gospodarstvom osredotočuje okrog familije[3] (podobno kakor pri starih slovanskih rodbinskih zadrugah) in pravno udejstvovanje se vrši poglavitno v zvezi s stvarmi, ki jih proizvaja vsaka kmetija sama in ki so še s produkcijo samo neposredno podvržene oblasti starešine. Kolikor je to izjemoma potrebno, se izmenjavajo dobrine med posameznimi kmetijami v najpreprostejši obliki iz roke v roko. Kolikor toliko izobličeno obligacijsko pravo predpostavlja že živahnejši promet, kakor se

[3] *Familia* v širšem pomenu obsega vse osebe in stvari, ki so podvržene oblasti rodbinskega poglavarja; v ožjem smislu pa samo staroitalsko kmečko imovino z vsem, kar ji pripada (*res mancipi*, prim. I. zv., § 41). Ostala imovina, zlasti tudi čreda živine, ki ni vprežna in tovorna in ne služi obdelovanju zemlje, je *pecunia* (od *pecus*). Ta imovina je bila prvotno tudi glavno menjalno in plačilno sredstvo. Celokupna imovina je *familia pecuniaque*.

razvija v mestih s pestrimi potrebami, ki jim posamezni meščan ne more sam zadostiti in radi katerih je prisiljen, da si išče pomoči pri drugih. Čim bolj se množijo najrazličnejše potrebe na višji kulturni stopnji stoječega človeka, tem bolj mu je potrebno posredovanje drugih, različnih pomočnikov, ki jih marsikdaj ne najde več v svoji domovini, temveč le pri tujih narodih. Tako se razvija obrt in trgovina, ki zahteva od prava, da postopno pripozna najrazličnejše vrste obligacij, ki jih deloma pravo samo importira iz tujine in s tem bogati svoje preproste ustanove.

Prav iz takih razmotrivanj pa in zlasti s pogledom na druga antična prava smemo domnevati, da je starim narodom celo pri obligacijah vendarle tudi lebdela pred očmi značilna vsebina prvotnih pravnih ustanov stvarnega in rodbinskega prava in sploh vsake pravice, namreč oblast. Morda imenuje Rimljan odnos med upnikom in dolžnikom tako plastično *obligatio* ali obvezo ravno zato, ker je izhajal tudi tu od ideje oblasti, ki v e ž e dolžnika s tesnimi vezmi na upnika. Še institucije (I. 3, 13 pr.) opredeljujejo obvezo takole: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.* Za najstarejšo dobo moramo besedo *vinculum* (spona) razumeti pač realistično. Ta spona je dolžnika prvotno v resnici vezala na upnika, ga vklepala v verige v tem smislu, da je zapadel upniku s svojo osebo, in mu je vzela svobodo, ako obveze ni izpolnil. Dolžnik mora dati, kar je d o l ž a n *(debitum)*; ako tega ne stori, gre upniku zadoščenje, ki si ga išče v obvezi *(obligatio)*. Z drugimi besedami: iz razmerja med upnikom in dolžnikom izvira ne samo d o l g, temveč tudi o d g o v o r n o s t za dolg. Tako se domneva, da je prvotno ravno odgovornost ono, kar je Rimljan imenoval *obligatio.*

Potemtakem dolg in odgovornost nista istovetna pojma. S samo terjatvijo upnik še ne pride do zaželjenega cilja, do zadostitve svojih potreb, ker mu terjatev ne daje nobene pravice na objektu samem. V primeru, da dolžnik dajatve ne izvrši, sme upnik zahtevati zadoščenje. Sama terjatev mu prvotno še ni prožila možnosti, da dolg s silo izterja, ako je izpolnitev izostala. Najbrže je bila za to potrebna posebna obljuba *(sponsio)*, s katero so druge osebe, predvsem iz istega rodu, prevzele odgovornost za izpolnitev, ali pa je bila dana zastava za dolg, tako da dolžnik sam iz tega razmerja ni bil

obligiran, pač pa dolžan in upravičen, da z izpolnitvijo reši poroke in zastave nadaljnjega jamstva.[4]

Po primitivnem pravu, ki nam je ohranjeno zlasti glede pogodb, sklenjenih med državo kot upnikom in privatnimi dolžniki o zakupu državnih davščin (Bruns, Fontes[7] II, 13 in 26 s. vv. *manceps, praes)*, je dolžnik dajatev morda obljubil kot *manceps* in v zavarovanje zastavil svoja zemljišča *(praedia)* ali pripeljal pred upnika talce *(praedes)*. Slednji so jamčili za poravnanje dolžnikovega dolga s svojo osebo.[5] Tako so zemljišča in talci odgovarjali, ne da bi dolgovali, dolžniki pa dolgovali, ne da bi odgovarjali. Pozneje, morda pa tu pa tam že v tisti dobi, so poroki ostali svobodni in dolžnik je mogel tudi samega sebe izročiti upniku kot talca *(manceps idem praes)*. Upnik je, če je dajatev izostala, lahko razpolagal z dolžnikovo osebo po svoji volji; postal je dolžnikov gospod, ki je smel dolžnika prodati v suženjstvo *(trans Tiberim)*, prav verjetno celo ubiti (Gell. Noct. Att. 20, 1; Bruns[7] I, 21). Bilo je to pravica maščevanja. Izza zakona

[4] Izvajanja si prisvajajo vobče sedaj še prevladujoči nauk, ki temelji na Mitteisovih in Partschevih raziskavanjih, ne da bi se z njim popolnoma identificirali in se spuščali zlasti v sporno vprašanje, ali gre pri skromnih virih, na katere se teorija naslanja, za splošno ureditev ali pa le za izjemne pojave publicistične in procesualne narave. Mnogoteri problemi, ki se tičejo arhaičnih pravnih razmer in prava XII plošč, so ravno sedaj zopet predmet živahnih diskusij in polemik, ki jim je deloma dala povod najnovejša najdba nekaterih fragmentov Gajevih institucij (Arangio-Ruiz, Frammenti di Gaio 1933). Virov za prastaro pravo ni. Moramo se zadovoljiti s hipotetičnim rekonstruiranjem iz zgodovinskih virov, predvsem iz decemviralnega zakonodavstva samega, kolikor nam dovoljujejo, da sklepamo iz njih na razmere pred njimi. Odlično služijo izsledki primerjalnopravne vede, kolikor nam nudijo striktne dokaze o pravnem stanju drugih antičnih in sedanjih narodov, ki so stali ali ki stoje na približno isti kulturni in gospodarski stopnji, kakor Rimljani v dobi pred prvo nam znano kodifikacijo. Osebno dvomim, da bi bili drobci Antinupolskega Gaja zadostni, da bi omajali Mitteisovo teorijo v celoti (nasprotnega mnenja m. dr. Korošec v Zborniku znanstvenih razprav X, 1934). Ni pa nobenega dvoma, da je potrebna marsikaterega popravka glede podrobnosti. Da preprečimo nesporazumljenja, bodi le ugotovljeno, da izvajanja v tekstu nikakor nočejo podati prava XII plošč, temveč pravno stanje, kakor si ga mislimo v razvoju od primitivnega izhodišča (prim. o tem iz najnovejše literature razpravo Lübtow, Das altröm. nexum als Geiselschaft, SZ. 56, 1936, 239 ss.).

[5] Podobno prijatelju v Schillerjevi baladi »Die Bürgschaft«: »Ich lasse den Freund dir als Bürgen, ihn magst du, entrinn' ich, erwürgen« in »So bleib denn dem König zum Pfande, bis ich komme, zu lösen die Bande«.

lex Poetelia Papiria de nexis (326 ali 313 pr. Kr.) je dolžnik postal samo še upnikov tlačan; bil je *servi loco* (dolžnik — sužnik). Magistrat ga je upniku prisodil. Sedaj je moral dolžnik upniku nadomestiti izostale dajatve s tem, da mu je brez odplatka služil. Namesto iskanja krutega maščevanja, ki upniku ni donašalo nobene koristi, je stopila gospodarsko razumna ideja izkoriščanja dolžnikove delovne moči (prim. k temu izvajanja o legisakciji *per manus iniectionem* [Gai. 4, 21 in 24] v procesnem pravu).

Iz vsega tega smemo sklepati, da je bila p r v o t n o vendarle tudi obligacija neke vrste oblastnega razmerja, samo da je pač dvomljivo, je li oblast nastala že neposredno iz obligacije ali pa (že od začetka) šele vsled intervencije oblastva po upnikovi tožbi. Toliko je gotovo, da je d o l g o v a n a d a j a t e v vsaj v pozni republikanski dobi že stopila v ospredje in da je v tej dobi o odgovornosti govor šele v drugi vrsti, subsidiarno. Že klasični pravniki rabijo izraza *debitum* in *obligatio* v istem pomenu. Iz samega dejstva, da je obljubil dolžnik neko dajatev, torej iz samega d o l g a, brez posebnega prevzema odgovornosti, izvira že tudi njegova o d g o v o r n o s t v primeru neizpolnitve.

Odgovornost sama pa se je uveljavljala v bolj in bolj omiljeni obliki. Ker je dolžnikovo delo upniku le malo koristilo, je bil upnik, ki je imel odslej predvsem pred očmi svoje gospodarske interese, najbrž redkokdaj vnet za personalno eksekucijo; držal se je rajši imovine. S tem je pri obligacijah obledela ideja oblasti. Že po klasičnem pravu odgovarja dolžnik razen s svojo osebo tudi s svojo imovino. Pretorski edikt, cesarsko pravo in pravniki so uvedli privilegije, po katerih je jamčil dolžnik v določenih primerih celo i z k l j u č n o z imovino. Ti privilegiji so se polagoma raztezali tudi na neprivilegirana razmerja. Dolžnik je bil obsojen *in id quod facere potest*, na to, kar mu je bilo mogoče z ozirom na trenutno imovinsko stanje (prim. o tej pravni dobroti, tako zvanem *beneficium competentiae*, § 44, V). Ako dajatve ni mogel izvršiti, je moral dati o d š k o d n i n o.

To odgovornost dolžnikovo je uveljavljal upnik najprej z izvršbo (eksekucijo) v c e l o k u p n o dolžnikovo imovino *(missio in bona)*, ki ji je sledila prodaja *(bonorum venditio)*, torej z u n i v e r z a l n o izvršbo, od katere so izvzemali prvotno le posebno privilegirane dolžnike (senatorskega stanu, pupile in druge zaščite vredne osebe). Šele *extraordinaria cognitio* (prim. procesualno pravo) jo je omejila na primer nepla-

čevitosti (konkurz) in je v ostalih primerih dopuščala specialno izvršbo z rubežem in prodajo posameznih dolžnikovih stvari *(pignus in causa iudicati captum* z *distractio bonorum).*

Tako je pojmovanje, da ustanavlja tudi obligacija oblastno razmerje, končno odmrlo. Na višji stopnji razvoja se razlikuje upnikova pravica od ostalih pravic tudi po tem, da ne izvira iz nje nobena oblast niti nad stvarjo niti nad osebo.

V pravdi se je vsakršna dajatev, ki je dolžnik ni izvršil, izpremenila zaradi njegove odgovornosti v dajatev v denarju. Že zato je moralo rimsko pravo zahtevati, da imej dajatev, ki ni denarna, vsaj denarno vrednost. To zahtevo pa je narekovala tudi posebnost procesualnih predpisov, po katerih je bila obsodba mogoča samo na denarno dajatev (prim. § 15, II).

3. Minljivost učinka.

Obligacija navadno ni določena za trajen obstoj, kakor stvarne ali rodbinske pravice. Upnikova pravica je izčrpana, kakor hitro se dajatev izvrši in s tem vez med upnikom in dolžnikom razveže *(solutio).* Obligacija nosi že od svojega rojstva v sebi kal smrti. Tako služijo obligacije po večini zadostitvi trenutno pojavljajočih se potreb in neprestanemu izmenjavanju dobrin in so najvažnejše sredstvo za promet.

Izmed stvarnih pravic, ki jim je predmet navadno trajno hasnovanje stvari (n. pr. lastnina, služnost, emfitevza), ima edino zastavna kot akcesorna pravica s terjatveno pravico skupno usodo v naprej odmerjenega kratkega življenja, ker mora načeloma prenehati, ko preneha obveza, ki v njeno zavarovanje služi.

III. Pomen obligacijskega prava.

Rimski pravniki so se izkazali mojstre zlasti v obligacijskem pravu. Na tem področju so potomcem in tudi nam položili temelje. Nobeno starejše pravo ni izklesalo pojma terjatvenih pravic v nasprotju k drugim, zlasti stvarnim pravicam tako jasno kakor pravo rimskih juristov. Zgradili so nam sistem, ki mu ga ni para pri nobenem drugem narodu.

Obligacijsko pravo je za nas tudi praktično najvažnejši del rimskega prava, ker se v nobeni drugi veji zasebnega prava nadaljnji razvoj srednjeevropskih prav in zlasti našega državljanskega prava ni tako tesno oklepal rimskih pridobitev. Zgolj z lastnimi močmi se v tej panogi noben narod

ni mogel povzpeti do višine rimskega prava. Celo najmodernejši civilni zakoniki so iz razvitega rimskega prava prevzeli ne samo večino načelnih, temveč tudi zelo mnogo posebnih norm, tako da si modernega obligacijskega prava ne glede na rimski sistem in brez rimskih osnovnih idej niti misliti ne moremo. To bodo potrdili brez dvoma tudi najnovejši emancipacijski poskusi, ko bo obravnavanje splošnih načel napredovalo do formulacije posameznih pozitivnih norm.

IV. Sistematična ureditev snovi.

V prvem, splošnem delu obligacijskega prava obravnavamo snov, ki je skupna vsem ali vsaj večini obligacij. Temu sledi drugi, posebni del, ki se bavi s posameznimi obvezami.

Splošni del se ukvarja v prvem oddelku (§§ 1 do 26) zlasti s pojmom, nastankom in predmetom obveze, v drugem oddelku (§§ 27 do 37) s subjekti obveze, v tretjem oddelku (§§ 38 do 42) z raznimi načini utrjevanja in zavarovanja obveze in v četrtem oddelku (§§ 43 do 51) s prenehanjem obveze.

§ 2. Neiztožljive ali naravne obveze.

I. Izjemni značaj neiztožljivih obligacij.

Poudarjali smo (v prejšnjem paragrafu pod III), da je zlasti po klasičnem pravu neločljiva vez med obligacijo in akcijo, med materialnim in procesualnim zahtevkom. Terjatev *(obligatio)* in tožba *(actio)* sta skoraj istovetna pojma. Brez akcije ni terjatvene pravice, niti upnika niti dolžnika. Iztožljivost terjatve je nujna sestavina pojma obligacije.

Navzlic temu načelnemu stališču so pripoznavali že klasični pravniki, morda pod vplivom prirodnega prava[1] v smislu grške filozofije in Ciceronove dobe, da imajo določene učinke tudi nekatere obveze, ki jih ni bilo moči iztožiti *(obligationes [tantum] naturales* v nasprotju z *obligationes civiles)*. Take obveze so s stališča klasičnega rimskega prava

[1] Le če pojmujemo *ius gentium* v tem, širšem smislu prirodnega prava, smemo reči, da je *naturalis obligatio* obveza *iuris gentium* (kar so storili zlasti pisatelji starejše dobe), ne pa, če ga umemo kot nasprotje pojma *ius civile*, ki je *ius proprium civium Romanorum* (Jörs-Kunkel, 167, op. 2, in 60, prim. I. zv., str. 36 s.). Izraz *obligatio naturalis* pa je, kator nekateri trdijo, postklasičnega izvora in interpoliran (n. pr. stavek *quia naturalis obligatio manet* v Pavlovem fragmentu D. 14, 6, 10). Siber, Gedenkschrift f. Mitteis, 60 s., Važný, Studi Bonfante IV, 177.

contradictio in adiecto. Opravičuje jih le zahteva rednega gospodarstva in Rimljanom lastno spoštovanje zaupanja in dostojnosti v prometu *(fides, pietas).* Potreba pripoznanja se je pojavila zlasti, ker so pravno in poslovno nesposobni sužnji faktično nastopali kot subjekti obligacijskih odnosov in se obvezovali drugim *(extranei).* Takih obvez pravo ni moglo imeti za popolne obveze, če ni žrtvovalo aksiomatične zveze med materialno in tožbeno pravico. Isto velja tudi za svobodne osebe, med katerimi je obstajala vez očetovske oblasti in ki so sklepale posle med seboj ali s sužnji istega rodbinskega poglavarja, n. pr. če je *filius familias* sklenil pogodbo z rodbinskim poglavarjem ali ta s svojim sužnjem.

Najbrže so bili ti odnosi za klasično pravo izhodišče, morda tudi edino torišče njegovega nauka o naravnih obvezah, ki jih je sprožil že Julijan (zelo sporno; D. 46, 1, 16, 4 in Ulp. D. 44, 7, 10). Gotovo pa se pojavljajo primeri teh obvez v večjem številu šele v postklasični dobi, ko se je zveza med obligacijo in njeno procesualno zaščito začela rahljati. Medtem ko se dajo v klasičnem pravu pač zaslediti nekateri dejanski stani, ki nimajo vseh učinkov popolne obveze, zlasti ne učinka normalne dolžnikove odgovornosti, se izcimlja v postklasičnem, zlasti Justinijanovem pravu že jasno tudi pojem naturalne obveze kot obveze, ki je ni moči uveljavljati procesualno, ki pa kljub temu ni brez pravnih učinkov, temveč ima vendar — izvzemši iztožljivost — eno ali več p r a v n i h posledic, ki so sicer združene s popolno obvezo. Tako je nastal lik, ki je nekako v sredi med juristično učinkovito in med zgolj moralno ali družabno obvezo. Z ozirom na občo korist, na varnost gospodarskega prometa in kredita ali na etična načela je respektirala družba nekatere obveze, ki jim pravo iz raznih razlogov ni moglo pripoznati popolnega učinka, ki so pa imele v tem ali onem pogledu vendarle značaj p r a v n i h obveznosti. Razlogi, ki so bili pri tem odločilni, sicer niso bili tako močni, da bi bili zakonodavca prisilili k popolnemu pripoznanju in podelitvi akcije ali da bi se bilo vsaj izobličilo tako običajno pravo; vendar se je moralo tudi pravo ozirati na te obveze. N. pr. posli, sklenjeni med sužnji in drugimi osebami *(extranei)* ne morejo ustvariti iztožljive obveze sužnjev, ker sužnji pravno in poslovno niso sposobni, zaradi tega tudi niso sposobni biti stranka v procesu. Upoštevati pa so se morali interesi oseb, s katerimi so sužnji posle sklenili, pa tudi interesi gospodarja, ki naj bi pridobil iz takih poslov pravice.

II. Pojem.

Naturalna obveza je neiztožljiva, toda plačljiva obveza (Brinz). Negativni znak vsake naravne obveze je, da ni moči zahtevek v pravdi zasledovati in z izvršbo izterjati. Bistveni pozitivni znak pa je, da je dajatev, izvršena v izpolnitev take obveze, plačilo dolga. Kdor izvrši dajatev, vedoč, da ga upnik k temu ne more prisiliti s tožbo, poravna s tem dolg *(debiti solutio)*, nikakor pa ne daruje (Ulp. D. 39, 5, 19, 4: *Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit, non erit donatio, sed debiti solutio).* Kdor pa izpolni obvezo, ne vedoč za neiztožljivost, ne more dajatve terjati nazaj, češ da je ne dolguje *(soluti retentio;* Pomp. D. 12, 6, 19 pr... *naturalis obligatio manet et ideo solutum repeti non potest).* Ako bi naturalno obvezani vendarle tožil na vrnitev (s *condictio indebiti),* mu grozi *exc° doli generalis* toženega prejemnika dajatve.[2]

III. Učinki.

Razen ravnokar omenjenih učinkov, ki so že v pojmu in so lastni vsaki naravni obvezi, nastopi pri nekaterih naravnih obvezah še ta ali ona druga pravna posledica.

1. Včasih se more terjatev iz naturalne obligacije utrditi in zavarovati s poroštvom ali zastavo (Paul. D. 12, 6, 13 pr.: *Naturaliter etiam servus obligatur...: et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur et pignus pro eo datum tenebitur...).*

2. V nekaterih primerih more upnik svojo terjatev uveljaviti vsaj pobotoma z *exc° doli,* ako ga njegov naturalno obvezani dolžnik toži zaradi terjatve, ki jo ima zoper upnika (Ulp. D. 16, 2, 6: *Etiam quod natura debetur, venit in compensationem).*

3. Viri poročajo tudi o primerih, v katerih je naravna obveza lahko podlaga za odstop *(cessio,* prim. § 37, II) in za konstitut (prim. § 75), n. pr. če se je pupil obvezal *sine tutoris auctoritate* (Gai. 3, 176).

[2] Dolžnik je dolžan in pravo dopušča, da plača svoj dolg. Toda prisiliti ga k temu ni moči. Toliko bi se smelo — vsaj s stališča starejšega prava — tudi reči, da obstaja dolg *(debitum),* toda brez civilnopravne odgovornosti *(actione in personam teneri,* prim. § 1, II, 2). Tudi Gaj izključuje mestoma izrečno le obligacijo (3, 104; 4, 78). Toda zato še ni utemeljena radikalna teza (Siber), ki odreka naturalni obvezi klasični izvor v vseh primerih. Gaj sam se ne pomišlja afirmirati veljavnost poroštva, vseeno, ali je glavna obveza *„civilis"* ali *„naturalis" obligatio* (3, 119 a).

IV. Glavni primeri.

Naravne obveze lahko delimo na dve skupini: na take, ki so neiztožljive že takrat, ko nastanejo, in na take, ki so prvotno iztožljive, a pridejo naknadno ob iztožljivost.

1. Prvotno neiztožljive obveze so zlasti:

a) Pogodbe sužnjev z rimskimi državljani ali drugimi sužnji. Tožba je šla le zoper sužnjevega gospodarja po načelih adjekticijske odgovornosti (prim. § 34). Suženj sam je iz pogodb le *naturaliter* obvezan in upravičen. Da je tudi upravičen, se vidi iz tega, da se reši dolžnik obveze, če plača sužnju, ko ga je gospodar osvobodil. Delikti obvezujejo sužnja, ki ostane obvezan tudi po osvoboditvi (Ulp. D. 44, 7, 14: *Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittuntur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor,* prim. § 48). Poroštva in zastave, ki se dajo v utrditev in zavarovanje takih obvez, veljajo (prim. zgoraj pod III, 1 navedeni Pavlov fragment).

b) Pogodbe med imetnikom oblasti (rodbinskim poglavarjem odnosno gospodarjem) in onimi, ki so njegovi oblasti podvrženi, kakor tudi obveze med le-temi (Tryph. D. 12, 6, 64, in slovita Afrikanova *lex frater a fratre,* D. 12, 6, 38, ena od tako zvanih *leges damnatae* ali *cruces iurisconsultorum,* t. j. fragmentov, glede katerih so bili mnenja, da se ne dajo razlagati). Take obveze se morejo veljavno izpolniti iz pekuliarne imovine in so tudi lahko predmet poroštva; razen tega so »plačljive«, ko preneha oblastno razmerje.

c) Pogodbe, ki jih sklepa *pupillus sine auctoritate tutoris.* Neracij sicer trdi, da *pupillus nec natura debet* (D. 12, 6, 41, in Lic. Ruf. D. 44, 7, 58). Vendar prištevajo drugi te obveze naturalnim obligacijam; n. pr. Paul. D. 12, 6, 13, 1: *Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit. Impubes infantia maior* (prim. I. zv. § 37, III, 2), ki je bil najel posojilo kot *impubes,* pa je izpolnil obvezo, ko je postal *pubes,* ne more dajatve terjati nazaj, ako mu je bilo posojilo v trajno korist. Prav tako pa mora, ako ni vrnil posojila, vsaj vrniti to, za kolikor je bil obogaten (Ulp. D. 26, 8, 5 pr. po nekem reskriptu Antonina Pija). Za izpolnitev veljavnega dolga gre tudi, ako pupil, ki se je bil obvezal brez sodelovanja varuha, ta dolg poravna *interposita auctoritate* (Ulp. D. 39, 5, 19, 4) ali

ako plača druga oseba namesto njega. Dovoljeno je tudi, da se tak dolg pretvori v stipulacijski dolg s prenovitvijo *(novatio,* prim § 46, I, 1) in da dajo drugi zanj poroštva ali zastave.

č) *SC. Macedonianum* (najbrž iz leta 47 po Kr.) prepoveduje sicer dajanje denarnih posojil, ki bi jih najel duševno zdrav *filius familias,* čeprav se je mogel sicer veljavno zavezati (prim. I. zv. § 37, X). Ako pa je tožen (s *condictio mutui),* da vrne tako posojilo, sme pretor tožitelju tožbo odreči ali pa, če jo dopusti, uvrstiti v formulo ugovor *(exc° SC^i Macedoniani),* s katerim sodniku naroči, da preišče, ali ni bila kršena prepoved senatskega sklepa. Po tem, kakršen je bil rezultat te preiskave, je bil *filius familias* obsojen ali oproščen. Posojilna pogodba ni bila neveljavna, temveč je imela učinek naturalne obveze. To se vidi iz tega, da se od posojilodavca, ki mu je bilo posojilo vrnjeno, ni mogla zahtevati vrnitev sprejetega zneska kot *indebitum* (n. pr. Ulp. D. 14, 6, 9, 4: *Et hi tamen, qui pro filio familias sine voluntate patris eius intercesserunt, solvendo non repetent . . .,* Ulp. eod. 7, 16).[3]

Posojilne obveze sina pod oblastjo so mogle biti podlaga za ustanovitev zastavne pravice, poroštva, izpolnitvene obljube tretje osebe *(constitutum debiti alieni,* prim. § 75); morda so bile terjatve iz nje tudi pripravne za kompenzacijo (prim. še § 51, II, 2, a, *β* in § 57, III, 1).

d) *Iurata operarum promissio.*

Med naravne obveze smemo šteti tudi enostransko zaprisežено obljubo osvobojenca patronu (prim. § 1, I), ker je izpolnitev obljube *solutio* in je *condictio* izključena (Ulp. D. 12, 6, 26, 12).

2. Naknadna neiztožljivost.

Naknadno nastopi neiztožljivost prvotno iztožljive obveze zaradi *capitis deminutio minima* (prim. I. zv. § 35). Le-ta

[3] Dvomljivo je bilo, ali ustvari naknadna odobritev po očetu iztožljivo obvezo. Po Ulpijanu (D. 14, 6, 7, 16) senatuskonzult ni bil uporaben, če je izvršil oče na posojilo, najeto po sinu, delno plačilo, in to iz razloga, ker je oče z delnim plačilom posojilno pogodbo (molče) odobril *(quasi ratum habuerit).* Iz tega se da sklepati, da je *exceptio SC^i* izključena zaradi ratihabicije. Vendar zatrjuje Justinijan v konstituciji C. 4, 28, 7, da je bilo to vprašanje med starimi pravniki sporno *(veterum ambiguitatem decidentes).* On sam pa je l. c. odločil pritrdilno, češ naknadna odobritev velja sploh za nazaj *(cum nostra novella lege* [scil. C. 5, 16, 25] *et generaliter omnis ratihabitio prorsus trahitur et confirmat ea ab initio quae subsecuta sunt).*

povzroča namreč ugasnitev civilnih obvez prizadete osebe, tako da ostane le naturalna obveza, kolikor ne gre za *obligationes ex delicto* (Ulp. D. 4, 3, 2, 2: *Hi qui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter;* glede deliktnih obvez: Ulp. D. eod. 3). Pretor pa je restituiral tožbe in dovolil realno izvršbo v deminutovo sedanjo odnosno dosedanjo, novemu rodbinskemu poglavarju pripadlo imovino (prim. I. zv. § 35 in tu § 48).

Dvomljivo je, ali ostane obveza po zastaranju tožbe še ohranjena kot naturalna obligacija. Zdi se, da se za to ne dajo navesti prepričevalni dokazi. Res je sicer tožba po preteku zastaralnega roka izključena, ni pa na drugi strani v virih zaslediti absolutno zanesljive opore za to, da bi imela taka obveza pozitiven učinek, zlasti plačljivost v zgoraj označenem smislu. Na Pavlov fragment D. 36, 1, 61 pr. *(remanet ergo propter pignus naturalis obligatio)* se je težko sklicevati, ker traja zastavna pravica včasih naprej kljub temu, da je terjatev sama brez dvoma prenehala (cf. C. 7, 39, 7, C. 8, 30, 2; prim. pa o tem še § 43, IV, 2).[4]

[4] Po našem pravu so dolgovi iz obvez, ki so zaradi kršitve oblič nih prepisov »neveljavne« (n. pr. ker ni bil sestavljen notarski akt v smislu § 52 Notarskega zakona), po § 1432 Odz. vendar »plačljivi«, n. pr. brezobličn a daritvena obljuba brez dejanske izročitve (§ 934 Odz). Iztožljivost odreka Odz. tudi igri in stavi brez položbe cene (§§ 1271, 1272). — Dolgov konkurznega dolžnika, kolikor so ostali po prisilni poravnavi nepoplačani, ni moči pozneje iztožiti; ako jih pa dolžnik prostovoljno plača, je s tem plačal dolg, ni pa daroval; poroki in zastave jamčijo dalje. — Zastarani dolgovi niso naravnost neiztožljivi; samo ni moči ugoditi tožbi, ako dolžnik zastaranje ugovarja (§ 1501 Odz.). Lahko pa se odpove ugovoru ali dolg prenovi, zavaruje s poroki ali zastavami. Zastarana terjatev je tudi predmet pobotanja ali kompenzacije, ako ni bila že zastarana v trenutku, ko je bilo pobotanje možno. Niti po našem pravu pa ni pojem naravne obveze — za katerega Odz. nima tehničnega naziva — enoten, marveč so učinki različni.

Drugo poglavje:

B. Nastanek obvez.

§ 3. I. Pregled.

I. Osnove obvez.

Obveze nastajajo poglavitno iz pogodb *(contractus)* ali iz nedopustnih dejanj *(delicta, maleficia).* (Gai. 3, 88: *Obligationes, quarum summa divisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.)*[1]

II. *Obligationes ex contractu.*

Pogodba je dvostranski pravni posel κατ' ἐξοχήν, ki ustanavlja obvezo z dogovorom med upnikom in dolžnikom. Vendar je le obligatorična obveza na dajatev obligacijskopravna pogodba. Poleg obligacijskopravnih pogodb poznamo namreč še druge, n. pr. rodbinskopravne (recimo adopcija), stvarnopravne (tradicija) in dednopravne (n. pr. dedna pogodba). Glede teh je na tem mestu dodati le nekaj pripomb o tradiciji, ki je v tesni zvezi z obligacijskimi pogodbami, ker se te pogosto s tradicijo izpolnijo.

To zvezo in hkratu bistveno razliko naj objasni primer: Ako sta dve osebi sklenili kupno pogodbo, je prodajalec osebno zavezan izročiti kupcu kupljeno stvar, kupec pa plačati kupnino (obligacijska pogodba). Kakor smo poudarjali že prej

---

[1] Opravičen je sklep, da točno razlikovanje med kontraktom in deliktom ni prvotno. Razni znaki kažejo na to, da so Rimljani spočetka pojmovali celó kršitev pogodbene obveze kot delikt, namreč kot prevaro ali nezvestobo (prim. *a° auctoritatis, a° de modo agri,* izraz *mentiri* v Pavlovem fragmentu D. 2, 17, 4). Na prvotno deliktni značaj odgovornosti kaže tudi infamija, ki je bila združena z obsodbo zaradi nekaterih kontraktnih tožb (n. pr. *a° fiduciae, a° pro socio, a° depositi)* in ki je tem tožbam ostala ohranjena tudi v poznejšem pravu. Posebna kontraktna odgovornost je že znak višje kulturne stopnje, pri Rimljanih morda v zvezi s pripoznanjem pravnih poslov, ki jih sklepajo pogodniki na vero in poštenje. Vsekakor pa je bila kontraktna odgovornost od deliktne po klasičnem pravu že strogo ločena.

(prim. § 1, II, 1, 2), kupec z obligacijo še ne pridobi nobene pravice na predmetu obligacije (drugače po čl. 1583 CC.). Za to je potrebno, da se stranki še sporazumeta o izročitvi stvari v lastnino (tzv. *animus dominii transferendi* in *animus dominii acquirendi)* in da izroči prodajalec kupcu predmet dejansko v posest (stvarnopravna pogodba, *traditio).* In thesi si mislimo lahko, da je obligacijskopravna pogodba s stvarnopravno v takem razmerju odvisnosti, da slednja le tedaj učinkuje, ako je obligacijska pogodba veljavna. Tedaj pravimo, da je tradicija kavzalen pravni posel, ker zavisi njena veljavnost od veljavnosti pravne osnove (*iusta causa*; tako n. pr. po § 425 Odz.). Lastnina ni mogla preiti na kupca, temveč jo je obdržal prodajalec, ki stvar lahko zahteva ne samo od kupca, temveč od vsake osebe, ki jo je pridobila od kupca. Ako pa stoji pravo na stališču, da je tradicija veljavna in preide lastnina tudi tedaj, ako je kupna pogodba neveljavna, je tradicija abstrakten pravni posel, ker se ne meni za to, ali je *causa* veljavna, ker od pravnega smotra abstrahira. (Tako po §§ 929, 925, 873 DBGB., ki ima svoj izvor v občepravni doktrini, in pač tudi že po Justinijanovem pojmovanju; cf. Iul. D. 41, 1, 36, Gai. D. 41, 1, 9, 3 z Gai. 2, 20, Iavol. D. 44, 7, 55). Tedaj more prodajalec stvar zahtevati nazaj samo od kupca iz razloga, da ni veljavne pravne osnove, ker jo ima kupec *sine causa.* Stvarnopravnega zahtevka proti tretjim pridobiteljem prodajalec nima.

Ne glede na to, da ni vsaka pogodba obligacijskopravna pogodba, ne ustvari po rimskem pravu obveze niti vsaka pogodba o dajatvi, ki bi bila po sedanjem pravu polnoveljavna obligacijskopravna pogodba. O razlogih, iz katerih morejo nastati obligacije iz pogodb po rimskem pravu, prim. §§ 4 do 6.

III. *Obligationes ex delicto.*

Medtem ko ustvarja pogodbeno obvezo na to obvezo usmerjena dolžnikova volja, ujemajoča se z upnikovo voljo, je storilec protipravnega dejanja *(delictum)* obligiran zoper svojo voljo.

Po rimskem pravu moramo namreč razlikovati med javnimi delikti *(delicta publica, crimina),* ki jih zasleduje in kaznuje javno oblastvo iz javnih interesov, in privatnimi delikti *(delicta privata, maleficia),* ki posegajo v prvi vrsti v interese posameznikov. Država sama si je pridržala zasledovanje in kaznovanje le glede najtežjih deliktov zoper občestvo (n. pr.

umor) in je včasih celó kljub javnemu interesu prepuščala zasledovanje krivca oškodovancu samemu, včasih pa sploh vsakemu državljanu. V slednjih primerih *(actiones populares)* je bil vsakdo upravičen, da kliče storilca v civilnem postopanju na odgovor tako, da je šla prisojena globa v korist tožitelja (n. pr. *a° de deiectis vel effusis*, prim. § 92, I).

Navadno pa je bilo zasledovanje privatnih deliktov prepuščeno oškodovancu, ki je imel pravico, da je zahteval osebno zadoščenje in kaznovanje storilca v obliki denarne dajatve. Privatni delikt je ustanavljal obligacijo, po kateri je bil krivec obvezan, da izvrši to denarno dajatev, če je bil v civilnem postopanju nanjo obsojen po oškodovančevi tožbi *(actio)*.

Ta današnjemu pojmovanju tuja ureditev zahteva nekoliko pojasnila. Iskati ga je v zgodovini. Privatne deliktne tožbe imajo namreč svoj izvor v starodavni osebni osveti *(vindicta)*. Domnevati smemo, da se oškodovanec pač že prvotno ni vselej osebno maščeval nad storilcem, zlasti če je ta, da bi se rešil osvete, prostovoljno ponudil neko vsoto denarja kot spravnino, s katero se je oškodovanec zadovoljil ali ki jo je od njega naravnost zahteval. Ta poravnalna ali spravna vsota, neke vrste odkupnina ali vražda, je stopila pozneje sploh na mesto maščevanja. Imenovala se je *poena* (iz grškega ποινή). Če pa storilec ni hotel prostovoljno dati takega zadoščenja, je bila ultima ratio še vedno maščevanje. Niti tega niti izkoriščanja delinkventa z zahtevanjem čezmerne spravnine javno oblastvo v urejeni državi ni moglo mirno gledati, ker je oboje ogrožalo mir in red. Zato že razmeroma zgodaj ni več dopuščalo, da bi bil storilec na milost in nemilost izročen maščevalni volji oškodovanca. Zanimalo se je tudi za take delikte, ki po takratnem pojmovanju niso neposredno zadevali javnih interesov. Že zakonodavstvo XII plošč je (poleg enega primera maščevanja v obliki taliona) vsaj za nekatere delikte samo določilo denarno kazen (globo), ki jo je mogel oškodovanec terjati samo še s pomočjo oblastva, t. j. s tožbo. Ta globa nikakor ni istovetna z odškodnino, ki jo prisoja sodnik tudi sedaj v civilnem postopanju, niti z denarno kaznijo, ki jo dandanašnji kazenski sodnik nalaga storilcu in ki jo mora ta plačati državi ali drugi javni ustanovi, ne pa oškodovancu.

Bolj in bolj si je država pridržala pravico, da kaznuje krivce sama tudi zaradi deliktov, ki je bila njihovo zasledovanje prej prepuščala posameznikom. Zato so privatni delikti, ki so bili prvotno dosti številnejši od javnih deliktov, pozneje za temi stopili v ozadje.

Po današnjem pravu je kaznovanje deliktov izključna domena javnega (kriminalnega) prava in kazenskega postopanja tudi tedaj, kadar javni interesi niso neposredno prizadeti. Privatno pravo in civilno postopanje imata opravka načeloma le s povračilom škode. Le izjemoma predvideva kot zadoščenje za storjeno neimovinsko škodo (žalitev) denarno dajatev (globo), ki pripada oškodovancu in ki jo ta navadno iztoži v civilnem postopanju (n. pr. zaradi posega v avtorsko pravico ali v pravico industrijske svojine).

IV. *Variae causarum figurae.*

Pri dihotomiji razlogov nastanka, ki jo navaja Gaj v svojih institucijah, ni ostalo. Ne samo, da ji dodaje Gaj sam v drugem delu[2] še tretjo skupino pod nedoločenim nazivom *variae causarum figurae,* je gotovo, da so rimski pravniki dejansko pripoznavali tudi druge obligacijskopravne zahtevke, za katere predvidevajo tudi akcije, dasi zanje pogosto ne navajajo imen in jih ne uvrščajo v kategorije.

Bizantinsko pravoznanstvo je naposled našlo sistematiko, ki razvršča obveze na četvero kategorij: *Obligationes ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio* in *quasi ex maleficio* (I. 3, 13, 2: *Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio).* Znanstvenega pomena ta razdelba sicer nima; saj nahajamo med kvazikontrakti in kvazidelikti obligacijske like, ki bi jih smeli z enako ali še večjo upravičenostjo uvrstiti v drugo skupino, nego so bili uvrščeni (n. pr. kvazidelikt kršitve sodniških dolžnosti med delikte, prim. § 91). Vendar je ta razvrstitev še dandanašnji udomačena in uporabno merilo za kvalifikacijo obvez.

V. Ostali razlogi nastanka.

Precejšnje število rimskih obligacij ostane celó izven okvira omenjene paradigme. Tu naj omenimo le kot primere brezimne realne kontrakte in brezoblične dogovore *(pacta).* O njih spregovorimo v naslednjih paragrafih, zlasti pa v drugem, posebnem delu. Bolj in bolj pestro gospodarsko življenje in trgovski promet sta se rogala prizadevanjem, ugotoviti vse možne vsebine in jih metodično urediti. Moderno pravo se

[2] Gaius libr. sec. aureorum (D. 44, 7, 1 pr.): *Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.* O tem Gajevem delu prim. § 6, op. 1.

takim prizadevanjem sploh odreka in podeljuje načeloma zahtevek in tožbo iz pogodbene obligacije katere koli vsebine. Pa tudi poedinih deliktnih dejanskih stanov modernemu zakonodavcu ni več treba registrirati, ker izvirajo iz protipravnih dejanj po zasebnem pravu praviloma le odškodninski, ne pa, kakor po rimskem pravu, kazenski zahtevki, za katere bi moralo zakonodavstvo točno predvidevati posamezne dejanske stane in njim ustrezajoče kazni *(nulla poena sine lege;* prim. I. zv. § 3, II in tu § 17, I, 2 o tvz. *leges minus quam perfectae).*

II. Nastanek obvez iz pogodb.

§ 4. 1. Kontrakti starega prava.

I. Formalizem.

Medtem ko ustanavlja dandanašnji vsak pravno upoštevni in dopustni dogovor med pogodniki o dajatvi tudi polnoveljavno in pravno zaščiteno obvezo in je vsak tak dogovor pogodba ali kontrakt, ki daje upniku možnost, da svojo terjatev iztoži in z izvršbo izterja, ne nastane po rimskem pravu, kakor tudi ne po drugih antičnih pravnih redih, iz preprostega sporazuma strank o dajatvi *(conventio, pactum, placitum)* nobena prava, t. j. s tožbeno pravico opremljena obveza. Vsepovsod je v začetku vsakršnega prava oblika, ki si ustvarja vsebino. Stari svet se drži vidnih dejanj, realnih ali vsaj simboličnih aktov. Sporazum (konsenz) mora biti izražen v določeni vidni obliki; le zlit v to obliko obstoji tudi pravno. Ta oblika mora biti za vsako obvezo vnaprej določena. Ni mogoče za vsak dogovor predvideti posebno obliko. Število polnoveljavnih obvez je že iz tega razloga omejeno. Kajpada se je moglo primitivno, spočetka naturalno gospodarstvo tudi zadovoljiti z razmeroma maloštevilnimi tipi.

Oblika prvotno ne služi, kakor v modernem pravu, zgolj pravnopolitičnim svrham (olajšanju dokazovanja, publiciteti, varovanju pred nepremišljenim obvezovanjem), temveč je nujen zunanji znak, s katerim je pravni posel šele veljavno sklenjen. Kakor pri vseh kulturnih pojavih (n. pr. v umetnosti), pojmuje naivni človek najprej to, kar je dostopno njegovim čutilom, kar vidi, sliši, čuti. Pri pravnih poslih se oklepa zunanje oblike tako tesno, da ima za njega le oblika pomen in obvezno moč; oblika je bistvena in nosi-

teljica vsebine; brez predpisane oblike zanj sploh obveze ni. Ker pa so bile oblike maloštevilne, vsebina pa je postala vendar polagoma raznovrstna ustrezno potrebam napredujoče civilizacije, je pravo moralo dopuščati, da so vlivali v eno in isto formo raznovrstno vsebino (kakor pri mancipaciji; prim. I. zv. § 33, III) ali da so uporabljali določene forme tudi za poslovne svrhe, katerim prvotno niso bile namenjene. To je dajalo oblikam neko prožnost; abstrahirale so več ali manj od vsebine in tako postale dostopne različnim pravnim smotrom.

II. Oblika obvez iz dobe XII plošč.

Najvažnejši trije tipi, *nexum, mancipatio* (odn. *in iure cessio) fiduciae causa* in *sponsio,* naj bodo tu kratko opisane.

1. *Nexum.* Oblika libralnih poslov *(negotia per aes et libram)* ni služila samo odplatni pridobitvi oblasti nad stvarmi in osebami *(mancipatio),* temveč tudi ustanovitvi posojila *(nexum)* in oprostitvi od obveze *(solutio per aes et libram).* O mancipaciji je bil govor v I. zvezku tega dela (§ 33), solucijo kot razlog prenehanja obveze obravnavamo v § 43 pod II, 1. Na to mesto pa spada *nexum* kot najstarejša oblika, v kateri je bilo moči osnovati posojilno obvezo.

Libralni posel je imel učinek posojila, če je stehtal tehtničar *(libripens)* baker *(aes)* prvotno v naravnem stanju *(aes rude)* ali v poljubno deljivih palicah *(raudera, rauduscula)* javno pred petimi pričami in ga na ta način odmeril posojilojemniku, medtem ko je moral posojilodavec izreči določene slovesne besede *(nuncupatio),* ki jih pa pri tem libralnem poslu ne poznamo (v nasprotju z mancipacijo in solucijo *per aes et libram).* Najbrž je bila njih vsebina ta, da posojilodavec prejemnika *(nexus)* z danim bakrom na sebe veže (zato *nexum* od *nectere* = vezati); da ga torej napravi odgovornega za vrnitev.

Sicer pa vemo o libralnem posojilu zelo malo pozitivnega. Ob pomanjkanju zanesljivih in jasnih virov je sporen že njegov obstoj (Lenel). Zlasti pa je nesoglasje med pisci o tem, je li bilo ravno njemu (morda poleg mancipacije) ime *nexum* ali pa vsem *per aes et libram* sklenjenim poslom. Prav tako nepojasnjeni so bistvo in pravne posledice. Pravilno je pač naziranje, ki obstoja starorimskega libralnega posojila ne zanika in ki pridržuje zlasti temu posojilu naziv *nexum.* Morda se je dolžnik *(nexus)* s tem poslom podvrgel oblasti

upnikovi, če bi obveze ne izpolnil. Ta oblast je zadobila realno vsebino z *manus iniectio* (glej procesno pravo), ki se je mogla vršiti neposredno brez pripoznanja dolga ali predhodne ugotovitve s sodbo, ker je bila terjatev že dovolj izpričana z javnim aktom (Huschke; v najnovejšem času sporno, odkar je Mitteis ta nauk kritično izpodbijal).

Ko so dobili Rimljani kovan bakren denar, gotovo pa, odkar so bili uvedeni srebrni novci (že pred prvo punsko vojno, 264 pr. Kr.), je imelo tehtanje samo še imaginaren, simboličen pomen. Vršilo se je *nummo uno*. V resnici so denar odštevali zunaj formalnega posla. Od prvotnega materialnega posla je ostala samo forma, uporabna za razne pravne posle (n. pr. tudi za obvezo kupca, da plača kreditirano kupnino). Posojilo pa se je smatralo še dalje za ustanovljeno izključno le s formalnim aktom *per aes et libram*, dokler ni ta stara oblika posojila sploh izginila iz pravnega življenja (že pred koncem republikanske dobe) in je odstopila svoje mesto brezobličnemu posojilu *(mutuum)*, ki pa kot *negotium stricti iuris* vendar ni mogel zatajiti svojega izvora.

2. *Mancipatio* (odnosno *in iure cessio) fiduciae causa.* Tudi mancipacija sama je bila prvotno potrebna za dosego najrazličnejših pravnih smotrov, tako na področju obligacijskega prava za zavarovanje zahtevkov *(fiducia cum creditore)* kot surogat zastavitve, za hranitev in posodbo, sploh za pogodbe, s katerimi se izročajo stvari s pridržkom, da jih je treba pozneje zopet vrniti izročitelju *(fiducia cum amico contracta)*. V teh primerih je bila mancipacija v zvezi s posebnim dodatnim dogovorom *(pactum fiduciae)*, ki obvezuje m. dr. prejemnika stvari na remancipacijo (napis *formula Baetica*, Bruns[7], I, 334) in iz katerega izvira v zadnjem stoletju republike dvoje tožbá: *a° fiduciae directa* izročitelja (fiducianta) na izpolnitev dogovora in *a° fiduciae contraria* prejemnika (fiduciarja) na povračilo škode, utrpljene zaradi izpolnitve dogovora. V slovesnem aktu samem je izražala to zvestobno razmerje, dogovorjeno s paktom, posebna fiduciarna klavzula *(fiduciae causa)*.

Pri fiduciarni mancipaciji je postal prejemnik formalno lastnik stvari. Smoter ji je bil ta, da dobi stvar le v zavarovanje neke terjatve ali da jo hrani ali rabi. Oblika je šla torej daleč preko cilja in ni ustrezala navedenim smotrom. Fiduciantov položaj je bil neugoden, ker je fiduciar stvar kot njen lastnik lahko odsvojil ali obremenil. Fiduciantu ni bilo pomoči. Zakaj pristajal mu je tedaj tudi v republikanski

dobi le oseben, obligatoričen zahtevek zoper prejemnika in njegove dediče na odškodnino. Stvari same fiduciant ni mogel zahtevati. Pri tem je bila možnost, da je stvar priposestvoval v enem letu brez ozira na posebne predpostavke priposestvovanja *(usureceptio ex fiducia,* prim. I. zv. § 58, II, 3, b), le neznatna korektura, ki ni mogla izravnati neprimernosti te oblike za omenjene posle. Tem nedostatkom so pozneje odpomogli s tem, da so pripoznali posebne kontrakte. Namesto mancipacije v svrho zavarovanja, hranitve in posodbe je stopila preprosta, brezoblična faktična izročitev stvari *(pignus, depositum, commodatum). Fiducia cum amico contracta* je prišla ob pomen že v III. stoletju, *fiducia cum creditore* se je vzdržala poleg realne zastavitve *(pignus)* in konsenzualne zastavitve *(hypotheca),* dokler nista mancipacija in injurecesija sploh izginili. Nasledniki fiduciarne mancipacije pa so imenovani realni kontrakti (prim. § 5, III).

3. *Sponsio.* Poleg libralnega posojila in mancipacije *fiduciae causa,* predhodnikov realnih kontraktov, zasledujemo v najstarejšem pravu še strogo formalni pravni posel z imenom *sponsio* v obliki ustnega vprašanja in odgovora: *spondesne? spondeo.* Morda gre tu prvotno za prevzem odgovornosti za drugo osebo v dobi, ko dolžnik sam odgovornosti ni mogel prevzeti. Trdi se, da je izhodišče sponzije iskati v procesu (Mitteis). Sponzor garantira namesto dolžnika predvsem v procesu kot talec *(vas* in *praes)* pri procesnih varščinah, pri obljubi dolžnika, da se zglasi na sodišču *(vadimonium).* Nadaljnji razvoj je prevzem odgovornosti po dolžniku samem, ki odgovarja najprej s svojim telesom, pozneje z imovino. Dolg in odgovornost sta spojena. Tudi če ostane Mitteisov nazor o procesualnih koreninah sponzije problematičen, je bila oblika sponzije vsekakor uporabljana tudi zunaj procesa za ustanovitev obligacije tako dolžnika samega (glavnega dolžnika), kakor tudi poroka. Materialnopravna *sponsio* glavnega dolžnika, ki je bila *propria civium Romanorum* in nedostopna peregrinom, je v gibkejši obliki prešla v *ius commune* kot *stipulatio* (prim. § 5, I in §§ 52 in 53; o sponziji poroka § 39, III, 1).

V toku razvoja, s povečanjem državnega ozemlja in rastočim prometom s tujimi narodi, se je krog pripoznanih obvez bolj in bolj razširjal, stroge civilne oblike pa so se morale umikati gibkejšim formam ali celó brezobličnosti, dokler ni ta krog slednjič s postklasičnimi inominatnimi ali brezimnimi realnimi kontrakti dosegel obseg, ki meji že skoraj s

popolno pogodbeno svobodo. Po zaslugi rimskih pravnikov in rimskega pretorja in zbog izrednega razumevanja življenjskih potreb, ki ga pri njih občudujemo, je rimsko pravo razmeroma naglo sledilo zahtevam vsakočasne stopnje napredujoče civilizacije.

§ 5. 2. Kontrakti klasičnega prava.

V klasični dobi so polnoveljavne pogodbe, opremljene s tožbeno pravico, *contractus*. Gajev stavek *obligatio contrahitur* pomeni: zveza, vozel se zadrgne. Beseda *contractus* pomeni prav za prav vsak obvezen pravni posel, tudi enostranski (B o n f a n t e). Običajno pa razumemo pod kontraktom le dvostranske pravne posle ali pogodbe. Kot pogodba predpostavlja kontrakt sporazum strank, toda obveza nastane le pri eni skupini kontraktov neposredno iz ujemajoče se volje strank, iz konsenza, namreč pri k o n s e n z u a l n i h kontraktih. Vsi ostali kontrakti ustanavljajo obvezo in terjatev le tedaj, ako so sklenjeni v predpisani obliki ali čim je faktično dosežen njihov gospodarski smoter, da preide neki imovinski objekt iz imovinskega območja ene osebe v imovinsko območje druge osebe. Strogo obliko so zahtevali v e r b a l n i in l i t e r a l n i kontrakti *(contractus qui verbis, litteris fiunt)*, faktično izpremembo glede imovinskih predmetov pa r e a l n i kontrakti. Le-ti so sklenjeni šele z dajatvijo ene stranke, z dejansko izročitvijo predmeta *(re)*, ki ga mora druga stranka pozneje vrniti (Gai. 3, 89: ... *aut re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu)*.

I. V e r b a l n i k o n t r a k t.

Stipulatio se vrši, kakor *sponsio*, v obliki ustnega vprašanja upnika in takojšnjega ustnega odgovora dolžnika: *centum mihi dare spondes? spondeo*. Ker ni potrebno, da bi formula imenovala p r a v n i r a z l o g, iz katerega se dolžnik zavezuje *(causa)*, temveč zadošča a b s t r a k t n a obveza, je stipulacija uporabna za veljavno sklepanje najrazličnejših obligacijskih poslov, vendar izključno le za te. Oblika je bila, čeprav stroga, vendar razmeroma enostavna: zahtevala je razen uporabe določenih besed le prisotnost upnika in dolžnika. Če še pomislimo, da drug, še preprostejši način sklepanja kontraktov še ni bil na razpolago, se ne moremo čuditi, da je bila ustna oblika obvezovanja zelo priljubljena in zategadelj praktično izredno važna. Nje ni niti v Justinija-

novem zakoniku zadela usoda prej omenjenih oblik, ki so bile kot obsoletne izločene; le zvodenela je v toku časa tako, da ji slednjič resda niti ustnost in abstraktnost nista bili več bistveni (prim. § 52, II).

II. Literalni kontrakt.

Zgodaj in gotovo že v zadnjem stoletju republike je bilo običajno, da je vodil *pater familias* poslovne knjige in vanje vpisoval sporazumno z dolžniki, kar so mu ti dolgovali. Obveza iz literalnega kontrakta nastane z vpisom v upnikovo poslovno knjigo *(codex accepti et expensi)*, ki se vrši s privolitvijo dolžnika. Ta način ustanavljanja obveze je bil mogoč samo glede terjatev, ki so že poprej obstajale (tzv. *nomina transscripticia)*. Svrha je bila torej, da izpremeni obveza svoj pravni značaj (kavzalen posel se pretvori v abstrakten posel, *transscriptio a re in personam)* ali pa da vstopi namesto dosedanjega dolžnika nov dolžnik *(transscriptio a persona in personam)*. Literalni kontrakt je potemtakem služil prenovitvi (novaciji) obstoječe obveze. Kadar je razlog vknjižbe povsem nova obveza (n. pr. dano posojilo), ne gre za pravi knjižni dolg, ki bi nastal z vpisom, temveč je odločilna izročitev denarja *(nomina arcaria)*. Tedaj dolžnik ni obvezan *litteris*, temveč *re* (glej zdolaj pod III); vpis nima konstitutivnega pomena, marveč služi samo v dokazovanje (Gai. 3, 131 ... *arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere)*.

Kakor o poslovnih knjigah samih in njihovi ureditvi, tako vemo malo pozitivnega tudi o vsebini in pomenu vpisov, ki sta postala ravno v novejšem času predmet mnogih kontroverz (cf. zlasti Heck, ArchCivPrax. 116, 129; prim. še § 55, I).

Razen literalnega kontrakta rimskega izvora so se udomačile v prometu z Grki in drugimi tujci pod grškim vplivom tudi druge obveze v pismeni obliki: abstraktne obveznice *(chirographa* in *syngraphae)*. Po grškem pravu je bila namreč veljavnost obvez razmeroma zgodaj odvisna od naprave listin, ki niso imenovale pravnega razloga. Pod vzhodnim vplivom se je pismena oblika bolj in bolj razširila. Celo listine, sestavljene o že sklenjenih stipulacijah *(cautiones creditae pecuniae)*, ki so služile prvotno le dokazovanju, so zadobile skoraj značaj konstitutivnih listin. Dopustnost dokaza zoper njihovo vsebino je bila skrajno omejena. Stipulacija je prišla

končno ob svoj prvotni značaj in pomen. Odstopiti je morala vlogo listini, ki je bila o njej sestavljena (prim. § 52, II in § 55, II).

III. Realni kontrakti.

Kontrakte, ki se sklepajo izključno le z dejansko izročitvijo predmeta *(re contrahitur)*, imenujemo realne kontrakte. Dajatev *(res)* se izvrši zato, da nastane obveza dolžnika *(obligandi causa)*, ne pa, da se obstoječa obveza izpolni in razveže *(solvendi causa)*. Obveza dolžnika pa je ta, da svojčas vrne izročeni mu predmet. Gaj omenja v svojih institucijah (3, 90) le posojilo *(mutui datio)*: Pogodbenik (posojilodavec) tradira sopogodbeniku (posojilojemniku) vsoto denarja ali količino drugih nadomestnih stvari. Zaradi izročitve postane posojilojemnik obvezan, da mu vrne ob določenem času isto vsoto denarja odnosno isto količino stvari iste vrste. Gajeve *Res cottidianae* (cf. D. 44, 7, 13; 5, in 6) pa navajajo razen posojila že tudi posodbo *(commodatum)*, hrambo *(depositum)* in zastavo *(pignus)*. Postklasična je vsekakor dopolnitev kategorije četvero realnih kontraktov s širokim pojmom tzv. brezimnih ali inominatnih kontraktov, ki dopuščajo izmenjavo vsakršnih dajatev in celó storitev, če so le po eni stranki dejansko izvršene *(do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias)*, in nudijo tožbo na nasprotno dajatev *(a° praescriptis verbis)*. Predmet obveze torej ni, kakor pri imenovanih realnih kontraktih, vrnitev izročenih stvari, temveč druga nasprotna dajatev, n. pr. pri menji *(permutatio)* dajatev druge stvari. O poedinih realnih kontraktih prim. §§ 56 do 60, o brezimnih kontraktih prim. § 72.

IV. Konsenzualni kontrakti.

Najbližji sedanjemu pojmovanju so pač konsenzualni kontrakti. Edino oni odgovarjajo prav za prav modernemu pojmu pogodbe, ki mu je težišče materialna plat, oblika pa le sredstvo za dosego pravnopolitičnih smotrov. Obveza nastane tu že s sporazumom med upnikom in dolžnikom *(consensus)* o bistvenih sestavinah pogodbe *(essentialia negotii)*. Medtem ko je vzrok nastanka obveze pri doslej obravnavanih tipih zunaj opazno dejstvo (oblika ali faktična izročitev stvari), se zadovoljuje konsenzualni kontrakt že s subjektivnim momentom soglasja dveh volj, ki jih stranki lahko izražata na kateri koli način, torej brezoblično. Brez pomena za

polnoveljavnost obveze je, je li ena stranka svojo dajatev že izvršila ali ne. Gotovo se stranki pri vsakem kontraktu sporazumeta. Toda pravu ta sporazum pri drugih kontraktih ne zadošča. Pri konsenzualnih kontraktih pa odločuje že soglasje strank o dajatvi ali o medsebojnih dajatvah; sklepanje posla se vrši neopazno za zunanji svet. Ti kontrakti so že plod naprednega pravnega pojmovanja. To nam potrjuje n. pr. dejstvo, da je kupoprodaja, prototip rimskega konsenzualnega kontrakta, po grškem pravu šele sklenjena, ko je predmet izročen proti takojšnjemu plačilu kupnine. Kup je torej perfekten s faktično izvršitvijo obojestranskih dajatev (predmeta in cene), ima potemtakem prvotno značaj realne pogodbe.[1]

Čeprav zadošča pri konsenzualnih kontraktih brezobličnо izraženo soglasje kontrahentov, vendar njihova vsebina strankam nikakor ni stavljena na voljo. Kot kontrakti so pripoznani le taki dogovori, ki imajo po pravu vnaprej določen pravni smoter *(causa)*. Takih konsenzualnih kontraktov v pravem pomenu, ki ustvarjajo z akcijo zaščiteno terjatev, pozna rimsko pravo le četvero; priznati pa moramo, da je baš z njimi zajelo glavne in najvažnejše tipe, ki imajo največji pomen v vsakdanjem življenju. Ti kontrakti so: kupoprodaja *(emptio venditio)*, najem v treh oblikah *(locatio conductio rei, operarum* in *operis)*, nalog *(mandatum)* in družba *(societas)*. Podrobno o njih v §§ 61 do 71.

§ 6. 3. Kvazikontrakti in pakti.

I. Kvazikontrakti.

Navzlic gibčnosti nekaterih pogodbenih tipov, ki so se dali prilagoditi različnim poslovnim smotrom, so klasični juristi čutili potrebo, da se kontraktni sistem izpopolni. Verjetno je, da so že klasiki pripoznavali izvestne pravice, izvirajoče iz obvez, ki so imele neko sličnost s kontrakti (Riccobono), pa se vendar s kontraktnimi tožbami niso dale uresničiti, ker obveza ni ustrezala enemu ali drugemu pogoju veljavnega kontrakta. Sem gre n. pr. dejansko poslovodstvo brez naloga *(negotiorum gestio)*, ki je podobno nalogu *(man-*

[1] Reminiscence na to izhodišče grške kupoprodaje so določbe Justinijanovega prava o prehodu lastnine in nevarnosti (prim. § 61, II in § 62, III).

datum), pa mu manjka soglasje naročitelja. Pri neupravičeni obogatitvi, recimo zaradi dajatve nedolgovanega predmeta, je obogatena stranka v podobnem položaju kakor posojilojemnik, ker morata oba vrniti, kar sta dobila, k čemur sta obvezana na podlagi istovrstne tožbe *(condictio,* Gai. D. 44, 7, 5 pr.). Vsekakor pa je šele postklasična doba[1] take kontraktom podobne obveze spravila v zaokrožen sistem *(obligationes quasi ex contractu,* P e r o z z i).

Kategoriji kvazikontraktov so prištevali razen že navedenega poslovodstva brez naloga in neupravičene obogatitve *(condictiones sine causa)* zlasti mandatu podobno razmerje med varuhom in varovancem *(tutela),* zahtevke razdružitve nakljućne skupnosti *(communio incidens)* in zahtevke iz volila, ki ustvarja obvezo dediča proti volilojemniku *(legatum per damnationem).* O posameznih kvazikontraktih prim. §§ 79 do 82.

II. *Pacta.*

Razen konsenzualnih kontraktov ne pozna civilno pravo s a m o s t o j n i h brezobličnih pogodb, ki bi ustanavljale iztožljive terjatve. Vsebina takih brezobličnih dogovorov, ki jih imenujejo Rimljani *pacta,* tudi *nuda pacta,* je mogla biti le predmet ugovora *(exceptio).* (Ulp. D. 2, 14, 7, 4: ... *nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem).* Toženec se je mogel n. pr. z uspehom sklicevati na to, da mu je tožitelj dolg brezobličnо odpustil *(pactum de non petendo)* ali mu dovolil odlog plačila *(pactum de non petendo intra certum tempus).*

1. *Pacta adiecta.*

Izjeme so po civilnem pravu le določeni dodatni dogovori o postranskih določbah *(adminicula)* h kontraktom, ki jih priznava civilno pravo. Iz takih dogovorov *(pacta adiecta)* podeljuje že civilno pravo tožbo, ako so bili sklenjeni neposredno v zvezi s kontraktom *(in continenti facta).* Tedaj veljajo kot sestavine pogodbe same *(contractui insunt)* in se tudi uveljavljajo s tožbo, ki izvira iz kontrakta samega. Taki dogovori služijo deloma poostritvi dolžnikove obveze *(augendae obligationis gratia),* n. pr. obrestna obljuba, deloma olajšavi njego-

[1] Fragment D. 44, 7, 5 iz Gaju pripisovanih *Res cottidianae,* ki navaja že tudi kvazikontrakte (in kvazidelikte), medtem ko se institucije istega pravnika omejujejo na kontrakte (in delikte), ni zadosten dokaz zoper domnevo o dobi, v katero postavljamo klasifikacijo teh obligacij, ker so *Res cottidianae* najbrž postklasična kompilacija klasičnih spisov ali pa, če so bile res Gajevo delo, jih je vsaj predelala tuja roka.

vega dolga *(minuendae obligationis gratia)*, n. pr. odlog dospelosti. Vselej pa je kontrakt, ki mu služijo v dopolnilo, *negotium bonae fidei* (prim. § 7; Ulp. D. 2, 14, 7, 5: ... *solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis, sed hoc accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint*).

Koncesija, ki jo je civilno pravo s tem napravilo prostejšemu pojmovanju, ni velika. Saj je le posledica integralnega značaja teh paktov, ki jih je smatralo kot sestavino samega kontrakta, pa tudi posledica dejstva, da so bili dodani kontraktom, ki jih je presojati *ex bona fide*, z upoštevanjem vseh okoliščin konkretnega dejanskega stanu (prim. § 7).

2. *Pacta praetoria — pacta legitima.*

Razvoj pa se ni ustavil pri tej koncesiji. Pretorji in cesarji poznejše dobe so upoštevali tudi tu potrebe praktičnega življenja. Pripoznali so samostojno tožbeno pravico nekaterim več ali manj samostojnim sporazumom določene vsebine, ki njih pravni temelj *(causa)* v nobenem konsenzualnem kontraktu ni bil predviden. Te pakte so radi razlikovanja od dodatnih paktov *(pacta adiecta)* imenovali *pacta praetoria* odn. *pacta legitima* po tem, ali jim je iztožljivost podelil pretor ali cesar. Vsem iztožljivim paktom pa so dali glosatorji skupno ime *pacta vestita*, t. j. s tožbeno pravico opremljene pakte v nasprotju z golimi pakti, *nuda pacta*, iz katerih ni bilo moči tožiti.

Dasi so Rimljani izjemoma pripoznavali tudi nekatere samostojne pakte kot iztožljive dogovore, so jih do konca razvoja strogo ločili od kontraktov.

O posameznih paktih prim. §§ 73 do 76.

§ 7. Toge in gibke pogodbe.

I. Temelj razlikovanja.

Obveznosti, ki nastanejo iz raznih kontraktov in drugih veljavnih dogovorov, so kajpak predvsem različne po vsebini. O tem je razpravljati v posebnem delu pri posameznih kontraktih in drugih pogodbah. Predmet in obseg pogodbenih obveznosti pa sta po rimskem pravu podvržena tudi nekaterim splošnim pravilom, o katerih je govoriti na tem mestu.

Po tem, ali spada neki kontrakt med toge ali stroge pravne posle *(negotia stricti iuris)* ali pa med gibke pravne posle *(negotia bonae fidei)*, je že načeloma različen tudi obseg, vča-

sih tudi predmet obveze. Ta razlika je v tesni zvezi s procesom in s sistemom akcij in zato tudi pojmljiva le, če se oziramo na zasledovanje terjatvene pravice kot procesualnega zahtevka zoper dolžnika *(actio in personam)*. Akcija je namreč določevala obseg obveze, ker je tvorila podlago pravdne pogodbe *(litis contestatio)*, ki sta jo sklenili stranki in jo je odobril magistrat. Vsebina pravdne pogodbe je po klasičnem pravu označena s pismeno formulo. Ker je morala vsaki terjatveni pravici odgovarjati določena formula, tako da brez nje sploh ni prišlo do postopanja, so Rimljani posamezne terjatvene pravice pojmovali vselej le v njihovi procesualni obliki. Vsebina terjatve zavisi od vprašanja, kaj more biti predmet spora po procesualni formuli *(quid veniat in actionem)*; predmet pa je različen po tem, ali je formula prepuščala presojo več ali manj sodnikovemu preudarku ali ne. V tem pogledu je bilo zlasti odločilno, ali je formula obsegala dostavek *ex fide bona* ali ne. V prvem primeru je šlo za *iudicium strictum*, v drugem za *iudicium bonae fidei*.

II. Razlike v pravdi.

1. V strogi pravdi *(iudicium strictum)* je imel sodnik odločiti le o tem, ali obstoji ali ne obstoji uveljavljena terjatev taka, kakor izhaja iz formule.

Če je bil v intenciji, t. j. v onem delu formule, ki je označeval zahtevek po temelju in vsebini, naveden točno določen dolg *(certum)*, t. j. določena vsota denarja *(sestertium decem milia)* ali določena količina drugih natančno označenih generičnih stvari ali pa pribava civilne lastnine na določeni stvari ali ustanovitev določene, po civilnem pravu pripoznane služnosti, tedaj je bila naloga sodnika izčrpana s tem, da je preiskal, ali dolguje dolžnik ta predmet ali ne. Kakor hitro je dognal, da toženec dolguje, je tudi dognal, kaj dolguje. Formula za denarno posojilo *(a° certae creditae pecuniae)* se je n. pr. glasila: »*Si paret N^m N^m A° A° sestertium decem milia dare oportere, iudex N^m N^m A° A° sestertium decem milia condemnato, si non paret, absolvito*« (Lenel EP[3] 237). Ako se je sodnik prepričal, da toženec natančno toliko dolguje, ga je obsodil, v nasprotnem primeru ga je moral oprostiti. Oprostiti ga je moral torej tudi tedaj, kadar se je izkazalo, da dolguje toženec manjšo vsoto denarja ali drugo stvar, kakor je to navedeno v intenciji. *Pluris petitio* ima za posledico, da izgubi tožitelj pravdo docela in dokončno, ker je zahtevek z litiskontestacijo konsumiran in

je ponovna tožba izključena. Ta strogo formalna vezanost sodbe na besedilo pogodbe odnosno formule, ki odgovarja vedno le splošnemu tipu dotičnega kontrakta, nam sedaj tudi pojasnjuje, zakaj se postranski dogovori pri strogih kontraktih nikdar ne morejo uveljaviti s tožbo iz kontrakta, n. pr. obresti s tožbo iz posojilne pogodbe *(mutuum)*. Saj ta obvezuje dolžnika edino le na vrnitev toliko istovrstnih stvari, zlasti glavnice, kolikor mu je bilo izročenih. Potrebna je posebna tožba, ki jo je nudil posebni, o tem sklenjeni verbalni kontrakt *(stipulatio)*. Zato smo morali v § 6 pod II, 1, ugotoviti, da so taki dogovori *(pacta)* s kontraktno tožbo kot *pacta adiecta* iztožljivi samo pri gibkih poslih.

Ako pa je merila intencija na dajatev, ki naj jo določi natančneje šele sodnik *(incertum)*, je moral ta preiskati ne samo, ali je toženec dolžan, temveč tudi, kakšen obseg ima njegova dajatvena obveznost. Tu je torej po ugotovljenem dejstvu, da dolguje dolžnik, še vprašanje, kaj dolguje. Taka *obligatio incerta* je podana, ako gre za količino generičnih stvari, ki po svojih lastnostih niso natančneje določene, ali pa za storitev ali opustitev *(obligatio faciendi)*; prištevali so ji tudi obveznost vrniti posest stvari, ki je že upnikova last (*restituere* v nasprotju k prenosu lastnine v roke nelastnika) in ustanovitev služnosti, ki jo je pripoznavalo civilno pravo *(dare)*. Formula izraža to z besedami *quidquid dare facere oportet*. Sodniku je tu že dana prilika, da sodi svobodneje. *Pluspetio* je bila tu nemogoča, ker *intentio incerta* konkretnega zahtevka sploh ni opisala *(quidquid)*, temveč je le (v tem primeru obvezna) *demonstratio* dala spoznati, za katero pravno razmerje gre, n. pr. pri *a° incerti ex stipulatu: Quod A^s A^s de N° N° incertum stipulatus est* (demonstratio), *quidquid ob eam rem N^m N^m A° A° dare facere oportet* (intentio), *eius iudex N^m N^m A° A° condemnato, si non paret, absolvito* (Lenel EP^3 153).

2. *Iudicium bonae fidei.*

Intencija je merila tudi v gibkem postopanju *(iudicium bonae fidei)* na *incertum*, to celó tedaj, kadar je bil predmet *dare* individualno določene stvari (n. pr. pri menji), ker tu nedoločenost ni potekala iz kontrakta, pač pa iz tega, da je bilo glede na klavzulo *bonae fidei* negotovo, kakšen zahtevek bode podlaga sodbe in izvršbe, zlasti pa, kakšen bo njegov obseg. Preudarek sodnika je tu še mnogo prostejši kakor pri strogih poslih z intencijo *quidquid dare facere oportet*, ker mu je tu s posebnim dodatkom k formuli naročeno, da preišče tožen-

čevo dajatveno dolžnost s stališča dobre vere in poštenja *(quidquid dare facere oportet ex fide bona).* Formula pri *a° depositi* tistega, ki je drugemu dal srebrno mizo v hrambo, je imela n. pr. sledeče besedilo: *Quod A^s A^s apud N^m N^m mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A^o A^o condemnato, si non paret, absolvito* (Lenel EP[3] 288).

To pomeni predvsem, da sodnik ni vezan na dosloven smisel dogovora, niti ne izključno na civilno pravo. On sme in mora upoštevati tudi individualne okoliščine konkretnega primera, ki mu je predložen v presojo. Odločilno ni samo to, o čemer sta se stranki izrečno pogodili, temveč se je ozirati na vse, kar se mora v konkretnem primeru smatrati za molče pogojeno zlasti tudi glede na običaje in prometne šege. Presoja *ex fide bona* zahteva od sodnika, da se bavi, ne da bi bil na to že od magistrata opozorjen z uvrščeno ekcepcijo, z raznimi dejstvi, ki vplivajo na rešitev vprašanj, je li bila obveza sploh veljavno ustanovljena in ali veljavno ustanovljena obveza še obstoji. Tako se mora baviti z morebitnim zvijačnim ravnanjem enega pogodnika *(dolus praeteritus* ali *specialis),* s silo, ki se je pod njenim vplivom zavezal *(metus)* ali z morebitnim nasprotnim zahtevkom na temelju istega obveznega razmerja *(compensatio).* Sodnik si je moral tudi uradoma staviti vprašanje, ali ni morda tožitelj prevarno postopal že samo s tem, da je zahtevek sploh uveljavljal s tožbo *(dolus praesens* ali *generalis)* itd.

Ako upošteva sodnik te in take okolnosti, se lahko pripeti, da prisodi tožitelju več ali tudi manj nego mu je bilo obljubljeno; mogoče je celó, da toženca oprosti kljub temu, da se je veljavno obvezal (n. pr. ako je iztožena terjatev z nasprotno dajatvijo docela pobotana in zato ugasnila). Zato gre pri gibkih kontraktih vsekdar za *incertum,* celó tedaj, kadar je predmet individualno določena stvar (n. pr. pri menji). Kajti tudi tedaj so možne incidenčne izpremembe omenjene vrste ne glede na to, da gredo upniku *ex fide bona* navadno poleg glavne stvari še plodovi in ostali prirastek *(omnis causa).*

Že iz tega sledi v tej zvezi važno dejstvo, da je obseg obveze odvisen od vprašanja, katera akcija izvira iz nje in v kateri pravdi je o njej razpravljati in soditi. Retrospektivno smemo reči, da nastane iz kontrakta le taka in tolikšna obveza, kakršna in kolikšna bo mogla biti pripoznana v procesu po značaju uporabne tožbe.

III. Materialnopravna razlika.

Obseg obvez, ki jih je presojati *ex fide bona*, je še v drugem pogledu drugačen kakor pri strogih poslih, to pa zaradi različne stopnje skrbnosti in pazljivosti *(diligentia)*, ki se zahteva od udeležencev. To nam razodeva že beseda »*praestare*«, ki jo včasih obsega formula gibkega postopanja in ki izraža pač v prvi vrsti odgovornost (prim. § 9, I). Ker pa je vprašanje predpostavk in obsega odgovornosti obravnavati tudi glede obligacij iz deliktov, podamo to tvarino skupno za obveze iz pogodb in iz nedopustnih dejanj (§§ 18 ss.).[1]

IV. Vzrok razlikovanja.

Zakaj pa loči rimsko pravo stroge obveze od gibkih po tako pomembnih posledicah? Eden od razlogov postane jasen, če ugotovimo, da so *stricti iuris negotia* enostransko obvezne, *bonae fidei negotia* pa dvostransko obvezne pogodbe. Pri strogi obligaciji imamo opraviti samo z obljubo ene stranke (n. pr. promisorja pri stipulaciji, posojilojemnika pri posojilu) in zato tudi samo z eno terjatvijo (stipulatorja odnosno posojilodavca). Ob taki enostavni konstelaciji je naravno, da se upošteva edino le ta obljuba kot substrat (edine) terjatve. Pri pogodbah *bonae fidei* pa, pri katerih je vsaka stranka obvezana in hkratu upravičena (n. pr. pri kupoprodaji), nista in ne moreta biti obojestranski terjatvi in obvezi medsebojno neodvisni, ker ustreza terjatvi in dolgu z ene strani dolg in terjatev z druge strani. Gladek potek je mogoč samo, ako se sme vsak udeleženec zanesti na poštenost drugega udeleženca. Ta razmerja medsebojne odvisnosti dajatev se ne dajo vpreči v strogo formalne spone, temveč zahtevajo kar najbolj elastično obravnavanje, ki dopušča primerno odtehtanje medsebojnih interesov, pravic in dolžnosti, torej upoštevanje vseh posebnih okoliščin konkretnega slučaja, z drugimi besedami presojanje *ex fide bona*.

[1] V modernem pravu nima razlika med togimi in gibkimi posli nobenega pomena. Ne glede na to, da ni več tožbeni zahtevek podlaga za presojo, temveč materialnopravni zahtevek dajatve, zavzema sedanje pravo glede vseh pogodb stališče, da se pri njih razlagi ne smemo držati doslovnega smisla izraza, temveč se mora preiskovati namen strank in umeti pogodbo tako, kakor to ustreza običaju poštenega prometa (§ 914 Odz.). Glede pomena in učinka dejanj in opustitev je vedno gledati na navade in običaje, ki veljajo v poštenem prometu (§ 863 Odz.).

§ 8. III. Nastanek obvez iz nedopustnih dejanj.

I. Delikti.

Obveza ne nastane samo po volji strank iz kontraktov in drugih pogodb ali pogodbam podobnih dejanskih stanov ali iz enostranskih obljub. Kakor razločujemo v modernem pravu obveze, ki izvirajo iz pravnih poslov, in obveze, ki jim je vzrok neko protipravno ravnanje, tako je že klasično pravo upoštevalo drugo kategorijo obvez, ki nastanejo izven pogodb zoper voljo udeležencev zaradi kršitve pravic, iz deliktov (Gai 3, 88). Domnevamo celó, da so deliktne obligacije zacimki obligacijskega prava in da so se kontraktne obligacije odločile od njih šele v teku razvoja (prim. § 3, op. 1).

V privatnem pravu nas zanimajo le one kršitve tujih pravnih dobrin, ona protipravna dejanja, ki ustanavljajo neposredno privatnopravne zahtevke *(delicta privata)*, v nasprotju k javnim deliktom *(delicta publica)*.

Kakor smo izvajali (prim. § 3, III), je imela rimskopravna globa *(poena)* prvotno le namen, da se storilec kaznuje za privatni delikt in s tem dá oškodovancu zadoščenje za kršitev njegovih pravic. Nadomeščala je ne samo pri deliktih zoper osebe prastaro maščevalno pravico *(vindicta)*, marveč je bila tudi pri posegih v tujo imovino, n. pr. pri tatvini ali poškodbi stvari, odmerjena z enojno ali večkratno vrednostjo odvzetega ali poškodovanega predmeta. *Poena* je bila prava kazen, vrednost predmeta le podlaga za določitev kazni. Seveda pa si je oškodovanec s prisojeno denarno kaznijo, ki jo je pripravdal s kazensko tožbo v civilnem procesu in ki mu je bila namenjena le kot zadoščenje za osebno žalitev, dejansko pokril tudi škodo *(poena rei persecutionem continet)*. Toda to ni bil smoter kazenske tožbe in globe. Ta izključno kazenski značaj so obdržale nekatere deliktne tožbe prav do konca razvoja *(actiones poenales,* n. pr. *a° furti)*. Primerjaj o tem podrobneje § 83, I.

Kakor kontraktne obligacije, so bile tudi deliktne obveze omejene na določene tipe, ki jih je deloma predvidevalo že civilno pravo, deloma pa šele honorarno pravo.

Civilno pravo pozna samo nekaj točno opredeljenih nedopustnih dejanj, ki jih nazivlja *delicta* (v tehničnem smislu). Gaj (3, 182 ss.) omenja celó le delikte, ki jih pozna skoraj vse že zakon XII plošč, namreč naklepno protipravno prisvojitev tujih premičnih stvari s tatvino ali poneverbo *(furtum)*, na-

klepno razžalitev *(iniuria)*, protipravno poškodbo stvari *(damnum iniuria datum*, ki ga je urejala *lex Aquilia* iz 3. stoletja pr. Kr.) in kvalificirani naklepni odvzem stvari s silo, razbojništvo in rop *(rapina)*. Slednji delikt je bil prvotno le pavrst tatvine *(furtum)*; šele pretor je zanj uvedel posebno tožbo *(a° vi bonorum raptorum*, Gai. 3, 209). Razen tega je pretor predvideval še nekatere druge kaznive dejanske stane in kazensko sankcijo, n. pr. prevaro *(dolus, a° doli)*, izsiljevanje s protipravno grožnjo *(metus, a° quod metus causa)*, naklepno oškodovanje upnikov z odsvojitvami *(alienatio in fraudem creditorum, interdictum fraudatorium)*. Posamezne delikte obravnavamo v §§ 84 do 90.

II. Kvazidelikti.

Postklasična doba je dopolnila sistem deliktov s tzv. kvazidelikti *(obligationes quasi ex delicto)*. Ideja je podobna oni, ki je ustvarila kvazikontrakte. Dejanskemu stanu manjka ta ali oni znak delikta, navadno znak krivde. Pretor je predvideval *actiones in factum* za nekatere dejanske stane, ki niso predpostavljali toženčeve krivde, temveč so ustanavljali njegovo obvezo zbog krivde druge osebe ali celó brez vsake krivde. N. pr. kdor stanuje v prostoru, iz katerega je bilo nekaj vrženo ali izlito na obče dostopen kraj, je odgovarjal za škodo, ki je iz tega nastala *(a° de deiectis vel effusis)*. Prav tako je bila zoper brodnike, gostilničarje in imetnike hlevov *(nautae, caupones, stabularii)* dovoljena tožba zavoljo tatvin in poškodb stvari, ki so jih storili njihovi nameščenci v škodo onih, ki so svoje stvari vtovorili na ladjo odnosno prinesli s seboj v prenočišče ali hlev *(a° in factum adversus nautas caupones stabularios)*. Brez lastne krivde je odgovarjal tudi gospodar odnosno *pater familias* za delikte svojih sužnjev in otrok, ki so bili pod njegovo očetovsko oblastjo *(actiones noxales)*.

Dejstvo, da ni bilo krivde, pa ni bil vselej bistven znak kvazidelikta. Tako je n. pr. pretor podeljeval tožbo zoper lastnika ali najemnika hiše, ki je neko stvar postavil ali trpel, da je postavljena tako, da je utegnila pasti na splošno dostopen kraj in s tem komu povzročiti škodo *(a° de posito vel suspenso)*. Tu je torej zakrivil lastnik ali najemnik neko dejanje ali neko opustitev, iz katere je utegnila nastati škoda.

O posameznih kvazideliktih več v §§ 91 do 94.

Tretje poglavje:

C. Predmet obveze.

§ 9. I. Dajatev vobče. Pregled.

I. Vrste dajatev.

Predmet obveze je dajatev v najširšem pomenu besede. Rimski pravniki rabijo za dajatev v najširšem smislu izraze: *dare, facere, praestare.* Kadar rabijo izraz *dare,* imajo navadno v mislih obligacije, ki obvezujejo dolžnika, da preskrbi upniku lastnino ali drugo stvarno pravico *(quod ita datur, ut eius fiat). Facere* (k čemur spada tudi *non facere),* je Rimljanom vsako drugo ravnanje, h kateremu je dolžnik obvezan, n. pr. prenos posesti, izvrševanje službe, vrnitev stvari, ki je bila že prej upnikova last *(restituere),* opustitev, dopustitev. Nejasno in sporno je, ali ima izraz *praestare* (morda iz *praes stare,* t. j. biti porok) tehničen pomen in kakšen. Rabi se le v zvezi z besedama *dare, facere,* nekako kot dopolnilo teh pojmov in mestoma gotovo pleonastično. Vobče smemo domnevati, da je lebdela pred očmi odgovornost za škodo v primeru, če se nameravani uspeh obveze izjalovi.

II. Lastnosti dajatev.

Pri kontraktih določajo dajatev stranke, in sicer načeloma povsem svobodno; pri deliktnih obvezah pa je dajatev predvidena v zakonu. Pogodbena svoboda je toliko utesnjena, kolikor ni vsaka dajatev prikladna, da bi bila predmet polnoveljavne obveze. Po rimskem pravu more biti predmet iztožljive obveze le dajatev, ki je določena, možna in dopustna (prim. §§ 11 ss. odn. §§ 16 in 17) in ki ima denarno vrednost (prim. § 15).

Ne glede na te nujne lastnosti utegne biti za način izpolnjevanja in sploh za usodo obveze važno, ali je dajatev deljiva ali ne (prim. § 10).

III. Primarne in sekundarne — glavne in postranske dajatve.

Razlikujemo dajatve, ki so neposredni predmet obligacije (primarne), in take, na katere volja strank ne meri neposredno. Le-te postanejo aktualne navadno šele takrat, kadar primarna dajatev ni bila izvršena (sekundarne dajatve). Mogoče pa je tudi, da dolgujemo razen glavne dajatve še neko drugo postransko dajatev.

Najvažnejša sekundarna dajatev je na višku razvoja povračilo škode (prim. §§ 18 do 20). Tudi globa, pogojena za primer neizpolnitve *(stipulatio poenae)*, je navadno sekundarna dajatev, utegne pa biti postranska dajatev, ako se dolguje poleg glavne dajatve (prim. § 21). Obresti so praviloma postranske dajatve; dolgujemo jih poleg glavnice. Sekundarne dajatve so obresti tedaj, kadar se morajo plačati kot odškodnina zaradi zamude (prim. § 22 in § 25, II, 3).

§ 10. 1. Deljivost dajatve.

I. Pojem.

Dajatev je deljiva, ako se dá deliti na več enakovrstnih dajatev tako, da imajo vse delne dajatve skupaj bistvo in vrednost prvotne nedeljene dajatve. Pri deljivih dajatvah se smejo delne dajatve razlikovati od nedeljene dajatve samo kvantitativno, nikakor ne kvalitativno.

Delitev utegne biti realna (fizična) ali idealna (juristična).

Dajatev je realno deljiva, če se dá dolgovani predmet deliti fizično na več kosov, ne da bi delitev vplivala na obstoj predmeta ali da bi nastala gospodarska škoda. Dolgovanega živega konja je sicer mogoče ubiti in potem fizično razdeliti, vendar konj ni deljiva stvar, ker deli niso več konj in ker bi zaradi take delitve trpela njegova vrednost. Pač pa lahko delimo dajatev tisoč din ali sto mernikov žita ali zemljišča.

Idealno ali juristično deljiva je dajatev, ki dopušča delitev vsaj miselno, *pro rata parte*. Slika je fizično nedeljiva, deliti pa se da lastninska pravica na njej (solastnina). Pribava lastninske pravice na sliki je idealno deljiva dajatev.

II. Deljive in nedeljive dajatve.

1. *Dare.*

Dajatve, ki jim je predmet *dare*, so praviloma deljive (Paul. D. 45, 1, 2 pr. in § 1), ker gre za pribavljanje lastnine in drugih stvarnih pravic, ki so po pretežni večini idealno deljive. To velja v prvi vrsti za dajatev količine stvari,

n. pr. denarne vsote, pet konj iste vrste, ker so te dajatve fizično deljive. Pa tudi *dare* individualno določene posamične stvari *(species*, prim. § 11, n. pr. čistokrvna kobila Elvira), ki fizično ni deljiva, šteje za deljivo dajatev, kolikor je pravica, ki naj se prenese, idealno deljiva. Ta rešitev včasih ne zadovoljuje[1]. Vsekakor nedeljiva pa je ustanovitev zemljiških služnosti.

2. *Facere.*

Dajatve, ki jim je predmet *facere* ali *non facere,* so praviloma nedeljive, n. pr. opravljanje službe *(opus).* Vendar niti to načelo ni vselej primerno.[2] Tu se včasih juristično pojmovanje ne ujema z naziranjem laika. Slednji bi imel n. pr. gradnjo hiše za deljivo storitev, ker je potrebno veliko število posameznih storitev stavbenega podjetnika, dokler ni stavba gotova, in ker vidi v teh storitvah dele storitve, t. j. gradnje hiše. V pravnem smislu gre za nedeljivo storitev, ker so posamezna dejanja, ki končno dovedejo do izgotovljene stavbe, kvalitativno nekaj drugega kakor gradnja hiše.[3] Vobče torej velja načelo: kdor stori samo deloma, kar je storiti dolžan, in prav tako, kdor izpolni opustitveno ali dopustitveno dolžnost samo deloma, ta svoje obveze sploh ni izpolnil.

[1] Idealna polovica slike ni vselej vredna toliko, kolikor znaša vrednost cele slike, deljena z dvemi. Upravičeno opozarja Dernburg na neugodni položaj, v katerem se nahaja upnik, če je eden od dvojice dolžnikovih dedičev pripravljen prepustiti idealno polovico dolgovanega predmeta, drugi pa se pusti tožiti in je obsojen na denarno vrednost druge polovice. Znameniti odlomek iz Ulpijanovega komentarja k ediktu (D. 45, 1, 72 pr.) povzroča tudi v tem pogledu težave, ker proglaša izročitev zemljišča *(fundum tradi)* za nedeljivo dajatev v nasprotju k vladajoči, sicer tudi po Ulpijanu (D. 46, 3, 9, 1) pripoznani tezi o deljivosti dajatve *(dare)* individualno določene stvari.

[2] Če se je dolžnik obvezal, da posadi deset sadnih dreves ali izkoplje zemljo v dolžini deset metrov, smemo to pač smatrati za deljivo storitev: čim je posadil pet dreves ali izkopal zemljo v dolžini pet metrov, je izpolnil svojo dolžnost vsaj deloma in se pač ne da trditi, da to ni nobena izpolnitev.

[3] Po tem se razlikuje ta storitev od sestavljenih dajatev, ki jih moderna teorija stavlja v nasprotje k enotnim dajatvam. Sestavljeno dajatev tvori tudi več dajatvenih činov, ki so med seboj koordinirani ali od katerih je eden glavni čin, drugi pa so postranski. Glavni primer za koordinirane dajatvene čine so tzv. sukcesivne dajatve, sestoječe iz več samostojnih enakovrstnih dajatvenih činov, ki jih je opraviti postopoma, n. pr. 100 vagonov premoga, dobavljivih 1. oktobra, 1. januarja in 1. marca; cf. § 918, odst. 2 Odz. Tu imamo opraviti z delnimi dajatvami v nasprotju k dajatvenim delom, t. j. k delom enotne, toda deljive dajatve. Znak sukcesivnih dajatev je tudi, da imata pri dvostranskih pogodbah oba pogodnika dati delne dajatve tako, da odgovarja vsaki delni dajatvi enega pogodnika kot odplatek delna dajatev drugega pogodnika. Se-

III. Pravne posledice deljivosti in nedeljivosti.

Pomen razlikovanja med deljivimi in nedeljivimi dajatvami ni morda ta, da bi smel dolžnik deljivo dajatev samovoljno, brez upnikovega privoljenja, deliti in dajatev izvršiti postopoma v delih. Tako delno izpolnjevanje obveze se mora vselej posebej pogoditi (prav tako § 1415 Odz.). Odločilno je, da je pri nedeljivi dajatvi delna izpolnitev celo s privoljenjem upnika izključena, ker je pojmovno nemogoča, medtem ko dopušča deljiva dajatev delno izpolnitev, ako je ta pogojena (prim. § 44, II, 1, c). Že po zakonu pa se delijo deljive terjatve zapustnikove na toliko delov, kolikor je dedičev *(nomina sunt ipso iure divisa,* Gord. C. 3, 36, 6; cf. Ulp. D. 10, 2, 2, 5).

Praktično važna je deljivost ne samo zato, ker se sme obveza dogovorno izpolniti po delih, marveč tudi zato, ker se le terjatev deljive dajatve lahko deloma prenese in razveljavi (n. pr. z delnim odstopom ali delnim odpustom odnosno vsled delne naknadne nemožnosti dajatve).

Posebno pomembna pa je deljivost pri obvezah z več upniki ali več dolžniki. Tedaj se deljiva dajatev načeloma cepi na toliko med seboj neodvisnih, enakovrstnih delnih dajatev, kolikor je upnikov ali dolžnikov (tako tudi po §§ 888, 889 Odz.). N. pr. ako se je dolžnik zavezal dvema upnikoma, da plača 100 zlatnikov (deljiva terjatev), je vsakemu upniku obvezan samo za 50 zlatnikov, ako ni izrečno dogovorjeno, da dolguje nerazdelno (prim. § 28, I, § 29, I; Pap. D. 45, 2, 11, 1: *Cum tabulis esset comprehensum ‚illum et centum aureos stipulatos' neque adiectum ‚ita ut duo rei stipulandi essent', virilem partem singuli stipulati videbantur).* Po zakonu sme vsak od več sodedičev, ki jim je pripadla terjatev deljive dajatve, zahtevati samo alikvoten delež; prav tako pa dolguje od več sodedičev, ki morajo plačati zapustnikov dolg, vsak samo svoj delež.

Pri nedeljivi dajatvi je vsak dolžnik obvezan, da izpolni obvezo popolnoma; delna izpolnitev bi bila pojmovno nemožna (Marcel. D. 50, 17, 192: *Ea, quae in partes dividi non*

---

stavljene dajatve pa moramo z druge strani ločiti od trajnih dajatev (služba vratarja, prepuščanje v najem danega stanovanja), ki jim je nasprotje enkratna dajatev (dobava klavirja, plačilo kupnine zanj). Pri sestavljenih dajatvah gre za več dajatvenih činov, ki si sledijo v presledkih, se večkrat ponavljajo; pri trajni dajatvi gre samo za en edini dajatveni čin, ki trpi delj časa.

possunt, solida a singulis heredibus debentur). N. pr. vsak od sodedičev zapustnika, ki mu je kdo obljubil ustanovitev zemljiške služnosti, lahko zahteva, da to služnost njemu v celem obsegu prepusti; prav tako se sme od vsakega od sodedičev zapustnika, ki je obljubil komu ustanovitev zemljiške služnosti, zahtevati, da mu ustanovi to služnost v celem obsegu *(... et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt: et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est,* Pomp. D. 8, 1, 17). Seveda je s tem obveza izpolnjena glede vseh upnikov odnosno dolžnikov; drugi upniki nimajo ničesar več terjati odnosno ostali dolžniki so obveze oproščeni (prim. § 28).

Mogoče je, da želijo stranke, naj dolguje k l j u b d e l j i v o s t i vsak od več dolžnikov c e l o dajatev ali da bodi vsak od več upnikov, ki jim je obljubljena deljiva dajatev, upravičen, da zahteva celo dajatev. Tedaj mora to biti izrečno dogovorjeno (prim. zgoraj navedeni Papinijanov fragment in § 29, I). V nekaterih primerih pa predpisuje to že pravna norma, n. pr. predpis, da odgovarja od več soporokov vsak za celotni dolg glavnega dolžnika (prim. § 39, III, 1, c in IV, 3) ali od več sostorilcev tatvine vsak za povračilo celotne škode (prim. § 28, I, 2, b; tako tudi po § 891 ss. Odz.).

Včasih je potreben poseben dogovor celó pri nedeljivih dajatvah, namreč tedaj, če imej vsak od več upnikov pravico, da se izvrši dajatev i z k l j u č n o v n j e g o v e r o k e. Ako takega dogovora ni, sme sicer vsak upnik celo terjatev iztožiti sam, toda le tako, da naj izvrši dolžnik dajatev v s e m s o u p r a v i č e n c e m s k u p n o.

2. D o l o č e n o s t d a j a t v e

a) glede na predmet sporazuma.

§ 11. Individualno in po vrsti določeni predmeti.

Da nastane obveza s polnim učinkom, mora dajatev biti določena. Večja ali manjša določenost zavisi deloma od tega, o č e m sta se stranki sporazumeli, deloma od načina, k a k o sta se o dajatvi sporazumeli. Tu in v §§ 12 in 13 je govor o objektu sporazuma, v § 14 pa o načinu sporazuma.

Na dlani leži, da je razlika med obvezo, ki mi nalaga izročitev mojega psa Hektorja, ki sem ga prodal, in med obvezo, da dobavim tono trboveljskega premoga ali vedro letošnjega burgundca iz svojega vinograda. Tudi tedaj, ka-

dar so stranke dajatev določile točno in nedvoumno, je predmet lahko več ali manj določen. Rimljani so nam zapustili zlasti dvoje osnovnih pojmov: dolg individualno določene ali posamične stvari *(species,* tudi *corpus)* in dolg po vrsti določene ali generične stvari *(genus,* tudi *quantitas).* Ako je predmet dajatve *species,* gre že od začetka samo za stvar, ki eksistira samo v enem primerku, n. pr. suženj Stih, *fundus Cornelianus, Florentina.* Pri dolgu generične dajatve se individualizira dajatev šele pozneje, navadno z izpolnitvijo, ko je dolžnik iz množine stvari določene vrste, n. pr. iz črede ovac, posamezne izbral in upniku dobavil.

Razlika med posamičnimi in generičnimi stvarmi ni istovetna z razliko med nenadomestnimi stvarmi (tzv. *res non fungibiles)* in nadomestnimi stvarmi (tzv. *res fungibiles,*[1] pristno rimsko: *res, quae pondere numero mensurave constant,* I. 3, 14 pr.). Nadomestne stvari so določene abstraktno, objektivno, v smislu običajnega pojmovanja ljudi; pri generičnosti gre za voljo strank v posameznem primeru, za konkretno, subjektivno določenost. Kar se v prometu navadno določi po teži, številu ali meri, je nadomestna stvar; od volje strank pa je odvisno, ali se kaj dolguje kot *species* ali *genus.* N. pr. denar ali vino je stvar, ki se določa v prometu po vrsti in številu odnosno meri, torej nadomestna stvar. Ako pa se stranki zmenita, da se mora dati prav tisti denar, ki se nahaja v določeni skrinji, ali vino, ki se nahaja v določenih sodih (*pecuniam, quam in illa arca, vinum quod in illis doleis ... habeo,* Maecian. D. 35, 2, 30, 4), ni to stvar, ki je po vrsti določena *(genus),* temveč posamična stvar *(species)* (prim. tudi Afric. D. 30, 108, 10). Obratno so sužnji navadno individualizirani, določeni po imenu, n. pr. suženj Stih, Pamfil, torej nenadomestni. Mogoče pa je, da stranki ne polagata važnosti na individualno določene sužnje, temveč le na določeno število sužnjev, ki jih morebiti še določita natančneje po vrsti (spolu, starosti i. p., Pomp. D. 23, 3, 18). Tedaj

[1] Ta »barbarski« izraz je prvi uporabljal Ulrik Zäsy (Ulricus Zasius) kot *„novum nostrum vocabulum"* v svojem delu Intellectus iuris singulares (prvič 1526). Izraz se naslanja na besede *res quae in genere suo functionem recipiunt* v Pavlovem fragmentu D. 12, 1, 2, 1. O razliki med nadomestnimi in potrošnimi stvarmi prim. I. zv., § 41, II, 3 in 4. Na to razliko je še posebej opozoriti, ker nekateri še veljavni zakoniki med njimi ne razlikujejo (n. pr. §§ 971, 983 Odz., čl. 1874 CC.) in ker so potrošne stvari sicer navadno nadomestne, nikakor pa niso nadomestne vedno potrošne.

ostanejo sicer nenadomestne stvari, vendar se v tem konkretnem primeru ne dolgujejo kot *species*, temveč kot *genus*.

Navadno se krije volja strank s splošnim naziranjem ljudstva in določi stvari, ki so nadomestne, po vrsti, nenadomestne pa kot *species*. Zato nekateri oba pojma istovetijo.

Da je razlikovanje potrebno, se vidi iz praktičnih posledic, ki so spojene le z obljubo posamične odnosno po vrsti določene stvari, ne pa z obljubo nenadomestnih odnosno nadomestnih stvari.

Ako dolžnik dolguje po vrsti določeno stvar *(genus)*, mu je dano na voljo, da izbere predmet izpolnitve iz vseh stvari, ki spadajo k isti vrsti. *In obligatione* je stvar abstraktno določene vrste. Dolžnik dá lahko celó najslabšo stvar določene vrste, če je le brezhibna in kolikor niso pogojene posebne kakovosti (Iavol. D. 17, 1, 52). Presojajoč razmerje *ex bono et aequo*, zahteva Gaj dajatev stvari srednje vrste in kakovosti: D. 21, 1, 18, 1: *(venditor) qui vero simpliciter cocum esse dixerit, satis facere videtur, etiamsi mediocrem cocum praestet. Idem et in ceteris generibus artificiorum.*[2] Vprav zato pa ostane tudi obvezan, dokler ni izginila poslednja stvar dotične vrste. Dolžnik, ki se je obvezal dobaviti 30 ovac, se ne more z uspehom sklicevati na to, da so poginile vse ovce njegove 300 ovac obsegajoče črede, iz katere je nameraval izbrati dolgovanih trideset. Preskrbeti jih mora kupcu od drugod. To izraža pravilo: *genus perire non censetur* ali: dolžnik utrpi posledice pogube, njega zadene nevarnost.

Drugačen je položaj, ako je predmet dajatve posamična stvar *(species)*. Če moj pes ptičar Hektor, ki sem ga bil prodal, pogine, preden sem ga izročil kupcu, je postala dajatev naknadno nemožna tudi tedaj, če bi mogel kupcu pribaviti enako dobrega psa iste vrste. Zakaj le psa Hektorja dolgujem in samo tega more kupec od mene zahtevati. Ako pogina nisem zakrivil niti sicer zanj nisem odgovoren,[3] sem oproščen vsake

[2] Tudi moderno pravo polaga važnost na namen strank in na vero in poštenje v prometu (§ 914 Odz.). Zato se morajo pri odplatnih poslih dajati stvari srednje vrste in kakovosti tako po našem občem, kakor tudi trgovinskem pravu (tu po izrečni določbi čl. 335 Trgovinskega zakonika). Pri volilih in daritvenih obljubah se mora dati stvar, ki je primerna stanu in potrebam volilojemnika odnosno obdarjenca. Ako je tej zahtevi zadoščeno, sme to biti tudi stvar najslabše kakovosti (§§ 658, 915 Odz.).

[3] Po klasičnem pravu je dolžnik navadno že tedaj oproščen, ako pogube le ni povzročil naklepno (dolozno; Pomp. D. 18, 6, 18: *Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum malum tantum praestandum a venditore).*

obveze. Tu ni *in obligatione* vrsta psov ptičarjev, temveč individualno določen pes (Pomp. D. 45, 1, 33: *Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur, non tenetur promissor;* prim. § 62, III). Pravilo se glasi: *Species perit ei cui debetur* ali *periculum est creditoris;* nevarnost pogube ali poslabšanja dolgovanega predmeta gre na upnikov račun.

Iz generične obveze utegne nastati obveza, ki ji je predmet *species.* Dajatev se koncentrira na individualno določeno stvar. Od trenutka, ko se izpremeni generični dolg v dolg posamične stvari, ne velja več pravilo *genus perire non censetur,* temveč pravilo, da preide nevarnost na upnika.

Kdaj nastopi ta trenutek? Nauk se je razvijal ob kupni pogodbi o generičnih stvareh in je zelo sporen. Izločitvena ali individualizacijska teorija zastopa mnenje, da je odločilen moment, ko dolžnik stvar, s katero hoče obvezo izpolniti, iz določene vrste izbere in izloči (Hofmann), a istočasno o izločitvi obvesti upnika (Regelsberger), in sicer tako, da označi posamično stvar (Thöl, Endemann). Dobavitvena ali izpolnitvena teorija, ki jo je branil zlasti Ihering (v svojih Jahrb. 4, 366 ss.), z nekaterimi variantami tudi Bekker (Jahrb. d. gem. R. 5, 374 ss.), uči, da se dajatev fiksira šele z izpolnitvijo, t. j. ko je dolžnik storil vse, kar je potrebno za izpolnitev. Pri prinosninah mora dolžnik potemtakem stvar prinesti upniku na dom in nevarnost transporta zadene dolžnika. Pri iskovinah, pri katerih mora upnik priti po dajatev, je dolžnik storil vse, če je pripravljen stvar izročiti, ko jo upnik od njega upravičeno zahteva. Izjema so distančni posli, pri katerih se mora stvar upniku doposlati; tu zadošča, da je dolžnik stvar odposlal. Že odtlej gre nevarnost transporta na upnikov račun.[4] V teoriji in praksi občega prava je prevladovala Iheringova teorija. Opira se m. dr. na Gai. D. 18, 1, 35, 7, Ulp. D. 18, 6, 1, 1, Paul. D. eod. 5, Alex. C. 4, 48, 2.

[4] Bekker zahteva, da upnik stvar tudi prejme. Tudi § 429 Odz. ureja prehod nevarnosti v tem primeru tako, da se štejejo poslane stvari za izročene šele, kadar jih destinatar dobi, ustanavlja pa važno izjemo za primer, če je ta sam določil ali odobril način, kako naj se pošljejo. Ker se morajo običajni načini (po pošti, železnici) imeti za molče odobrene, preide nevarnost tudi po našem pravu praviloma že tedaj, ko je dolžnik stvar odposlal.

§ 12. Denarne dajatve.

I. Pojem.

V zvezi z generičnimi obvezami se navadno obravnava denarna dajatev, ki je v dobi denarnega gospodarstva najbolj pomembna dajatev; saj je moči pribaviti si za denar malone vse dobrine.

Predmet prave generične obveze pa je le dajatev določenega števila novcev določene vrste denarja, n. pr. 20 cekinov ali tolarjev. Take obveze so redke; nazivamo jih obveze denarne vrste (sorte). Dolžnik mora dati upniku (n. pr. nabiravcu novcev) določeno število novcev določene vrste denarja.

Še manj gre za denarno dajatev, če sem se obvezal dati n. pr. individualno določene antične novce iz svoje zbirke starih novcev *(species)*.

Denarna dajatev v pravnem smislu je le dajatev denarne vsote, ki njen predmet ni denar določene vrste, marveč vrednost, izražena v denarju, navadno v določenem številu novcev domače ali tuje vrednote. Ako dolgujemo 500 din, nismo obvezani plačati ravno pet dinarskih stotakov, temveč dati ekvivalent v denarju, t. j. vrednost, ki jo pripisuje zakon vsoti petih dinarskih stotakov. Ta dolg plačamo načeloma lahko tudi z novci po 50 ali po 10 din, pa tudi z italijanskimi lirami ali nemškimi markami v količini, ki predstavlja vrednost 500 din (kurzna vrednost).

Ako je pogojeno, da se mora dolg plačati izključno v inozemski vrednoti ali v določeni vrsti (sorti) denarja (»efektivno«), govorimo o kvalificiranem ali mešanem dolgu denarne vsote, n. pr. 2000 francoskih frankov, ki jih potrebujem za potovanje v Francijo. Mogoče je tudi, da je dogovorjeno plačilo »v zlatu« (t. j. z zlatimi novci) ali »v kovanem novcu« (ne v bankovcih).

V vseh teh primerih hoče pogodnik dobiti od sopogodnika pred vsem vrednost, ki jo označuje denarni znesek; imamo torej opraviti z denarno dajatvijo.

Ker je za kupno pogodbo značilna izmenjava blaga za denarno vsoto, za menjo pa dajatev blaga za blago, ki ni denarna vsota, je opredelba denarne dajatve važna za vprašanje, ali gre v konkretnem primeru za kup ali za menjo. Za kup gre n. pr., če »menjam« 500 din za čsl. krone za potovanje v Prago, ker mi ni samo za to, da dobim vrednost

500 din, temveč čsl. krone, torej blago za denar; menja pa bi bila podana, ako izmenjata dva nabiravca novce, ki jih še nimata.

II. Rimsko denarstvo.

Za razumevanje rimskih pravnih virov je potrebno nekaj pripomb o rimskem denarstvu. Denar je splošno merilo vrednosti. S tem, da omogočuje izmenjavanje dobrin, postane splošno plačilno sredstvo. Slednjo funkcijo more vršiti le taka stvar, ki jo vzame vsakdo rad kot ekvivalent svoje dajatve, ker ve, da bo tudi on proti dajatvi te stvari lahko dobil stvari, ki jih on potrebuje. Kot taka stvar in torej kot prvi denar služi pri poljedelskih narodih v prvi vrsti živina. Glede Rimljanov nam to dokazuje že etimologija besede *pecunia* (od *pecus*) in dejstvo, da so globe v starih rimskih zakonih izražene v kosih govedi in ovac, pri čemer je najbrž vrednost enega goveda odgovarjala vrednosti deset ovac (Festus). Vendar so prebivalci Italije uporabljali kot menjalno sredstvo že zgodaj (pred zakonom XII plošč) kovino, in sicer baker *(aes)* v neobdelanem stanju *(aes rude)* ali v palicah *(raudera, rauduscula)*, ki so jih pri plačilu stehtali in po potrebi delili ali obrezali, da je njih težina ustrezala. Pozneje (po izročilu pod predzadnjim rimskim kraljem Servijem Tulijem) so označevali palice z žigom, ki pa še ni bila garancija za vrednost, temveč le znak težine in normalne vsebine čiste kovine, torej znak uporabnosti palice kot izmenjala. Še tedaj so vrednost ugotavljali s tehtanjem. Merilna edinica je bil rimski funt *(libra, pondo)* z imenom *as libralis* in deljen na dvanajstine *(unciae)*. Šele od 4. stoletja dalje so imeli kovan denar v današnjem smislu, enako velike zlite bakrene kose s stalno vrednostjo *(aes grave)*, in sicer v začetku še poleg nekovanega bakra. Dolga doba, v kateri so služili nekovani bakreni kosi kot plačilno sredstvo, je karakterizirana po libralnih pravnih poslih *(negotia per aes et libram)*, pri katerih je imela uvedba kovanega denarja in čedalje manjša uporaba bakrenih palic za posledico, da je nepriročno tehtanje postalo nepotrebno; vršilo se je simbolično na ta način, da se je plačnik z bakrenim novcem *(nummo uno)* dotaknil tehtnice, dočim se je vršilo faktično plačanje *(adnumerare)* zunaj libralnega akta (prim. § 4, II, 1). Ta izpremememba je nastopila najkasneje že pred prvo punsko vojno (264 pr. Kr.), ko so zopet — kakor že poprej nekajkrati — reducirali pretežki, za večja plačila ne-

pripravni bakreni denar in uvedli srebrne novce: *denarius* (10 asov), *quinarius* (5 asov) in *sestertius*, tudi zgolj *nummus* imenovan ($2\frac{1}{2}$ asa). Zlate novce so redno kovali šele v cesarski dobi. Avgust si je pridržal izdanje zlatih novcev in nadzorstvo nad kovanjem bakrenih, ki je bilo prepuščeno senatu. Novčna edinica zlate vrednote je bil spočetka *aureus* (prvotno $\frac{1}{40}$ funta zlata), od Konstantina dalje pa bizantinski zlatnik, *solidus aureus* ($\frac{1}{72}$ funta zlata). Pozneje so opetovano menjali tako notranjo kovinasto vrednost novcev (tzv. *valor intrinsecus*), kakor tudi imensko ali nominalno vrednost, ki jim jo je država pripisovala (tzv. *valor extrinsecus*). Za Avgusta je imel *aureus* vrednost približno 480 din. Sestercij, ki je postal bakren novec, je bil vreden stoti del. *Solidus aureus* je odgovarjal približno vrednosti 260 din, menjal pa je vrednost stalno v navzdolnji smeri. Z državo samo je propadalo in končno propadlo tudi denarstvo, tako da so se vrnili zopet k bakrenim novcem, ki so jih uporabljali za večja plačila preštete in spravljene v zapečatenih mošnjah *(folles)*, ker so bili posamezni novci zaradi neznatne vrednosti za taka plačila neuporabni. Prišlo je tako daleč, da so določali vrednost celó alternativno po mernikih žita ali njihovi tržni ceni, o čemer priča napis iz dobe cesarja Julijana (361—363) (... *tritici modios quinque aut pretium frumenti*, Bruns, Fontes I[7] n. 103), kar pomeni, da so se že skoraj vrnili k naturalnemu gospodarstvu, kakor mi proti koncu svetovne vojne in neposredno po njej.

§ 13. Vmesni liki; zlasti alternativna obveza in alternativna oblastitev.

I. Vobče.

Species in *genus* sta ekstrema: tam je največja, individualna določenost, tu je možnost izbora izmed neštetih istovrstnih stvari. Življenje pa ustvarja številne vmesne možnosti. Vrsta stvari je lahko splošno določena (n. pr. cigareta »Vardar«). Pogosto pa polagajo stranke važnost na to, da ustrezajo predmeti določenim lastnostim, ki se pogodijo izrečno ali molče (recimo pri tzv. standardiziranih proizvodih, n. pr. pisalni stroj Smith-Bros, model štev. 5). Čim več posebnim lastnostim mora stvar ustrezati, tem bolj omejeno je število predmetov, ki imajo vsa zaželjena svojstva; tem bolj se tudi približuje generična dajatev individualno določeni dajatvi, n. pr. dolenjsko vino; dolenjski cviček; dolenjski cviček iz Aje-

vega vinograda; dolenjski cviček iz Ajevega vinograda na Trški gori; dolenjski cviček iz Ajevega vinograda na Trški gori letina 1917 itd. prav do dolenjskega cvička, kar ga je v določenem sodu v Ajevi kleti in ki je že individualno določen predmet.

Na meji med generičnimi in species-obvezami so tzv. omejene ali mešane generične obligacije (Paul. D. 18, 6, 5; Gai. D. 18, 1, 35, 7), ki obvezujejo dolžnika k dajatvi po vrsti določene stvari iz določene zaloge. Nekateri pisci jih uvrščajo med species-obveze (Dernburg), drugi med generične obveze (Windscheid).

II. Alternativna obveza in alternativna oblastitev.

1. Alternativna obveza.

Pri generičnih obvezah dolžnik lahko izbere med vsemi stvarmi, ki pripadajo pogojeni vrsti. Dajatev pa utegne biti manj določena tudi zato, ker ima ena izmed strank pravico izbora le med dvema predmetoma ali več predmeti, ki so vsi določeni individualno, n. pr. suženj Stih ali suženj Pamfil, ali pa ki pripadajo različnim vrstam stvari, n. pr. 100 ovac ali 10 zlatnikov. Take dajatve imenujemo dajatve na izbor, obveze pa alternativne obveze *(obligationes alternativae)*.

Pri alternativni obvezi dolgujemo eno ali drugo dajatev, tako da si sme iz teh dajatev izbrati upnik tisto, ki jo želi, ali dolžnik tisto, katero hoče dati, po tem, kateri stranki gre pravica izbora *(electio)* po pogodbi. Izjemoma določa že zakon, da ima pri volilih pravico izbora volilojemnik, torej upnik, če ni oporočitelj odredil drugače (Ulp. D. 30, 34, 14, Marcel. D. 31, 23, prim. op. 1). Sicer pa gre pravica izbora v dvomu, t. j. če ni izrečnega dogovora, dolžniku (Ulp. D. 18, 1, 25 pr.: *Si ita distrahatur, ‚illa aut illa res', utrum eliget venditor, haec erit empta;* prav tako tudi po § 906 Odz.).

Po rimskem pravu pravica izbora še ni izčrpana z izborom, marveč traja še dalje, dokler ni izbrana dajatev povsem izvršena. Upravičenec dotlej še zmerom lahko izbere drugo dajatev (*ius variandi*; drugače po § 906 Odz.; sicer pa prim. že Paul. D. 18, 5, 4 ali Pomp. D. 31, 11, 1). Ako gre pravica izbora dolžniku, je konsumirana šele, ko je dolžnik dajatev, za katero se je odločil, popolnoma izvršil. Sama izjava o izboru ne zadošča, če ni bila potrjena še s posebnim dogo-

vorom (*constitutum debiti*, Pap. D. 13, 5, 25 pr.; prim. § 75), ki se je nanašal na izbrano stvar. Upnik izvršuje svojo pravico izbora z izjavo ali s tem, da iztoži po njem izbrano stvar (z *litis contestatio*). Ako bi iztožil obe dajatvi, bi bila to *pluris petitio*.

2. Razlikovanje alternativne obveze od generične obveze in od alternativne oblastitve.

a) Bistvo alternativne obveze izraža pravilo, da so *duae sive plures res in obligatione, una in solutione*. S tem je označena m. dr. razlika od generične obveze, ker ni pri slednji sploh noben določen predmet *in obligatione*, dokler ni dolžnik iz pogojene vrste izločil posamezne stvari in določil za izpolnitev. Ali imamo v konkretnem primeru opraviti z alternativno ali z generično obligacijo, je *quaestio facti*. Niso vselej odločilne besede, ki jih rabijo stranke, temveč njih namen (tako tudi po našem pravu, §§ 914, 655 Odz.). Ako voli n. pr. oporočitelj, ki mu stoji pet konj v hlevu, »enega konja«, bi nas to izražanje morda zapeljalo k zaključku, da imamo opraviti z generično obvezo, tako da bi bilo dediču kot dolžniku, če mu gre pravica izbora, mogoče, da volilojemniku dá katerega koli konja. Vendar smemo, če ni opore za nasprotno domnevo, sklepati, da je bil namen testatorjev ta, da naj bi smel za izbor upravičeni[1] izbrati enega konja izmed onih, ki spadajo v zapuščino (alternativna obveza). Ako pa proda tisti, ki ima čredo tisoč ovac, njih sto, pa dovoli kupcu, da jih izbere sam iz prodajalčeve črede, bi to kazalo na alternativno obligacijo z upnikovo pravico izbora. Vendar imamo opraviti z generično obvezo: pogin ene ali druge ovce ali celó vseh ovac te črede je brez pomena (generična obveza, prim. zdolaj pod c).

Z omenjenim pravilom, da je pri alternativni obvezi več stvari predmet obveze, pa le ena stvar predmet izpolnitve, je izražena plastično tudi razlika med alternativno obvezo in alternativno oblastitvijo (občepravna *facultas alternativa*), imenovano tudi pravica nadomestitve. Če je dolžniku taka

[1] Pri vindikacijskem volilu (*legatum optionis*), ki je ustanavljal stvarnopravno tožbo, je bil volilojemnik upravičen izbrati (Ulp. D. 30, 34, 14), pri damnacijskem pa, s katerim je dobil volilojemnik samo terjatev zoper dediča, je imel to pravico prvotno dedič (Pomp. D. 31, 11, 1). Justinijan pa, ki je prevzel samo *legatum per damnationem*, določa (I. 2, 20, 22): *Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit* (prim. dedno pravo). Naše pravo se drži tudi glede volila načela in podeljuje pravico izbora v dvomu dediču (dolžniku).

pravica zagotovljena, dolguje samo eno dajatev, sme se pa obveze oprostiti s tem, da izvrši določeno drugo dajatev. Drugače kakor pri alternativni obvezi velja pravilo: *una res in obligatione, plures sunt in solutione* (Paul. D. 44, 7, 44, 5: *Si ita stipulatus sim: ‚si fundum non dederis, centum dare spondes?' sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus*). Pravico nadomestitve si dolžnik lahko zagotovi s pogodbo; so pa primeri, v katerih mu to pravico neposredno podeljuje zakon, recimo pri noksalnih tožbah (*actiones noxales*, prim. § 93): toženi lastnik sužnja, ki je napravil drugi osebi škodo, dolguje odškodnino, sme se pa te obveze oprostiti s tem, da izroči oškodovancu namesto odškodnine sužnja samega. Drug šolski primer je prikratba prodajalca nad polovico vrednosti prodanega predmeta (*laesio enormis*, prim. § 62, II, 2, b, *β*). Ta daje kupcu, od katerega zahteva prodajalec, da mu vrne preceno prodani predmet, pravico, da, namesto da bi vrnil stvar, doplača razliko med kupno ceno in pravo vrednostjo predmeta in s tem vzdrži pogodbo v veljavi. Kupec je le zavezan, da vrne kupljeno stvar, dovoljeno pa mu je po zakonu, da svojo obvezo izpolni z dajatvijo razlike vrednosti. Nadaljnja primera: *arrha poenitentialis* (§ 41, II, 2), pogodbena globa (§ 21, II, 3).

b) Razlika med generičnimi, alternativnimi in obvezami z alternativno oblastitvijo se kaže predvsem v pravdi. Pri generični obvezi upnik sploh ne more iztožiti določene stvari, temveč le stvar določene vrste. Ker je pri alternativni obvezi več predmetov *in obligatione*, mora upnik, kadar mu ne gre pravica izbora, tožiti alternativno: dolžnik daj predmet a ali predmet b. Alternativna oblastitev pa obligira dolžnika samo za eno dajatev. Zato meri tožba edinole na to dajatev.

c) Praktično važno razliko učinka pa nam predočuje zlasti tudi način, kako reagirajo omenjene obveze na dejstvo, da postane ena dajatev naknadno nemožna. Ugotovili smo že, da nima naknadna nemožnost dajatve zaradi pogube enega komada ali več komadov dolgovane vrste na izpolnitveno dolžnost načeloma nobenega vpliva, dokler le preostane še toliko komadov, kolikor dolžnik dolguje (*genus perire non censetur*).

Ako se uniči po naključju[2] ena od dveh alternativno dolgovanih stvari, je s tem izvrševanje izbora onemogočeno,

[2] V različne konstelacije se tu ni mogoče spuščati, zlasti v vprašanje, kakšen vpliv ima povzročitev nemožnosti po dolžnikovi ali upnikovi krivdi, ki ima zopet različne posledice po tem, ali ima pravico izbora dolžnik ali upnik.

druga dajatev pa ostane *in obligatione*; (v dvomu) za izbor upravičeni dolžnik izpolni obvezo s tem, da dá drugo stvar. Obveza se koncentrira na možno dajatev, ki je edina še predmet obveze (prim. §§ 1447, 907 Odz.). Pač šele Justinijanova je rešitev, da niti pri tem položaju ne preneha pravica izbora, temveč da stopi namesto uničene stvari njena vrednost, tako da sme dolžnik še zmerom izbrati med možno dajatvijo in dajatvijo ekvivalenta za nemožno postalo dajatev (Ulp. D. 30, 47, 4 itp.: *Sed si Stichus aut Pamphilus legetur et alter ex his vel in fuga sit vel apud hostes, dicendum erit praesentem praestari aut absentis aestimationem . . .*). Iz načela koncentracije bi sledilo tudi, da bi bil upnik brez zaščite, ako dolžnik eno stvar sam uniči in se druga naknadno po naključju pogubi. Zato je Justinijan upniku pomagal z *a° doli* (Pap. D. 46, 3, 95, 1 itp.). Ker sta obe dajatvi *in obligatione*, se za izbor upravičeni dolžnik ne more sklicevati na to, da bi bil izbral ravno ono dajatev, ki je postala nemožna. Ako je več dajatev na izbor, ostane dolžnik zavezan, dokler ni postala poslednja dajatev nemožna. Dotlej utrpi dolžnik posledice pogube. Glede poslednje dajatve pa velja splošno načelo: *species perit ei cui debetur*; poguba te stvari gre na upnikov rovaš (Paul. D. 18, 1, 34, 6: *Si emptio ita facta fuerit: ‚est mihi emptus Stichus aut Pamphilus', in potestate est creditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus, sed uno mortuo qui superest dandus est: et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit*).

Ako gre za obvezo s pravico nadomestitve *(facultas alternativa)*, je dolžnik, ker je le *una res in obligatione*, oproščen, če je bila ta stvar uničena po dogodku, ki zanj ni odgovoren; nevarnost uničenja gre po splošnem načelu na upnikov račun (glede nemožnosti prim. v ostalem § 16).

§ 14. b) Določenost dajatve glede na način sporazuma.

Ne samo po kakovosti objekta je dajatev lahko več ali manj določena, temveč tudi po tem, kako sta se stranki dogovorili o njem.

Obveznost ne nastane, ako je dolžniku povsem na voljo dano, kaj naj dá, in nedostaje zaradi tega vsakega oporišča za ugotovitev, kaj sme upnik od njega terjati in z izvršbo izterjati (Iavol. D. 45, 1, 108, 1: *Nulla promissio potest consis-*

tere, quae ex voluntate promittentis statum capit; tako tudi po § 869 Odz.).

Nasprotno je dajatev povsem določena, ako je izrečno označena natančno in popolnoma po vsebini in obsegu *(certum, certa pecunia, certa res)*, n. pr. deset zlatnikov, moj suženj Stih, olje, ki ga imam v skladišču (Gai. D. 45, 1, 74: *Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid quale quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum*; Ulp. D. eod. 75, 5: *Sed qui vinum aut oleum vel triticum, quod in horreo est, stipulatur, certum stipulari intellegitur*).

Za veljavnost obveze pa taka idealna določenost ni potrebna. V življenju se pojavlja mnogo vmesnih stopenj med nedoločenostjo in neposredno določenostjo, ki jih pravo upošteva kot dovoljne. Za veljavnost obveze zadošča že, da je več ali manj nedoločena dajatev že za sklepanja pravnega posla objektivno določena vsaj toliko, da jo je moči naknadno ugotoviti, ne da bi se stranke morale pozneje še posebej sporazumeti o nedoločeni točki *(incertum)*. Z drugimi besedami: dajatev mora biti vsaj d o l o č l j i v a.

Določljivost je *quaestio facti.* V kodifikaciji so številni praktični primeri rešeni, vendar ne tako, da bi se iz njihovih rešitev dala izvajati splošna pravila.

Nedoločenosti v trenutku sklenjenega posla utegnejo biti vzrok izjave strank, ki so nepopolne ali nejasne, ali pa vsebina sama, ki je nepopolna. Navzlic temu je obligacija lahko veljavna, če se da nepopolnost ali nejasnost odstraniti bodisi z razlaganjem besedila izjav, bodisi s pomočjo poslovnih običajev, ki so splošno v rabi ali ki so se udomačili med konkretnimi strankami, bodisi s pomočjo zakonskih predpisov, ki razlagajo ali dopolnjujejo izjave strank (*ius dispositivum*; prim. I. zv. § 3, II).

Samo na videz nedoločena, vendar določljiva je dajatev, če neki bistveni momenti obveze eni ali celó nobeni stranki niso bili znani, ko je bila obveza sklenjena, pa se dajo vsaj naknadno objektivno ugotoviti, n. pr. kup ali prodaja po ceni, ki jo bo borza notirala na dan izpolnitve. Taka zgolj subjektivna nedoločenost ni na poti veljavnosti obveze.

Pogosto je dajatev posredno določena s tem, da prepuščata stranki določitev primernemu preudarku t r e t j e določene osebe (*arbitrium boni viri*, Procul. D. 17, 2, 76 in 78;

prim. Gai. 3, 140, I. 3, 23, 1, Iust. C. 4, 38, 15); ni pa po klasičnem pravu dovolj določena dajatev, katero naj določi e n a s t r a n k a, bodisi samovoljno ali po primernem preudarku. Izjemoma se zadovoljuje Justinijan z določitvijo po stranki (družbeniku), ako naj določi dajatev po primernem preudarku (Pomp. D. 17, 2, 6 itp.). Sicer pa se zlasti določitev odplatka ni smela prepustiti stranki, ki ga ima dati (n. pr. kupcu določitev kupne cene, Gai. D. 18, 1, 35, 1). Da je dajatev dovolj določena, če se prepušča dogovorno eni stranki izbor izmed dveh ali več določenih dajatev (alternativna obligacija), se vidi iz izvajanj v § 13, II, 1.

Po tem, je li dajatev že vnaprej povsem določena *(certum)* ali se mora šele naknadno ugotoviti, razlikuje teorija *obligationes certae* in *incertae*. Razlog tega razlikovanja je procesualnega značaja: intencija tožbe (prim. § 7, II). *Obligatio faciendi* (tudi *non faciendi)* je usmerjena na *incertum* (Ulp. 45, 1, 75, 7: *Qui id quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur). Dandi obligatio* pa utegne imeti za predmet *certum*, včasih pa *incertum*. Vobče se smatrajo *obligationes dandi* za določene, ako jim je predmet vsota denarja ali druga določena stvar ali tudi določena količina stvari določene kakovosti ali ustanovitev zemljiške služnosti (morda tudi užitka, sporno). Za nedoločene se smatrajo one *obligationes dandi,* pri katerih gre za generično določene stvari brez zadostne določitve kakovosti (100 mernikov dobre afrikanske pšenice, *tritici Africi boni modii centum,* Ulp. D. 45, 1, 75, 2), ali za alternativno dolgovane, pri katerih ima upnik pravico izbora. Iz libralnega in realnega posojila *(nexum* odnosno *mutuum)* in iz literalnega kontrakta nastajajo izključno le določene, iz pravnih poslov, sklenjenih na vero in poštenje *(negotia bonae fidei,* gl. § 7, II, 2), izključno le nedoločene obveznosti. Verbalni kontrakt pa *(stipulatio,* glej § 52) utegne ustvariti tako določene kakor tudi nedoločene obveznosti.[2]

[2] Tudi po modernem pravu zadošča objektivna določljivost dajatve. Ako se more obljuba izpolniti na več načinov, ima v dvomu zavezanec izbor (§ 906 Odz.). Ako je določitev dajatve prepuščena eni stranki ali tretji osebi, se šteje izvršitev izbora kot pogoj; pogodba nima učinka, če se dajatev ne določi *arbitrio boni viri* (§ 1056 Odz.). Dajatev, ki bi jo smela določiti poljubna volja stranke ali tretje osebe, je »povsem nedoločena«; pogodba je nična (§ 869 Odz.). Za terjatev volila velja posebna določba (§ 659 Odz.): če tretja oseba dajatve ne določi, jo določi sodnik z ozirom na stan in potrebo volilojemnika.

§ 15. 3. Denarna vrednost dajatve.

I. Upnikov interes.

Po rimskem pravu more biti predmet obligacije le dajatev, ki ima denarno vrednost, t. j. ki se da oceniti v denarju in se dobiva za denar[1], še več: po klasičnem pravu je potreben celó oseben in neposreden interes upnika. Še po kodifikaciji ima formalna ustna obveza *(stipulatio)*, ki ji je predmet dajatev tretji osebi, učinek le tedaj, ako ima upnik sam od nje neko imovinsko korist (n. pr. ako je tretja oseba upnikov upnik, Ulp. D. 45, 1, 38, 17 in 20; prim. tudi § 31, II). Toliko je gotovo, da obljube, da se udeležimo društvenega zborovanja ali volimo določenega kandidata v skupščino, ne ustanavljajo pravne obveze; prav tako ne obljube, ki se nanašajo na osebno rodbinsko pravo ali na družabno življenje (Ulp. D. 40, 7, 9, 20: ... *ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt*).

II. Procesualni razlogi.

Da zahteva rimsko pravo denarno vrednost dajatve, temu je razlog ne le dejstvo, da utegne nastopiti trenutek, ko se dolgovana dajatev radi neizpolnitve izpremeni v denarno dajatev odškodnine (§ 1, II, 2), temveč predvsem posebnost rimskega formularnega procesa, da more sodba dolžniku naložiti le plačilo vsote denarja (*condemnatio pecuniaria*; Gai. 4, 48: *Omnium autem formularum quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est*). To velja tudi tedaj, kadar je predmet obveze in spora individualno določena stvar (n. pr. izposojen konj) ali določena količina po vrsti določenih stvari (deset mernikov afrikanske pšenice) ali kadar gre za storitev, dopustitev ali opustitev. Tako se po klasičnem pravu vsaka terjatev s sklenitvijo pravdne

[1] Od te zahteve razlikujemo dejstvo, da služi dajatev imovinskim interesom upnika. Ako se da kdo portretirati, je njegov interes idealen, imaterialen, vendar ima slikarjeva storitev denarno vrednost (honorar); obratno pa je neodplatna obljuba, da koga volimo, brez denarne vrednosti, toda izvoljeni ima lahko imovinsko korist od tega. V prvem primeru bi imeli opraviti z veljavno, v drugem z neveljavno obvezo. Po klasičnem pravu pa je pač potreben oseben neposreden imovinski interes upnikov. Svobodnejše pojmovanje se pojavlja že pri kreditnem nalogu (tzv. *mandatum qualificatum*), pri katerem je včasih interesirana izključno le tretja oseba, ki ji mandatar kreditira (prim. § 71, I in V, 1). Poudarjati pa je, da je ves nauk o tej materiji skrajno sporen.

pogodbe *(litis contestatio)* izpremeni v denarno terjatev. Obseg tega zahtevka je bil odvisen od tožbe *(actio)*, ki je bila predvidena za dotično obligacijo. *Actiones stricti iuris*, ki jim je lastna *intentio certa*, so dosegale le denarno vrednost dolgovane stvari (tzv. negativni pogodbeni interes); pri akcijah z *intentio incerta* se je upoštevala navadno celokupna korist, ki bi jo imel upnik, če bi se bila pogodba izpolnila *(affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam,* Pap. D. 17, 1, 54 pr.); torej ne samo vrednost stvari, temveč tudi povračilo škode, ki je upniku nastala iz tega, da je dajatev izostala (tzv. pozitivni pogodbeni interes) n. pr. ker upnik sam zaradi tega ni mogel izpolniti svoje obveze (najemnik, ki mu najeto stanovanje ni bilo dano v uporabo, sme zahtevati znesek, s katerim mora odškodovati svojega podnajemnika, Paul. D. 19, 2, 7; Tryph. D. eod. 8), zlasti pa, ker mu je odšel dobiček, ki bi ga imel neposredno (kupljeni suženj bi bil kupcu pribavil koristi, Nerat. D. 19, 1, 31, 1). Odišlega posrednega dobička (kupec bi bil kupljeno stvar lahko dražje naprej prodal, kakor jo je kupil) klasično pravo ni upoštevalo (prim. § 19, B II, 2; glede pojma pozitivnega in negativnega interesa tudi § 16, II, 1).

Šele cesarski proces *(extraordinaria cognitio)* je dopuščal sodna povelja, glaseča se na *restitutio* ali *exhibitio* stvari same, in stvarno izvršbo s pretnjo kazni ali odvzemom dolgovanega predmeta *manu militari*, tako da je bila obsodba le še pri obvezah, ki jim je predmet *facere*, omejena na povračilo škode v denarju.

III. Nadomestilo pri dajatvah, ki nimajo denarne vrednosti.

Ako dajatev ni imela denarne vrednosti, je upnik praviloma ni mogel iztožiti. Vendar si je lahko zagotovil izpolnitev vsaj posredno s tem, da si je dal posebej obljubiti plačilo določenega denarnega zneska, ako dolžnik obveze ne bi izpolnil (pogodbena globa, glej § 21; prim. § 1336 Odz.).[2]

[2] Moderno pravo se zadovoljuje s tem, da imej upnik kateri koli interes, ki je zaščite vreden, in stoji s tem na stališču, ki ga je že za rimsko pravo branil Ihering (Gesammelte Aufsätze 3, 87 ss; cf. tudi Windscheid, Pand. § 250, op. 3). Čedalje bolj zastopajo tudi nauk, da ni treba, da bi dajatev imela imovinsko vrednost (prim. op. 1) in se sklicujejo pri tem zlasti na § 1323 Odz. Zdi se pa, da velja to le izjemoma (n. pr. § 1330, odst. 2, Odz. ali § 17, odst. 4, Zakona o pobijanju nelojalne konkurence od 4. aprila 1930 ali § 57, odst. 3, Zakona o avtorskem pravu od 26. decembra 1929).

§ 16. 4. Možnost dajatve.

I. Vrste nemožnosti vobče.

Dajatev mora biti načeloma možna vsaj v trenutku, ko je pogodba sklenjena, in v trenutku, ko je litiskontestacija izvršena (Cels. D. 50, 17, 185: *Impossibilium nulla obligatio est*). Brez učinka je n. pr. obljuba stvari, ki vobče ne eksistira *in rerum natura* ali ki je *res extra commercium* (Gai. 3, 97: *Si id, quod dari stipulamur, tale sit, ut dari non possit, inutilis est stipulatio, velut si quis hominem liberum quem servum esse credebat, aut mortuum, quem vivum esse credebat, aut locum sacrum vel religiosum quem putabat humani iuris esse, dari stipuletur).*

Obveza nemožne dajatve je torej načeloma nična (izjeme zdolaj).

Teorija razlikuje več vrst nemožnosti dajatve. Razlikovanje ima vsaj deloma ne samo instruktiven, marveč tudi praktičen pomen. Ločijo:

a) absolutno od relativne nemožnosti po tem, je li vedno in vsakomur nemogoče izvršiti dajatev, ker n. pr. stvar ne eksistira *(hippocentaurum dari,* Gai. 3, 97 a, I. 3, 19, 1) ali je po svoji kakovosti sicer možna, vendar v konkretnem primeru neizvršljiva (suženj, ki je že mrtev);

b) naravno od pravne nemožnosti po tem, ima li svoj vzrok v prirodnih zakonih (stvar, ki ni podvržena zakonu padca) ali v pozitivnem pravu *(fundus religiosus,* D. 45, 1, 9, 1, 1);[1]

c) objektivno (stvarno) od subjektivne (osebne) nemožnosti, imenovane tudi nesposobnost za dajatev, po tem, je li vsakomur nemogoče, da dajatev izvrši (dobava določenega, pa že ustreljenega psa), ali pa samo konkretnemu dolžniku, ker mu manjka *facultas dandi* (obljuba sužnja, ki ni last promisorja);

č) prvotno od naknadne nemožnosti po tem, je li podana že za sklepanja pogodbe ali nastopi šele pozneje.

[1] Pravna nemožnost dajatve sovpada včasih s pravno nedopustnostjo (§ 17, I). Razlikovanje povzroča praktično težkoče. Morda smemo reči: Da se more govoriti o pravni nemožnosti zaradi zakonske prepovedi, mora biti ta prepoved združena z brezizjemno učinkujočo efektivno izvršljivostjo, tako da je prepovedana dajatev nemožna ne samo vestnemu državljanu, ki se drži zakonskih predpisov, temveč tudi onemu, ki se ogne tem predpisom in jih hoče kršiti. Sicer bi bila podana nedopustnost zaradi zakonske prepovedi.

Vobče obligacija le tedaj ne nastane, ako izvira nemožnost iz prirodnih zakonov in objekta dajatve, veljavna pa je tedaj, ako je le konkretni dolžnik nesposoben *(difficultas dandi* v nasprotju z *dari non posse)*. Sicer pa vlada tu precejšnja nejasnost. Zadošča, da podčrtamo važnost razlikovanja, omenjenega pod c) in č), in omenimo posledice, ki jih ima nemožnost tam navedenih vrst.

II. Prvotna nemožnost.

1. Objektivna nemožnost.

Prvotno in objektivno nemožna je dajatev predmeta, ki ne eksistira ali ki ob sklenitvi pravnega posla ne eksistira več. Iz obljube prvotno in objektivno nemožne dajatve ne nastane nobena obveza (Ulp. D. 50, 17, 31 ... *quod enim impossibile est, neque pacto neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit)*.

To načelo velja zlasti za strogo obvezo. Verbalni kontrakt *(stipulatio)* in volilo *(legatum)* svobodnega človeka sta neveljavna (Mod. D. 45, 1, 103). Pri gibkih obvezah je dolžnik odgovoren po načelih dobre vere in poštenja *(bona fides)*. Kot veljavno označujejo viri kupoprodajo bodočih stvari, n. pr. plodov, ki bodo nastali šele pozneje *(fructus et partus futuri,* Pomp. D. 18, 1, 8 pr., recimo *partus ancillae sterilis,* Paul. D. 19, 1, 21 pr.) ali celo kupoprodajo svobodnega človeka, ki ga ima kupec za sužnja (Lic. Ruf. D. 18, 1. 70). (Prim. § 62, II, 1).

Iz posla, ki je ničen zaradi prvotno in objektivno nemožne dajatve, ne samo da dolžnik ni dolžan, da obvezo izpolni; odgovoren ni niti za škodo, ki jo ima upnik zaradi neizpolnitve (tzv. pozitivni pogodbeni interes). Vendar niti taka nična obveza ni vselej brez vsakega učinka. Dolžnik mora namreč, ako je vedel za nemožnost in to upniku zamolčal, poravnati škodo, ki jo utrpi upnik zaradi tega, ker se je subjektivno upravičeno zanesel na veljavnost obveze, *quod interest non decipi,* tzv. negativni pogodbeni interes).[2] Praktično razliko med pozitivnim in ne-

[2] To in še bolj podrobnosti glede tožb (kontraktne odnosno *a° de dolo)* in tožbenega zahtevka so predmet literarnih sporov. Pri gibkih pogodbah, zlasti pri kupu, se je moglo tožiti najprej s tožbo *a° in factum*, pozneje s kontraktno tožbo (n. pr. *a° empti),* pri strogih poslih le z *a° de dolo* (na podlagi posebne stipulacije ali s pozivom na delikt). Medtem ko predpostavlja *a° doli*, da je postopal dolžnik naklepno, je zadoščala pri *a° empti* morda že sama nemožnost ne glede na to, je li proda-

gativnim interesom naj ilustrira sledeči primer: Ako mora (po postklasičnem pravu) prodajalec izjemoma povrniti pozitivni interes, je dolžan kupcu povrniti vse, kar bi imel, če bi bila veljavno sklenjena pogodba pravilno izpolnjena, n. pr. pri prodaji živine, o kateri je prodajalec vedel, da je bolna, tudi vrednost kupčeve živine, ki je bila po kupljeni živini okužena (Ulp. D. 19, 1, 13 pr.). Ako pa odgovarja prodajalec le za negativni pogodbeni interes, mora kupcu povrniti le to, kar bi imel, če bi sploh ne bilo prišlo do sklenitve obveze, torej n. pr. mezdo voznika, ki ga je bil poslal po blago. Sicer pa glej izvajanja o povračilu škode (§ 19, B, II).

S tem, da postane za sklepanja obveze nemožna dajatev naknadno možna, obveza praviloma ne postane veljavna *(regula Catoniana,* Cels. D. 34, 7, 1 pr., posplošena v Pavlovem fragmentu D. 50, 17, 29: *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere).* Učinkovita postane obveza naknadno le tedaj, ako je bila že prvotno sklenjena hipotetično, pod odložnim pogojem ali z začetnim rokom, in je postala dajatev možna pred nastopom pogoja ali roka (Pomp. D. 45, 1, 31).

2. Subjektivna nemožnost.

Prvotna subjektivna nemožnost ne vpliva na veljavnost obveze (Ulp. D. 45, 1, 34: *Multum interest, utrum ego stipuler rem, cuius commercium habere non possum, an quis promittat: si stipuler rem, cuius commercium non habeo, inutilem esse stipulationem placet: si quis promittat, cuius non commercium habet, ipsi nocere, non mihi).* N. pr. prodaja tuje stvari velja (Venul. D. 45, 1, 137, 4 na koncu, prim. § 62, II, 1); dolžnik, ki ne razpolaga z denarjem, da bi svoj dolg poravnal, je upniku odgovoren za tzv. pozitivni interes. Neplačevitost dolžnika sploh nikdar ne oprosti izpolnitvene dolžnosti. Le v izjemnih primerih, n. pr. pri daritveni obljubi (Paul. D. 42, 1, 19, 1) se je obsodba glasila samo na to, *quantum reus facere potest* (tzv. *beneficium competentiae,* prim. § 44, V). Učinek sklicevanja na to pravno dobroto je bil ta, da se je mogel dolžnik rešiti osebne izvršbe in konkurza, če je izročil svojo imovino in dal varščino za morebitna nadaljnja odplačila z

jalec vedel zanjo ali ni vedel (Ihering je prvi utemeljeval pojem tzv. *culpa in contrahendo* s tem, da ravna prodajalec že tedaj kulpozno, če proda stvar, ki je ne pozna, n. pr. dediščino, ki ne obstoji [Iul. D. 18, 4, 18], ali stvar, ki je *res extra commercium* [Mod. D. 18, 1, 62, 1]).

imovino, ki jo pozneje pridobi. Sredstva za nujno vzdrževanje je smel pri tem vsaj v nekaterih primerih pridržati že po klasičnem pravu (n. pr. pri daritvi). Po Justinijanovem pravu je imel dolžnik to pravico v vseh primerih, v katerih je bila omenjena dobrota pripoznana (Paul. D. 50, 17, 173 pr. itp.; D. 42, 1, 19, 1).

III. Naknadna nemožnost.

Naknadna nemožnost ima morebiti ta učinek, da veljavno sklenjena obveza naknadno ugasne. Nauk o posledicah naknadne nemožnosti bi bilo sistematično obravnavati v materiji o prenehanju obveze. Le iz didaktičnih razlogov govorimo o tej vrsti nemožnosti dajatve takoj v zvezi s prvotno nemožnostjo (prim. še § 49, I).

Posledice naknadne nemožnosti so različne po tem, ali je dolžnik v okviru svoje konkretne obveznosti za naknadno nastopivšo nemožnost odgovoren ali ne. Navadno gre za vprašanje, ali je dolžnik nemožnost zakrivil. Vendar to ni vselej tako, ker odgovarja dolžnik včasih strožje, izjemoma celo za naključje (prim. § 20, III, 3). Ako ga obvezuje njegova obligacija na tako strožjo odgovornost, prestira seveda tudi posledice nemožnosti, nastale zaradi dogodkov, ki jih ni zakrivil, vselej do one mere, do katere ga obligira obveza (o obsegu te odgovornosti prim. § 19, B, II in § 20, III).

1. Dolžnik ne odgovarja.

Ako dolžnik po ravnokar navedenem merilu ni odgovoren za nemožnost, zlasti torej, ako ni kriv, da je nastopila, je obveze oproščen, če je predmet obligacije posamična stvar *(species)* ali če bi bile — pri generični obvezi — uničene vse stvari dolgovane vrste (Pomp. D. 45, 1, 33: *Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur, non tenetur promissor).* Subjektivna naknadna nemožnost pa, n. pr. neplačevitost dolžnika, navadno niti tedaj ne opraščа, kadar je dolžnik ni zakrivil (Venul. D. 45, 1, 137, 4).

Mogoče je, da ima dolžnik korist od tega, da ga je nemožnost dajatve rešila obveze. N. pr. prodajalcu, ki je dolžan, da kupcu izroči prodano stvar, je neka druga oseba to stvar uničila ali ukradla. Tu ima prodajalec zoper delinkventa terjatve in tožbe *(a° legis Aquiliae* odnosno *rei vindicatio, a° furti* in *condictio furtiva).* Kar pridobi na ta način od delinkventa, je korist, ki se imenuje namestovalni *commodum.* To korist mora odstopiti kupcu (Ulp. D. 47, 2, 14 pr.: *Mandare*

eum (scil. *venditorem) oportebit emptor furti actionem et condictionem et vindicationem et si quid ex his actionibus fuerit consecutus, praestare eum emptori oportet;* prim. tudi Gai. D. 18, 1, 35, 4 in § 37, I, 2).

Pri nujno dvostranskih pogodbah dolžnik seveda ne more od nasprotnika zahtevati, da ta izvrši svojo dajatev, če dolžnik sam ne more opraviti svoje. Le izjemoma dolguje kupec kupnino kljub temu, da prodajalec stvari ne more dobaviti *(periculum est emptoris,* prim. § 62, III).

2. Dolžnik odgovarja.

Ako je nemožnost naknadno nastopila zaradi okoliščine, za katero je dolžnik po načelih, ki veljajo za konkretno pravno razmerje, odgovoren *(si per debitorem stetit quominus solvat),* zlasti torej, ako je nemožnost zakrivil, ostane dolžnik obvezan; obligacija traja še naprej ali, kakor pravijo juristi, se perpetuira, ovekoveči (Paul. D. 45, 1, 91, 3: *Veteres constituerunt quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem).* Dolžnik se nahaja odslej v subjektivni zamudi (prim. § 25, I, 2) in mora upniku povrniti škodo, ki jo utrpi zaradi tega, ker je bila stvar uničena ali poškodovana, eventualno odstopiti odškodnino, ki jo je sam prejel od poškodovavca, ali odstopiti zahtevek povračila škode zoper njega, n. pr. zahtevek zoper tata (Gai. D. 18, 1, 35, 4; Ulp. D. 4, 3, 7, 3).

Pri gibkih pravnih poslih sledi pravilo perpetuacije že iz njihovega pojma. Saj je merila *actio* na vse, *quidquid dare facere oportet ex fide bona.* Zahtevek obsega že od začetka ne samo obljubljeno (primarno), temveč tudi nadomestilno (sekundarno) dajatev.

Pri strogih obligacijah, ki ustanavljajo odgovornost izključno le za to, kar je dolžnik obljubil, n. pr. pri stipulaciji, pomeni perpetuacija obligacije, da more upnik še vedno tožiti na *rem dare oportere,* čeprav dolgovane stvari ni več (Paul. Sent. 5, 7, 4: *Cum facto promissoris res in stipulatum deducta intercidit, perinde agi ex stipulatu potest, ac si ea res extaret: ideoque promissor aestimatione eius punitur, maxime si in dolum quoque eius concepta fuerit stipulatio).* Odgovornost je bila prvotno omejena na primere, v katerih je dolžnik storil neko pozitivno dolozno dejanje, s katerim je dajatev onemogočil, n. pr. če je dolgovanega sužnja sam ubil ali osvobodil, ne pa tudi tedaj, ako je povzročil sužnjevo smrt s tem, da je opustil ga nadzorovati ali zdraviti. V primeru naklepnega dejanja je imel upnik tožbo a° *doli* (Ulp. D. 4, 3, 7, 3). Le ako je bil tako oprezen, da si

je dal v zvezi s stipulacijo na *dare* obljubiti še *dolum malum afuturum esse*, je mogel tožiti s kontraktno tožbo, za Julijana že tudi ne glede na tako obljubo s *condictio certi*. Za kulpozno opustitev pravilo o perpetuaciji menda niti v postklasični dobi ni bilo uporabno (Paul. D. 45, 1, 91 pr. itp.). Najbrže je veljalo tudi tu načelo odgovornosti za krivdo (prim. § 25, II, 2) šele izza Justinijana, ki je sploh enačil težko krivdo z naklepom.

En moment pa je imeti vedno pred očmi: Tudi tedaj, kadar bi nemožnost po omenjenih pravilih kakor koli vplivala na učinkovitost obligacije, je upoštevna le tedaj, kadar je predmet individualno določena stvar *(species)*. Pri dolgovih po vrsti določenih stvari *(genus)* more biti govor o nemožnosti le, ako bi bile izginile vse stvari pogojene vrste *(genus perire non censetur)*.[3]

IV. Nezmogljivost.

V zvezi z naknadno nemožnostjo naj omenimo še otežkočenje dajatve ali nezmogljivost. Izpolnitev ni naravnost nemogoča, vendar tako otežkočena, da jo zmore dolžnik le z nezmernimi žrtvami, t. j. s potroškom, ki ga je ceniti višje kakor korist, ki jo ima upnik od izpolnitve obveze. N. pr. za svatovščino so naročene rože za določeno ceno. Ker so po sklenjeni kupni pogodbi zmrznile vse domače rože, bi jih moral vrtnar pribaviti morda iz južne Francije za ceno, ki znaša večkratno kupno ceno. Dajatev je možna, ako bi plačal vrtnar to ceno, toda zmogljiva ni. Nezmogljivost so začeli upoštevati v širokem obsegu šele za svetovne vojne, ki je povzročala dolžnikom velike težkoče, ker so cene zaradi pomanjkanja blaga včasih nepredvidoma poskočile. Vendar bi se morda dalo trditi, da poročajo viri tudi o takih primerih. Gaj pravi (D. 32, 14, 2): *Sed si cui legatum relictum est, ut alienam rem redimat vel praestet, si redimere non possit,*

[3] Glede vpliva nemožnosti dajatve in nesposobnosti dolžnika za izpolnitev nam ni moči izslediti vsestransko zadovoljivih rezultatov. Temu je krivo dejstvo, da so nam več ali manj gotove izpremembe, ki se kodifikatorjem niso vselej posrečile, zatemnile prvotne odločbe pravnikov. Nastalo je zaradi tega mnogo sporov, ki se tičejo že kritike teksta, o katerih pa na tem mestu ni moči razpravljati. Tudi na podstavi modernih zakonov je ta materija izvor številnih kočljivih problemov. Naš Odz. rešuje vprašanje prvotne nemožnosti v § 878, naknadne nemožnosti pa v § 1447. Posledki iz teh določb se v glavnih načelih krijejo z rimskim pravom.

quod dominus non vendat, iustam aestimationem inferat (cf. Ulp. D. 30, 71, 3). Z legatom t u j e stvari obremenjena oseba, ki ji lastnik stvari noče prodati ali jo hoče prodati samo za nezmerno ceno, se obsodi v kognicijskem postopanju *(extraordinaria cognitio)* le na dajatev prave vrednosti stvari.[4]

Včasih je dajatev možna samo tako, da žrtvuje dolžnik vse, kar ima, tudi to, kar potrebuje nujno za življenje. Rimsko pravo je to vrsto subjektivne nezmogljivosti deloma upoštevalo v določenih primerih s tem, da je podeljevalo dolžniku dobroto obsoditve do zmogljivosti *(beneficium competentiae,* prim. zgoraj pod II, 2 in § 44, V).

§ 17. 5. Dopustnost.

Dajatev in pogodba sploh ne sme nasprotovati pravni prepovedi niti zakonom morale, nravstvenemu čutu.

I. P r a v n a n e d o p u s t n o s t.

Ako zakon prepoveduje sklepanje določene obveze, še ni s tem rečeno, da je obveza nična *(negotium nullum, negotium nullius momenti).* Posledice sklepanja prepovedane obligacije zavise v prvi vrsti od prepovedujočega (prohibitivnega) zakona, ako ta posledice kršitve izrečno navaja *(sanctio legis).* Po tem, ali je sploh kakšna sankcija predvidena in katera, razlikujemo *leges imperfectae, perfectae, minus quam perfectae* in *plus quam perfectae* (prim. I. zv. § 3, II).

Neučinkovitost posla utegne biti določena s predpisom prisilnega ali popustljivega prava (prim. I. zv. l. c.).

1. N e u č i n k o v i t o s t p o p r i s i l n e m p r a v u.

Že v civilnem pravu s prisilnim predpisom zagrožena ničnost *(lex perfecta)* se je morala v procesu upoštevati *ipso iure,* uradoma, ne glede na to, ali je to toženec uveljavil z ekscepcijo ali ne.

Ako je bil pravni posel po civilnem pravu učinkovit, pa mu je prepoved prisilnega honorarnega prava odrekala učinkovitost, je pretor akcijo brez ozira na voljo strank odrekel *(actionem denegare)* ali le podelil tako, da je istočasno uvrstil ekscepcijo, n. pr.: *exc° SC^i Vellaeani* (prim. § 40, III, 3).

Pravnih pripomočkov iz čisto honorarnopravnih paktov pretor ni denegiral, temveč sploh ni dovoljeval *(actionem non dare;* cf. k temu Paul. Sent. 1, 1, 4 a).

[4] Teorija in praksa uporabljata v primerih nezmogljivosti navadno analogno predpise o naknadni nemožnosti (§ 1447 Odz.).

2. Neučinkovitost po popustljivem pravu.

Poleg omenjenih prepovedi se pojavljajo sporadično tudi zakoni, s katerimi je predvideno, da eden od pogodnikov ali tretje osebe zahtevajo, naj se pravni posel, ki je *iure civili* veljaven, po pretorskem pravu ovrže, izpodbija. Za to so bila na razpolago posebna pravna sredstva, n. pr. predlog na *restitutio in integrum* zaradi *metus* in *dolus*, ki je imela za posledico, da je bil pravni posel uničen retroaktivno, *ex tunc*. Navadno pa je zadoščalo, da je toženec uveljavljal razlog neučinkovitosti z ekscepcijo, n. pr. z *exc° metus* ali *doli*, ki je učinkovala *ex nunc* (prim. I. zv. § 21, III, 1). Dejanski stan slednje ekscepcije je moral sodnik pri gibkih poslih upoštevati celo brez ekscepcije z ozirom na intencijo, ki se je sklicevala na *bona fides*.

Posebno vrsto honorarnopravne izpodbojnosti ustanavlja naklepno oškodovanje upnikov po dolžnikovih pravnih poslih: nasprotnik izpodbijalca, t. j. favorizirani upnik istega dolžnika, mora izpodbijalcu povrniti, kar mu je bilo dano *in fraudem creditorum (revocatio, a° Pauliana*, prim. § 90).

Pravna nedopustnost ima včasih druge posledice. So primeri, v katerih se prepoved sploh ne dotakne veljavnosti obveze, temveč ji odreka le iztožljivost, možnost izterjati dajatev z akcijo *(naturalis obligatio)*, n. pr. prepoved po *SC. Macedonianum* (prim. § 2, IV, č) ali prepoved nekaterih daritvenih obljub po *lex Cincia* (prim. I. zv. § 3, II in tu § 78, II, 1).

Ako prepovedujoči zakon sankcije ni izrečno navedel, so morda imeli prepovedane obligacije prvotno, ko so zakone še razlagali strogo formalistično, za veljavne kljub prepovedi *(leges minus quam perfectae)*. Tej razlagalni praksi je napravil konec šele neki edikt Teodozija II. in Valentinijana III. iz leta 439, ki proglaša brezizjemno za ničnе vse pogodbe, ki nasprotujejo kateremu koli prohibitivnemu zakonu, tudi če ne preti izrečno z ničnostjo (C. 1, 14, 5 ... *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente... licet legislator fieri prohibuerit tantum nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est)*. Vendar se ta splošna določba upravičeno ni uporabljala, kadar je šlo za zakone, ki so sami izrečno predvidevali neko drugo posledico, a ne ničnosti.[1]

[1] Tako je treba razumeti tudi § 879, 1. odst., Odz., ki proglaša prav tako kot ničnе vse pogodbe, ki nasprotujejo zakonski prepovedi.

Razlaganje, ki se je strogo držalo besedila zakona, je še bolj izključevalo, da bi bili imeli za prepovedane tudi take pogodbe, ki prepovedi niso naravnost nasprotovale *(contra legem)*, pač pa njenemu smislu in namenu *(in fraudem legis agere,* ogibanje zakonu, prim. I. zv. § 28, IV). Kdor nima pravice, išče skrivne stezice. Stranke hočejo po ovinkih, ki jih zakon ni predvidel, doseči baš tisti smoter, ki ga zakon zabranjuje. Redke so izjeme, pri katerih se ozira že klasično pravo na ogibanje zakonu. Pavel (D. 1, 3, 29) n. pr. razlikuje *ad legem Cinciam: Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.* Posebno klavzulo zoper ogibanje zakonu nahajamo v zakonu *lex Fufia Caninia* (prim. I. zv. § 32, III, 2; Gai. 1, 46, ki k temu pripominja: *sunt etiam specialia senatusconsulta, quibus rescissa sunt ea quae in fraudem eius legis excogitata sunt).* Pretorski edikt odreka zaščito paktom, ki kršijo zakon ali se mu ogibajo (Ulp. D. 2, 14, 7, 7, v izvlečku citiran v I. zvezku, § 28, IV).

II. Nravna nedopustnost.

Nravna nedopustnost *(negotium turpe, negotium contra bones mores, turpis stipulatio)* napravi pogodbo nično (Ulp. D. 45, 1, 26: *Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti.* Pap. 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).*

Obveza utegne nasprotovati dobrim šegam, ako to velja za dajatev ali storitev kot tako, n. pr. umor ali svetoskrunstvo *(veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat,* Pomp. D. 45, 1, 27) ali družba, ki ji je predmet storitev deliktov *(societas maleficii,* Ulp. D. 17, 2, 57). Taka obveza je bila nična že po civilnem pravu. Ničnost se je morala upoštevati uradoma, brez ekscepcije (prim. zgoraj pod I, 1).

Včasih ni dajatev sama vzrok nedopustnosti, pač pa nasprotuje pravni smoter obligacije *(causa)*[2] dobrim šegam ali pa okoliščina, da naj postane dajatev predmet pravne obveze, n. pr. obljuba globe za primer, da bi se kdo ne

[2] Smoter obligacije, ne pa dajatev v nemoralno svrho. Zato je sprejeta najemnina za lupanar predmet dediščinske tožbe (Ulp. D. 5, 3, 27, 1).

poročil z določeno osebo (... *quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta,* Paul. D. 45, 1, 134 pr.; prim. o *stipulatio poenae* § 21, III, 2). Tudi v takih primerih je šele pretor (prim. I, 2) včasih pomagal: odrekel je tožbo *(denegatio actionis)* ali pa jo sicer pripustil, vendar v prid tožencu in praviloma po njegovem predlogu uvrstil v formulo ekscepcijo *(exc° doli),* ki je, ako je bila upoštevana, imela za posledico, da je bila tožba zavrnjena. Dejansko je bila torej obveza tudi tu brez učinka. Šele po postklasičnem pravu je bila civilnopravna neučinkovitost s honorarnopravno izenačena. V kompilacijo sprejeti odlomki, kakršen je zgoraj citirani iz Ulpijanovega komentarja k Sabinu, so že plod izenačevalnih in posploševalnih tendenc.

Rimljani so se omejevali na splošno formulacijo pojma nenravnih poslov, kakor jo je m. dr. podal Papinijan v znameniti zgoraj citirani l. 15, D. 28, 7, sicer pa postopali kazuistično, rešujoč konkretne primere iz prakse.[3]

II. Sekundarne in postranske dajatve.

1. Povračilo škode.

§ 18. a) Vobče.

V § 1 pod III smo omenili, da je bila odgovornost pri vseh obligacijah primarna, da pa stopi pri obligacijah *ex contractu* pozneje v ozadje, tako da se odgovornost uveljav-

[3] Pojem nenravnosti niti v modernih zakonikih ni točno opredeljen (prim. § 878, odst. 1, Odz.), zato predmet različne razlage in spora. Kakor rimsko pravo in čl. 20 ZGB., tudi novelirani § 879 Odz. ne upošteva več samo dejstva, da nasprotuje dajatev dobrim šegam, temveč da jih žali pogodba sploh. V tej formulaciji so torej obsežene tudi konstelacije, pri katerih se mora obveza o samo po sebi dopustni dajatvi imeti za nedopustno (n. pr. nikdar se poročiti) ali pri katerih se obsoja dejstvo, da zavisi neka dajatev od nasprotne dajatve v denarju (opustitev ovadbe proti plačilu) ali pri katerih je smoter obligacije zavržen (oderuški posli). Pomni: Smoter, ne pa nagib! N. pr. posodbi puške je smoter, da jo more izposodnik rabiti; ako si jo kdo izposodi, da bi z njo koga ustrelil, je to le neupoštevan nagib in posodba velja.

Vprašanje, ali gre za ravnanje *contra bonos mores,* reši sodnik po svobodnem preudarku. Pri tem upošteva zlasti sodobne nazore ljudstva. Teoretično bi smeli trditi, da žali dobre šege vsako dejanje, ki velja med dostojnimi ljudmi kot nedopustno, ker vodi prej ali slej do učinkov, ki so škodljivi posameznim osebam ali družbi.

lja šele tedaj, kadar dolg ni bil poravnan, in sicer končno v obliki povračila škode v denarju.

Edina posledica privatnih deliktov je bila prvotno obveznost dati zadoščenje v obliki denarne kazni *(poena);* pozneje pa zmaguje tudi v deliktnem pravu bolj in bolj pojmovanje, po katerem naj nadomesti storilec kaznivega dejanja škodo, ki jo je povzročil oškodovancu. Ta odškodnina je bila včasih že obsežena v denarni globi, včasih pa se je mogla izterjati kot samostojna odškodninska terjatev.

Tako utegnejo odškodninski zahtevki končno nastati iz odgovornosti primarno (pri deliktih in drugih nedopustnih dejanjih) in sekundarno (pri kontraktih in drugih pogodbah). Tu in tam vpliva dolžnost povrnitve škode na obvezo in njen predmet.

I. Splošna načela.

Škoda *(damnum)* je neugodna izpremememba, ki zadene koga na imovini. Kvar, ki ga kdo utrpi na drugih, netvarnih (idealnih) pravnih dobrinah (n. pr. na svobodi ali časti), nima po rimskem pravu posledice odškodninske odgovornosti, temveč posledico, da postane kršitelj kazniv in da mora za osebno žalitev dati zadoščenje v obliki globe *(poena;* Paul. D. 39, 2, 3: *Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt).*

Načeloma trpi škodo, ki komu nastane na njegovi imovini, oškodovanec sam *(casus ... a nullo praestantur,* Ulp. D. 50, 17, 23). Od druge osebe sme zahtevati ekvivalent za škodo ali zadoščenje praviloma le tedaj, kadar nalaga pozitivno pravo drugi osebi posebno dolžnost, da dá odškodnino ali zadoščenje. Podlaga take obveznosti utegne biti ta, da je drugi posegel v pravno območje oškodovanca na način, ki ga proglaša pravni red kot razlog obveznosti (deliktna odgovornost), ali pa ta, da je kršil eden od udeležencev obstoječega obligacijskega razmerja iz tega razmerja izvirajoče pravice drugega udeleženca in mu je s tem napravil škodo (kontraktna odgovornost).

Kdor je po teh načelih obvezan dati odškodnino, mora kvar poravnati tako, da je položaj oškodovanca po možnosti tak, kakor bi bil, če bi škoda ne bila nastopila. Oškodovanec naj dobi *omne quod eius interest,* pravni interes, t. j. kar mu je do tega, da se oškodba ni dogodila. V prvi vrsti mu je do tega, da se njegove dosedanje pravne dobrine ne zmanjšajo,

da dobi povrnjeno dejansko škodo (tzv. *damnum emergens*), v drugi vrsti pa tudi, da mu ne uide dobiček (tzv. *lucrum cessans*), ki bi ga bil imel, če bi se škodljivi pripletljaj ne bil dogodil (Paul. D. 46, 8, 13 pr.: *quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui*).

II. Predpostavke odškodninskega zahtevka.

Odškodninski zahtevek more praviloma nastati le, če so dane štiri predpostavke:

1. protipravno ravnanje, t. j. ravnanje, ki nasprotuje bodisi zakonu bodisi prevzetim pogodbenim obveznostim;

2. škoda;

3. vzročna zveza (kavzalni neksus) med tem ravnanjem in škodo;

4. odgovornost neke osebe za škodljivo ravnanje.

Praktično je najteže rešiti vprašanje, ali je ravnanje neke osebe res povzročilo škodo, n. pr. ali je poškodovani človek res umrl za poškodbami. Za zakonodavca pa je glavni problem, ali naj se zadovoljuje praviloma že s samo povzročitvijo škode ali pa naj se postavi na načelno stališče, da odgovarja oseba le tedaj, če se ji more očitati neka krivda. Obče in sedanje pravo zahteva navadno oboje: podani morata biti ne samo objektivna zveza med ravnanjem odgovorne osebe in škodljivim dogodkom (vzročna zveza), marveč tudi določeno subjektivno razmerje oškodovanca do tega dogodka (krivda).

K temu je še pripomniti naslednje:

a) Vzročna zveza je včasih neposredna, ako ni nobenih vmesnih dogodkov med protipravnim ravnanjem in njegovim izidom, n. pr. bodljaj v srce ima neposredno za posledico smrt. Lahko pa je tudi le posredna, ako namreč škodljivi uspeh ne sledi neposredno iz ravnanja, temveč se je vrinil med to ravnanje in izid še drug dogodek, ki je vplival na izid, ali več takih dogodkov, n. pr. najemnik, ki se je ravnokar vselil, pusti omaro čez noč na stopnišču; drug najemnik se v temi spodtakne, zadene z glavo ob železno ograjo in se težko poškoduje. Ali: poškodovana oseba zanemari zdravljenje neznatne rane, ki se ponesnaži, tako da nastopi zastrupljenje krvi in smrt. Primeri posredne povzročitve delajo pogosto preglavice, zlasti če ne gre za dejanja, temveč za opustitve.

b) Krivda je lahko različna, večja ali manjša.

Kdor povzroči škodljiv dogodek vedoma ali hotoma, ravna z naklepom *(dolus)*. Za naklepno postopanje ni morda potrebno, da je storilec naravnost hotel uspeh, ki je nastal, ali da je imel namen povzročiti škodo. Zadošča, da se je zavedal, da dovede njegovo postopanje do tega dogodka in da je kljub tej zavesti hotel tako ravnati.

Malomarno pa postopa, kdor se ne zaveda posledic svojega ravnanja, pa bi se jih bil moral zavedati, če bi bil pazil tako, kakor to zakon od njega zahteva *(culpa)*.

Po večji ali manjši meri nepazljivosti razlikujemo težko ali veliko krivdo *(culpa lata)* in lahko ali malo krivdo odnosno nemarnost *(culpa levis)*. Za vprašanje, ali gre v konkretnem primeru za eno ali drugo, so odločilna merila, s katerimi merimo pazljivost. Ako vzamemo za vzgled zelo vestnega in opreznega človeka, je malomarnost že najmanjše odstopanje od pravilnega ravnanja; če se pa zadovoljujemo s pazljivostjo povprečnega človeka kot merilom ali celó s pazljivostjo, s katero postopa človek brez trdne volje in s pomanjkljivo uvidevnostjo, tedaj je odgovornost za malomarnost zelo omiljena.

Ako povzročitelj škode ni ravnal niti naklepno niti malomarno, je škodljivi dogodek, vsaj kar se tiče povzročitelja, naključje, za katero praviloma ni odgovoren, temveč ki gre, kakor smo že omenili (pod I), na rovaš oškodovanca samega. Mogoče pa je, da je med več povzročitelji eden povzročil škodo krivdoma, medtem ko utegne biti nastala škoda s stališča drugega le naključna.

III. Način in obseg povračila škode.

Ustrezno svojemu namenu se vrši povračilo škode v prvi vrsti s tem, da se vzpostavi prejšnje stanje, n. pr. da se vrne odvzeta ali popravi poškodovana stvar (tzv. naturalna restitucija), v drugi vrsti pa, ako to ni mogoče, s tem, da se plača denarni znesek, ki ustreza vrednosti povzročene škode, n. pr. denarna vrednost ubitega psa. Ker pa je bilo po klasičnem pravu mogoče obsoditi dolžnika le na denarno dajatev *(condemnatio pecuniaria)*, se je vsak zahtevek tudi nedenarne dajatve z izvršeno utrditvijo spora *(litis contestatio)* nujno izpremenil v zahtevek denarne dajatve; tako tudi zahtevek povračila škode, čeprav bi se dala škoda popraviti in natura.

Višina odškodnine je vselej odvisna od dajatve, ki jo sme zahtevati upnik, in s tem od tožbe *(actio)*, s katero more dajatev izterjati. Pri obvezah iz pogodb se tu uveljavlja razlika

med togimi in gibkimi pogodbami odnosno tožbami. Medtem ko merijo stroge tožbe z *intentio certa* le na vrednost predmeta, ki bi se bil moral dati (prim. § 7, II, 1), se je bilo ozirati pri gibkih poslih (prim. § 7, II, 2) na celotno korist (interes), ki bi jo bil upnik imel, ako bi bila dajatev v redu izvršena; torej ne samo na zmanjšanje pravnih dobrin, s katerimi je upnik že pred nastalo škodo razpolagal (tzv. *damnum emergens),* temveč tudi na izgubljeni dobiček (tzv. *lucrum cessans).* Vendar so se vsaj po klasičnem pravu ozirali pač le na neposredno korist, ki bi jo bil imel upnik od predmeta samega *(circa ipsam rem,* n. pr. mleko od krave), ne pa na odišlo posredno korist, ki bi si jo upnik bil priskrbel n. pr. s tem, da bi bil kupljeno, a ne dobavljeno stvar draže naprej prodal (Hermog. D. 18, 6, 20; Paul. D. 19, 1, 21, 3, na koncu pač itp.). Šele Justinijan je, želeč, da prepreči pretirane odškodninske zahtevke, posegel po sredstvu mehaničnega merila odškodnine. Določil je odškodnini za normalne primere skrajno objektivno mejo: dvojno vrednost predmeta (C. 7, 47, 1).

§ 19. b) Povračilo škode po starem in klasičnem pravu.

A. Staro pravo.

Kakor drugi narodi, niso v začetku najbrž niti Rimljani razlikovali med povzročitvijo in krivdo, temveč so se zadovoljevali z ugotovitvijo, da je nekdo škodo neposredno povzročil (odgovornost za povzročitev ali izid ali uspevek). Trdi se, da so že zgodaj — še pred zakonom XII plošč — ločili naklepno in premišljeno dejanje od malomarnega. Vsaj sporočilo pripisuje že kralju Numi neko starodavno pravilo, po katerem se kaznuje s smrtjo samo morilec *(parricidas),* ki je usmrtil svobodnega človeka vedoma in naklepno *(qui hominem liberum dolo sciens morti duit),* medtem ko je ubijalec, ki ni imel naklepa usmrtitve, poravnal svojo krivdo že z žrtvovanjem ovna (Bruns, Fontes I[7], 10 n. 13; cf. tab. VIII, 24 a: *si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur).* Vendar se dejanja, storjena brez naklepa, vsaj po XII ploščah ne diferencirajo. Nenaklepna povzročitev obvezuje povzročitelja na plačilo globe ne glede na to, ali se more povzročitelju očitati malomarnost ali ne. Še znatno mlajša *lex Aquilia* (po sporočilu iz leta 287 pr. Kr.) zahteva le neposredno telesno dejstvovanje na predmet poškodbe (*damnum corpore datum.* prim. § 86, II).

B. Klasično pravo.

I. Razlogi odgovornosti za škodo.

Medtem ko so prvotno gledali pač vobče le na vidni, objektivni učinek, opazujemo, da klasično pravo že bolj upošteva tudi subjektivno plat, notranje razpoloženje človeka, ki je povzročil škodo. Ločijo se že čisto naključne oškodbe od takih, ki so povzročene po malomarnosti. Tudi primeri posredne kavzalnosti se postopoma prištevajo med primere odgovornosti. Pogled na odgovornost po klasičnem pravu pa je mnogokrat zastrt. Novejša raziskavanja nam dokazujejo, da so nekatere diferenciacije, ki jih srečamo v kodifikaciji, gotovo postklasičnega izvora in da je glede drugih zelo dvomljivo, ali imajo vsaj svoje korenine že v klasičnem pravu. Z razpravljanjem o številnih kontroverzah bi daleč prekoračili okvir učbenika. Zadovoljiti se moramo z nekaj pripombami in končno (v § 20) podati rezultate, kakor se zrcalijo več ali manj jasno v Justinijanovi kodifikaciji.[1]

1. Odgovornost zaradi nedopustnega dejanja.

a) Kar se tiče deliktne odgovornosti, je opaziti očiten napredek pri poškodbi stvari *(damnum iniuria datum* po zakonu *lex Aquilia).* Iz »protipravnosti« *(iniuria,* t. j. *quod non iure fit)* so pač že v republikanski dobi izvajali pravilo, da je za poškodbo stvari le tisti odgovoren, ki jo je povzročil po krivdi *(damnum culpa datum).* Krivda je obsegala ne samo naklepno dejanje *(dolus malus),* marveč tudi malomarnost. Izločena je odgovornost za naključje ali povzročitev v ožjem smislu. Kavzalna zveza je morala biti sicer de lege tudi sedaj neposredna, vendar se na to pretor vsaj v pozni klasični dobi ni več oziral in je uporabljal načela akvilijske odgovornosti analogno zlasti tudi na primere posredne vzročne zveze in celó na kulpozno povzročitev po opustitvah *(a° in factum ad exemplum legis Aquiliae).*

b) Napredek klasične dobe je bilo tudi to, da je postal naklep *(dolus)* po zaslugi pretorja poseben delikt. Po pobudi pravnika Akvilija Gala je podeljeval že za časa Cicerona

[1] Ako bi se spuščali v podrobno obravnavanje razvoja, ki ga je prvi razbistril Mitteis (Röm. Privatr. 315 ss.), ki pa nudi še sedaj mnogo problemov, bi začetniku le zatemnili pogled na tvarino. Kolikor je zasledovanje razvojne črte za razumevanje odgovornosti potrebno, bodo izvajanja v posebnem delu tu pa tam dala boljšo priliko, objasniti tudi zgodovino.

zaradi vsake zvijačne oškodbe zaščito z deliktno tožbo *(a° doli)* in z ugovorom *(exc° doli,* prim. I. zv. § 21, III, 2 in tu § 88). Prvotno pomeni *dolus* res samo zvijačno postopanje s smotrom drugega prevariti, ga prekaniti, torej približno isto kakor goljufija ali prevara. Uporaba teh pravdnih pripomočkov pa je bila vsekakor širša, že z ozirom na to, ker se je dolozno postopanje pri gibkih poslih *(negotia bonae fidei)* upoštevalo tudi brez ekscepcije in jim je *exc° doli* bila »inherentna«, tako da pojem naklepa že zaradi tu odločilnega merila dobre vere in poštenja ni mogel biti omejen na prevaro v omenjenem ozkem smislu (prim. tudi § 7, II, 2).

2. Odgovornost iz kontraktov.

Zapletenost kontraktne odgovornosti je v zvezi z različnim značajem pogodb in akcij, v znatni meri pa tudi s številnimi interpolacijami kompilatorjev, ki se redko dajo zanesljivo ugotoviti in zato otežkočajo rekonstrukcijo klasičnega prava in jo deloma celó onemogočujejo. Zato so izvajanja več ali manj hipotetična.

Izhodišče je bilo najbrž tudi pri obvezah iz kontraktov odgovornost za naklep *(dolus)*, kolikor ni tudi v klasičnem pravu še živela zamisel, da zadošča že sama povzročitev. To je naravno, če pomislimo, da so bile najstarejše kontraktne tožbe bržčas prav za prav tožbe zaradi delikta ali so se iz teh razvijale.[2] Pogodnik, ki je prekršil svojo obljubo, ni postopal kot poštenjak, obsodba ga žigosa kot nečastnega človeka (tzv. *infamia mediata*), kadar gre za družbeno pogodbo *(societas)*, varuštvo *(tutela)*, nalog *(mandatum)* in hrambeno pogodbo *(depositum)*.

Poleg odgovornosti za naklepno oškodovanje pa so ohranjeni tudi iz te dobe primeri zelo stroge odgovornosti za čuvanje *(custodia)* kot zaostanek prastare odgovornosti za povzročitev ali izid (prim. zgoraj pod A). Ta odgovornost zahteva samo, da je bilo obnašanje odgovorne osebe vzrok škode, ne glede na to, ali je oseba zagrešila kakšno napako, ne glede zlasti na to, ali je škodo neposredno zakrivila.

Razmeroma zgodaj pa se pojavlja kot vmesna stopnja med skrajno popustljivostjo (odgovornost le za *dolus*) in skrajno strogostjo (odgovornost za *custodia*) odgovornost, ki ji je merilo ravnanje pazljivega in poštenega človeka *(diligen-*

[2] Mitteis, Röm. Privatrecht I, 315 ss.; nasprotnega mnenja n. pr. Kübler, Festschrift f. Gierke 1910, 35.

tia) in ki je nastopila pač v zvezi z idejo, da je postopati tako, kakor zahteva dobra vera in poštenje.

a) Odgovornost za čuvanje *(custodia).*

Custodiam praestare je odgovornost za tujo stvar, ki jo ima pogodnik v hrambi v svojem interesu. Glede take stvari mu nalaga staro pravo včasih posebno dolžnost nadzorovanja. Ta dolžnost je tako obsežna, da obremenjujejo pogodnika ne samo z odgovornostjo za dogodke, ki bi se bili dali preprečiti, če bi bil stvar vestno nadzoroval, jo stražil in čuval nad njo, temveč tudi za prave naključne dogodke, izvzemši samo nekatere že v naprej določene primerljaje, ki se imenujejo višja sila *(vis maior).*

Prvotni pomen kustodije kot posebne vrste odgovornosti so odkrila šele novejša raziskavanja. Morda se je ta odgovornost v začetku ustanavljala s posebnim brezobličnim dogovorom *(pactum de custodiendo),* pa so taki dogovori *(accidentale negotii)* postali običajni *(naturale negotii)* in naposled bistvena sestavina glavnega posla *(essentiale negotii).*

α) Kdor odgovarja za kustodijo, mora poravnati vsako škodo, ki je nastala iz tega, ker se je stvar pri njem izgubila, ker mu je bila ukradena (Gai. 3, 205, 206), ker so jo domače živali poškodovale (Paul. D. 9, 1, 2 pr.) ali ker je pobegnil suženj, glede katerega bi bila potrebna posebna pazljivost (n. pr. *si vinctus commodatus est,* Ulp. D. 13, 6, 5, 6; I. 3, 23, 3 a).

Dolžnika rešijo odgovornosti le določeni neodvratni dogodki *(quibus humana infirmitas resistere non potest),* ki so jih morda že klasiki nazivali s skupnim imenom *vis maior* (višja sila), mestoma pa tudi *casus* (Paul. Sent. 2, 4, 2) ali *casus maior* (Gai. D. 44, 7, 1, 4). Viri navajajo kot take dogodke: požar, poplavo, brodolom, udor poslopja, vstajo, plenitev v vojni ali po razbojniških četah (cf. tudi Car. Coll. 10, 9, 1) in beg sužnja, ki ga ni bilo treba posebno nadzorovati (Gai. l. c. in D. 13, 6, 18 pr., Ulp. D. 50, 17, 23 [v ostalem itp.]).

Po svojem praktičnem učinku je odgovornost za kustodijo blizu odgovornosti za izid, hkratu pa se nagiblje že k odgovornosti za krivdo. Saj so izključeni ravno taki dogodki, ki jim človek ni kos in ki so za naključje *(casus)* naravnost tipični. Kustodijo loči od krivde zlasti subjektivni moment. Niso namreč, kakor pri krivdi, odločilne okoliščine konkretnega primera in mišljenje odgovorne osebe, njeno duševno razmerje do dogodka, marveč tipizirani dejanski stani ne glede na konkretno situacijo in psihično stanje dolžnika.

Konkretni in subjektivni momenti so se upoštevali šele pozneje, ko se je uveljavljala odgovornost za čisto krivdo.

β) Obveznost, da skrbi dolžnik za stvar, da se zanjo briga in da jo zavaruje, nikakor ni bila normirana pri vseh, temveč le pri nekaterih obvezah, zaradi katerih ima pogodnik tujo, njemu zaupano stvar pri sebi shranjeno v svojem interesu. Posamezni dejanski stani kustodije po klasičnem pravu so zvečine problematični. Izpričana je odgovornost glede izposojevalca (komodatarja, Modest. Coll. 10, 2, 6) in nekaterih obrtnikov (valjavca ali suknarja in zaplatarja, *fullo, sarcinator)* za njim zaupane stvari, ki so jim bile ukradene (Gai. 3, 205 s.). Smemo jo pa morda imeti za verjetno izkazano že za to dobo tudi glede brodnikov, gostilničarjev (imetnikov prenočišč) in imetnikov hlevov *(nautae, caupones, stabularii).* Njihova odgovornost se opira na poseben pristavek v pretorskem ediktu. Nanašala se je na stvari, ki so jih njihovi gostje vtovorili odnosno prinesli s seboj (Ulp. D. 4, 9, 1 pr.; prim. § 76, II). Tudi imetnik skladišča *(horrearius),* ki daje skladišče v najem, je odgovarjal za kustodijo (Car. Coll. 10, 9, 1; prim. Iul. D. 13, 6, 19). Zelo dvomljivo pa je, ali smemo navedene podjetnike imeti le za primere splošne odgovornosti podjetnikov vseh vrst iz delovršne pogodbe *(locatio conductio operis)* in ali odgovarjajo te osebe vselej, kadar so se jim zaupane stvari izgubile ali pa le za tatvino in beg sužnja, ki ju viri izrečno omenjajo. Sporno je, ali odgovarjata za čuvanje tudi najemnik premične stvari in zastavni upnik pri ročni zastavi.[3] Prav tako je spor glede poškodbe stvari (zanikalno Iul. D. 13, 6, 19 in Ulp.-Iul. D. 19, 2, 41; pritrdilno Ulp.-Marc. D. 19, 2, 41). Pravilno je pač mnenje, po katerem je (pristne) vire strogo interpretirati in zato izključiti analogno uporabo na druge podjetnike in druge primere, ki niso izrečno navedeni.

Kjer je v digestah še drugod govor o kustodiji, nimamo opraviti s kustodijo v tehničnem smislu, temveč le s pojavom odgovornosti za krivdo *(culpa in custodiendo,* prim. § 20, III, 2, b), za katero so odgovarjali detentorji tujih stvari že po klasičnem pravu, če ni bila njihova odgovornost sploh omejena na *dolus* ali tako že razširjena na naključje. Justinijan je

[3] Nenavaden, v novejši literaturi izpodbijan primer je tudi odgovornost prodajalca za kustodijo še ne izročene stvari. Saj gre za stvar, ki še ni bila tradirana in je zato še last prodajalca. Ta neskladnost se da morebiti razlagati tako, da staro pravo še ni točno razlikovalo med obligatorično pogodbo in stvarnopravno izročitvijo (ročni kup, kakor pri mancipaciji, prim. § 61, II, in § 63, III, 1).

odgovornost za *custodiam praestare* pojmoval tako, da nastopi odgovornost za izostalo čuvanje le, če se more pogodniku očitati, da je nadzorovanje stvari zanemaril *(culpa).*

b) Siceršnja odgovornost.

Ne glede na odgovornost za čuvanje zavisi obseg odgovornosti od tožbe *(actio).*

α) Pri obvezah strogega prava z *intentio certa* (n. pr. pri stipulaciji) je dolžnik odgovoren, ako je nemožnost izpolnitve povzročil s pozitivnim dejanjem *(culpa in faciendo),* n. pr. s tem, da je dolgovanega sužnja ubil ali osvobodil. Nastopila je *perpetuatio obligationis*: upnik je mogel kljub nemožnosti tožiti na *rem dare oportere. Condemnatio pecuniaria* mu je zagotovila cenilno vrednost uničene stvari *(vera rei aestimatio).* Ker je bil dolžnik obvezan edinole dati stvar *(dare oportere)* in ni bil dolžan opraviti druga dejanja *(facere),* tudi ni bil odgovoren za opustitev takih dejanj, zlasti ne za pomanjkljivo čuvanje, n. pr. za to, da bolnega sužnja ni dal zdraviti, zaradi česar je umrl (Paul. D. 45, 1, 91 pr.: *quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur).*

β) Pri obvezah, ki so zaščitene po tožbah z *intentio incerta* in obsegajo *dare facere oportere,* zlasti pri gibkih poslih (prim. § 7, II), je bilo mogoče upoštevati tudi druge okoliščine. Pri gibkih poslih je bil dolžnik zavezan prestirati vse, kar ustreza splošnemu naziranju o poštenem prometu. Zato je odgovoren za vsakršno ravnanje, ki nasprotuje temu naziranju, bodisi da gre za dejanje ali pa za opustitev nekega dejanja. Pri takih poslih se zahteva, da se stranke tudi aktivno potrudijo, da se izpolnitev zagotovi *(diligentia).*

Naziranje o tem, kaj zahteva dobra vera in poštenje, pa je napredovalo od grobega do bolj in bolj pofinjenega pojmovanja.

Prvotno je nasprotovalo temu naziranju pač le zavestno ravnanje dolžnika, ki je onemogočilo dajatev. Dobra vera *(bona fides)* je bila izključena le pri prevari (zgoraj pod II/1), ki pa so njen pomen tem bolj razširjali, čim bolj je splošno naziranje obsojalo tudi manj očitne kršitve dobre vere kot dolozno ravnanje, n. pr. nečedno, ilojalno postopanje, ki se protivi pojmovanju dostojnih ljudi in ki ni vselej naklepno, temveč včasih le malomarno. V virih srečamo izraze *imprudentia, negligentia, culpa et custodia* (t. j. pozitivno krivdno dejanje in krivdna opustitev čuvanja), *imperitia* (neizkušenost), *infirmitas* (slabost), ki kažejo vsi že na krivdo (n. pr. Gai. D. 9, 2, 8, 1). Ta razširjeni pojem sega mnogo dalje kakor prvotni

in sedanji pojem naklepa. Če torej v novejšem času trdijo, da so poznali tudi pri gibkih poslih le odgovornost za naklep, je temu pritrditi le za zgodnjo klasično dobo, za poznejšo pa samo s pridržkom, da obsega *dolus* tudi dejanske stane nemarnosti. Poznim klasikom pojem krivde gotovo ni bil nepoznan; razvijal se je iz tega, da se je upoštevala pri doloznem ravnanju že tudi malomarnost, nepazljivost in nesposobnost, kar vse se je protivilo naziranju, da se sme kontrahent zanesti na pazljivost in sposobnost sopogodbenika kot poštenega in dobrega gospodarja (Gai. D. 9, 2, 18 pr.).

Ne glede na to načelno pojmovanje pa je pomenila *bona fides* pri različnih gibkih poslih različno mero odgovornosti po značaju posla in glede na razmerje interesov, ki jih imajo stranke pri posameznem poslu. Glavno in splošno pravilo, ki ureja to različno odgovornost, je tzv. utilitetni princip, ki ima vsaj svoj izvor že v klasičnem pravu. Vera in poštenje zahtevata, da odgovarjaj pogodbenik strožje pri pogodbah, ki se sklepajo tipično v njegovo korist (n. pr. najemnik), manj strogo pa pri onih, od katerih ima korist njegov nasprotnik, on sam pa nobene (n. pr. hranitelj, ki za hranitev ne dobi odplatka). Pri (odplatni) delovršni pogodbi je zahtevala dobra vera celó, da jamči podjetnik za stvar in za strokovnjaško dovršitev prevzetega dela. Odgovornost se približuje odgovornosti za čuvanje, a klasiki jo označujejo *imperitia*, morda res celó *culpa* (Cels. D. 19, 2, 9, 5, Ulp. D. eod. 13, 5, Ulp. D. 9, 2, 27, 29).

c) Kakor izhaja iz prednjih izvajanj, je kontraktna odgovornost po klasičnem pravu pestra in po podatkih novejših raziskavanj nekam medla. Spoznali smo pogodbe, ki nalagajo eni stranki neko resda omiljeno odgovornost za naključje *(custodia)*, dalje take, pri katerih je odgovornost omejena na naklepno ravnanje *(dolus)*. Slednja upošteva pri gibkih poslih v neki meri tudi malomarno ravnanje (*culpa* v ožjem smislu) in to zopet različno pri raznih poslih, ustrezno razmerju med obojestranskimi interesi strank. Slednjič poznamo primere, v katerih je predvidena odgovornost za vsako krivdo (*culpa* v širšem smislu), ki obsega naklep in malomarnost (*dolus* in *culpa* v ožjem smislu). Ali je ta mnogoličnost ostala prikrita bistrim očem klasikov? Ali niso morda že oni poskušali grupirati različne dejanske stane po skupnih vidikih? Morda so ravno taki poskusi bili razlog nejasnosti in nestalnosti izražanja pravnikov in s tem tudi razlog nezanesljivosti kritičnih izsledkov, ki se nihajo med dvema skrajnostima: med zaupanjem v pristnost Justinijanovih tekstov in med zanikanjem

njihove avtentičnosti. Naravno je plen lova po interpolacijah izredno bogat v tvarini, v kateri so številne interpolacije zanesljivo ugotovljene. Toda ali prinese prevneto čiščenje zaželjeno popolno pojasnitev klasičnega jedra, ni moči predvideti.[4] Gotovo je trenutno pač le negativno dejstvo, da se klasično pravo do zaključenega sistema ni povzpelo in da je do tega prišlo šele pozneje.

II. Obseg odškodninskega zahtevka.

Merilo za odškodnino je dala po klasičnem pravu *condemnatio* procesne formule.

1. Ako se je glasila formula »*quanti ea res est* (ali *erit*, Gai. 4, 47) *tantam pecuniam condemnato*«, je bila podlaga računa navadno vrednost stvari ob litiskontestaciji. So pa izjeme, n. pr. zamuda, pri kateri je bil odločilen trenutek dospelosti, ako je bil dan izpolnitve določen (Gai. D. 13, 3, 4), ali tatvina, pri kateri je bil odločilen *tempus, quo res umquam plurimi fuit* (Ulp. D. 13, 1, 8, 1). Upoštevali pa so tudi prirastek, n. pr. sužnju namenjeno dediščino (Gai. 3, 212) in plodove (Ulp. D. 16, 3, 1, 24). Ako je bila vrednost stvari na kraju tožbe manjša od vrednosti na kraju izpolnitve, so se stroge tožbe podeljevale kot *actiones de eo quod certo loco* s formulo, ki upošteva razliko (prim. § 23, I).

2. Ako se je glasila formula »*quidquid ob eam rem N^m N^m A° A° dare facere oportet (ex fide bona), eius condemnato*«, je bilo obsoditi toženca na »interes« *(quod interest horum quid esse vel horum quid non esse,* Ulp. D. 21, 2, 31), t. j. na razliko med imovinskim položajem, v katerem bi bil upnik, ako bi bila obveza v redu izpolnjena, in dejanskim imovinskim položajem, v katerem se je nahajal zaradi neizpolnitve (tzv. pozitivni interes). To je veljalo včasih tudi za *actiones stricti iuris* (n. pr. za *a° ex stipulatu incerta,* Ulp. l. c.), vselej pa za *actiones bonae fidei.* Odškodnina je bila pri teh tožbah pogosto večja kakor v primerih pod 1); obsegala je n. pr. pri dobavi živine, o kateri je prodajalec vedel, da je bolna, ne samo razliko med vrednostima zdrave in bolne živine, temveč tudi škodo, ki jo je bolna živina povzročila s tem, da je okužila zdravo živino kupčevo (Ulp. D. 19, 1, 13 pr.). Vsekakor pa je

[4] Nekateri poskusi diferenciranja in klasificiranja so sicer brez dvoma močno interpolirani, n. pr. Ulp. D. 13, 6, 5, 2 sl. ali D. 50, 17, 23 ali Modest. Coll. 10, 2. Ni pa dognano, kako daleč segajo izpremembe in kaj se sme z gotovostjo imeti za pristno.

odgovornost omejena na škodo *circa rem ipsam* in ne obsega n. pr. dobička, ki bi ga imel kupec s prodajo kupljenega vina (Paul. D. 19, 1, 21, 3: *Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit: neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est . . .).*

Škoda se ugotavlja v pravdi navadno s cenitvijo ali tudi na podlagi napovedi oškodovanca pod prisego *(ius iurandum in litem),* v slednjem primeru praviloma s pretorjevo določitvijo najvišjega zneska, ki ga oškodovančeva cenitev ne sme prekoračiti *(cum taxatione).*

§ 20. c) Povračilo škode po postklasičnem in Justinijanovem pravu.

I. Napredki.

Megle, ki nam zagrinjajo pravo stanje odgovornosti v klasični dobi, nam kajpak pogosto zatemnujejo tudi pogled na nadaljnji razvoj, ker je že izhodišče negotovo. Kolikor so bili klasični spisi sami nejasni zaradi netočnosti terminologije in izenačevalnih poskusov, so morali postklasični razlagalci in obdelovalci ubrati samostojna pota. Čakala jih je zlasti naloga, da sestavijo različne dejanske stane odgovornosti in jih uredijo sistematično. Gotovo so mogli pri tem uporabljati prve poskuse kategoriziranja. Značilno pa je zanje vsekakor, da postavljajo subjektivni element v ospredje in da je krivda *(culpa)* v različnih njenih variantah središče njihovega sistema.

V pojmu krivde je utonila stara *custodia,* odgovornost za povzročitev s svojimi tipičnimi razbremenilnimi dejanskimi stani vred. Prevzeli so sicer primere te odgovornosti, a jih podvajali pod pojem krivde, kar se je moglo zgoditi le, če so upoštevali že najmanjšo kršitev dolžnikovih obveznosti z opustitvijo vestne pazljivosti. Pri tem dolžnika niso ekskulpirali niti vselej niti samo vnaprej določeni dejanski stani, ki so jih bili predvidevali klasiki: krivda se je morala presojati individualno in je postala *quaestio facti,* vprašanje, ki se da rešiti le z upoštevanjem konkretnih okoliščin posameznega primera.

II. Različna merila.

Jedro postklasičnega sistema odgovornosti tvorijo glavni tipi klasične odgovornosti: *dolus, culpa* in *casus* (prim. zdolaj pod III).

1. *Dolus* in *culpa* vobče.

Glede naklepa *(dolus)* ni opaziti izprememb v primeri s pozno klasično dobo (prim. § 19, B I, 1, b in 2, b, *β*). *Culpa* ali krivda pa je sedaj izločena iz dolusa in je samo nedolozno krivdno ravnanje, malomarnost. Vpliv obeh na obvezo je izenačen tako, da odgovarja praviloma vsakdo tudi za težke slučaje malomarnosti.

Subjektivnemu značaju krivde ustreza pravilo, da se ne morejo pozvati na odgovor osebe, ki nimajo pravno upoštevne volje. Medtem ko so bili nedorasli prvotno za neke delikte odgovorni (po prastarem pravu celó živali), so upoštevali sedaj individualno zrelost: *impuberes infantia maiores* so odgovorni, ako morejo protipravnost uvideti. To se je domnevalo pri nedoraslih, ki so bili blizu doraslosti *(pubertati proximi)*; ti so bili *doli capaces* (Gai. D. 50, 17, 111 pr.). Blazni *(furiosi)* niso odgovarjali za škodo *(quemadmodum, si quadrupes damnum dederit,* Ulp. D. 9, 2, 5, 2) razen v vmesnih dobah, v katerih so imeli popolno uvidevnost (tzv. *lucida intervalla* ali [Iust. C. 5, 70, 6, 1] *per intervalla, quae perfectissima sunt).* Drugi duševno bolni ali slaboumni *(dementes)* so izenačeni z nedoraslimi.

2. *Culpa.*

a) *Culpa levis.*

Merilo za upoštevno krivdo, ki ga srečamo že v fragmentih iz klasičnih spisov, ne da bi mogli vselej ugotoviti njihovo pristnost, je skrbnost in pazljivost dobrega, vestnega gospodarja *(diligentia diligentis patris familias).*[1] Imeli so pred očmi določene tipe ljudi in njihovo postopanje v gospodarskih in pravnih stvareh in merili krivdo po skrbnosti *(diligentia),* s katero postopajo ti ljudje v enakem položaju. Način, kako bi ravnal njihov vzor v okoliščinah, ki jih je presoditi, jim je bilo merilo zahtevane skrbnosti. Po tem objektivnem merilu je bilo odločiti, ali je kdo v konkretnem primeru pravilno ravnal ali malomarno.

Idealni tip je vestni gospodar. Zanemarjenje skrbnosti takega gospodarja je *culpa levis* (lahka krivda, majhna nemarnost).[2]

[1] Najbrž pristen je že *prudens et diligens pater familias* v Pavlovem odlomku k Labeonu D. 19, 1, 54 pr. (Levy, SZ. 51, 556). Pa tudi na drugih mestih so pač že klasični izreki podlaga (n. pr. Gai. D. 13, 6, 18 pr., Paul. D. 10, 2, 25, 16 in D. 13, 7, 14).

[2] Na nekaterih mestih omenjena *culpa levissima* nikakor ni tehničen izraz za krivdo še lažjega značaja (n. pr. Ulp. D. 9, 2, 44 pr.), vrh tega povsod interpolirana.

b) *Culpa lata.*

Zadovoljevali pa so se včasih s skrbnostjo človeka povprečnih sposobnosti in povprečne pazljivosti. Kdor je pustil v nemar tako povprečno skrbnost, o tem se pravi, da odgovarja za težko krivdo ali veliko nemarnost *(culpa lata).* Odlomek D. 50, 16, 213, 2 nam podaje Ulpijanu pripisovano opredelbo: *‚Lata culpa' est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt* (prav tako Paul. D. 50, 16, 223 pr.). Naziv pa je pač plod postklasičnih klasifikacijskih prizadevanj.

c) *Culpa in concreto.*

Abstraktni merili vestnega gospodarja in povprečnega človeka nista zadostovali vsem potrebam. Kadar je kdo opravljal tuje posle, navadno niso od njega zahtevali večje skrbnosti od one, s katero je opravljal svoje lastne posle *(diligentia quam suis rebus adhibere solet).* Temu konkretnemu, subjektivnemu merilu odgovarja tzv. *culpa in concreto,* ki je kot tehničen naziv tudi postklasičnega izvora. V nasprotju z njim imenujemo prej omenjeno krivdo, presojeno z abstraktnim, objektivnim merilom, *culpa in abstracto.*

Ko primerjamo merilo za težko krivdo z onim za konkretno krivdo, se nam vsiljuje vprašanje: V kakšnem razmerju sta obe vrsti in kaj tedaj, kadar določena oseba v svojih poslih niti s tolikšno skrbnostjo ne postopa, kakor se pričakuje od vsakega povprečnega človeka? *Diligentia quam suis* pomeni omiljeno odgovornost v primeri s skrbnostjo vestnega gospodarja, ne pomeni pa, da bi ne bilo treba niti skrbnosti povprečnega človeka. Kdor je odgovoren za *culpa in concreto,* se ne more sklicevati na to, da postopa tudi pri opravljanju svojih zadev prav tako malomarno, t. j. še bolj nemarno, kakor človek povprečne vrste; odgovoren je torej vselej za težko krivdo. *Diligentia quam suis* je lahko manjša od skrbnosti vestnega gospodarja, nikdar pa ni manjša od one, ki jo je moči zahtevati od vsakega povprečnega človeka.

III. Uporaba meril za različne vrste obvez.

Vprašanje, katero od omenjenih meril bodi odločilno pri posameznih obvezah, je rešila postklasična jurisprudenca poglavitno na osnovi utilitetnega načela: Odgovornost je strožja ali milejša po tem, ali ima korist *(utilitas)* od pravnega razmerja le tisti pogodbenik, ki gre za njegovo odgovornost, ali pa imata korist oba. Pri bistveno neodplatni hrambeni pogodbi n. pr. odgovarja hranitelj samo za naklep in težko krivdo,

položnik pa, ki edinemu gre pogodba v korist, tudi za lahko krivdo *(omnis culpa)*; nasprotno odgovarjata n. pr. pri najemni pogodbi oba pogodbenika za vsakršno krivdo, ker imata od nje korist tako najemodavec kakor najemnik.

Pregled o uporabi meril podaje Ulpijanu pripisovani fragment D. 50, 17, 23. Glavna pravila, ki veljajo po Justinijanovem pravu[3], so sledeča:

1. Odgovornost za naklep.

Za naklep *(dolus)* odgovarja vsakdo. Niti s posebnim dogovorom *(pactum ne dolus praestetur)* te odgovornosti ni moči izključiti *(dolus semper praestatur)*. Drugače pa smejo stranke obseg odgovornosti dogovorno utesniti pa tudi razširiti. Pri tem smejo ne samo merilo odgovornosti poostriti ali blažiti, temveč tudi določiti višino odškodnine, ki bi jo bilo treba plačati, ako bi nastopil primer odgovornosti. Slednje se je zgodilo s stipulacijo pogodbene globe (prim. § 21). Ako dogovora glede merila odgovornosti ni, se presoja odgovornost po predpisih zakona. Pri deliktnih obvezah je naklep načeloma edini razlog odgovornosti. Le izjemoma nastopi odgovornost že ob sami krivdi, n. pr. poškodovavca stvari po zakonu *lex Aquilia*.

2. Odgovornost za krivdo.

Normalna odgovornost pri poslih na dobro vero je odgovornost za krivdo vsake vrste *(omnis culpa)*, t. j. za veliko in majhno nemarnost *(culpa lata* in *levis)*. Vendar velja to načeloma le tedaj, ako gre za *utriusque contrahentis utilitas*. Za vsako krivdo odgovarjajo n. pr. kupec in prodajalec, najemnik in najemodavec, položnik, izposojevalec (komodatar), zastavni upnik.

Ako je pogodba sklenjena v korist samo enega pogodbenika, odgovarja sopogodbenik poleg naklepa samo za težko krivdo, n. pr. hranitelj, posodnik (komodant), daritelj *(... si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam*

[3] Za pravilno razumevanje kodifikacije je imeti pred očmi, da obsega izraz *dolus* navadno tudi težko krivdo in da pomeni *culpa* navadno le lahko krivdo (n. pr. Ulp. D. 11, 6, 1, 1: *lata culpa plane dolo comparabitur*). Ako n. pr. v tekstu navedeni fragment odločuje, da odgovarja hranitelj samo za *dolus* (kar je bilo prvotno res, ker je tudi za hrambeno pogodbo obstajala le deliktna tožba, prim. § 59, II, 1, b), pomeni to v smislu kompilatorjev, da je odgovoren za naklep in težko krivdo; in ako določa, da nalog mandatarja obvezuje za *dolus* in *culpa*, je s tem normirano, da obsega odgovornost mandatarja tudi lahko krivdo *(omnis culpa)*.

culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur, Afric. D. 30, 108, 12).

Odločilno je potemtakem utilitetno načelo, ki pa dopušča več izjem, in sicer tako v tem pogledu, da je odgovornost pogodbenika navzlic temu, da gre pravno razmerje v njegovo korist, v primeri z normo omiljena, kakor tudi v nasprotni smeri, kolikor odgovarja pogodnik za vsako krivdo, dasi nima nobene koristi od pogodbe.

a) Omiljena odgovornost.

α) Kljub koristi, ki jo imata, odgovarjata le za naklep in veliko nemarnost prekarist, ki mu je neka stvar izposojena do poljubnega preklica (Ulp. D. 43, 26, 8, 3), in zemljemerec (*agrimensor*), tudi če dobi za svoje delo plačilo (Ulp. D. 11, 6, 1, 1). Razlog je bil ta, da prvotno zoper nju niso bile predvidene kontraktne tožbe, temveč le deliktne tožbe zaradi doloznega postopanja (prim. § 66, op. 3).

β) Omiljena je tudi odgovornost za *diligentia quam suis (culpa in concreto),* ki najbrž ni bila pripoznana pred Hadrijanom (Pernice, Labeo, 2, 360 ss.). Navzlic morebitni koristi, ki jo utegnejo odgovorne osebe imeti, odgovarjajo le za skrbnost, s katero postopajo v svojih poslih. Gre za osebe, ki upravljajo tujo imovino.

Po tem merilu je presojati skrbnost družbenikov (Gai. D. 17, 2, 72), oseb, ki so postale soupravičene po nakljičju, n. pr. sodediči (Paul. D. 10, 2, 25, 16), dalje moža glede upravljanja dotalne imovine (Paul. D. 23, 3, 17 pr.) in varuha glede upravljanja varovančeve imovine (Ulp. D. 27, 3, 1 pr.).

γ) Odgovornosti kljub krivdi sploh ni, ako je mogel oškodovanec škodo sam preprečiti ali odvrniti, če bi bil vsaj on ravnal s pazljivostjo, ki jo zahteva obveza od njega, tzv. kompenzacija krivde (Pomp. D. 50, 17, 203: *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.* Za deliktno pravo daje primer Ulp. D. 9, 2, 9, 4: Suženj, ki gre preko igrišča, ko se vadijo v metanju sulic, je zadet in ubit; odgovornosti po zakonu *lex Aquilia* ni).

b) Razširjena odgovornost.

α) Pri nekaterih obligacijah je odgovornost razširjena na *omnis culpa,* dasi pogodnik od obveze nima koristi. Zlasti odgovarjata navzlic neodplatnosti za vsako krivdo prevzemnik naloga (Diocl. C. 4, 35, 11 in 13) in hranitelj, slednji n. pr., če se je vsiljeval (Ulp. D. 16, 3, 1, 35).

β) Posebna odgovornost za kustodijo v smislu klasičnega prava po Justinijanovem pravu najbrž ni več obstajala; vobče je bila absorbirana v razširjenem pojmu krivde odnosno diligence, ki je kontrahenta načeloma napravila odgovornega tudi za opustitev vsega, kar mora ukreniti vesten gospodar *(culpa in non faciendo)*, torej po značaju obveze morebiti tudi za posebno čuvanje in nadzorovanje. S tem pa še ni rečeno, da je moral odgovarjati vselej, kadar ni mogel dokazati enega od tipičnih vzrokov, ki ga opraščajo (tzv. *vis maior)*. Seveda pa je mogel pogodnik odgovornost za kustodijo v starem smislu izrečno prevzeti (n. pr. Ulp. D. 16, 3, 1, 12).

γ) O razširjeni odgovornosti za krivdo se da govoriti v nekem smislu takrat, kadar odgovarja kdo tudi za to, da se je posluževal za izpolnjevanje obveze nesposobnih nameščencev in pomočnikov (tzv. *culpa in eligendo)*, in za to, da svojih pomočnikov ni nadzoroval, kakor bi bilo treba (tzv. *culpa in custodiendo)* (Paul. D. 3, 5, 20, 3, Ulp. D. 19, 2, 11 pr.). To še ni odgovornost za tujo krivdo, kolikor je bil pogodnik malomaren pri izbiranju ali nadzorovanju. Saj je to n j e g o v a krivda.

δ) Za primer prave odgovornosti za t u j o k r i v d o brez ozira na lastno smemo morda smatrati odgovornost podjetnika pri delovršni pogodbi *(locatio conductio operis)*, o katerem govori Gaj (D. 19. 2, 25, 7): *Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit.*

S o odgovoren je za krivdo sužnjev in otrok domačinov *dominus* odnosno *pater familias* v onem obsegu, v katerem je sploh soodgovoren iz pravnih poslov, ki so jih sklenili *(actiones adiecticiae qualitatis*, prim. § 34, II in § 35).

Izven kontraktov je odgovornost za tujo krivdo (in naklep) v velikem obsegu pripoznana. Semkaj spadajo zlasti odgovornost iz nekaterih kvazideliktov, n. pr. noksalna odgovornost rodbinskega poglavarja odnosno gospodarja za delikte njegovih otrok in sužnjev in za poškodbe, povzročene po njegovih živalih *(a° de pauperie)*, odgovornost brodnikov in gostilničarjev za tatvine in poškodbe njihovih ljudi na stvareh potnikov itd. (prim. §§ 92 in 93).

3. O d g o v o r n o s t z a n a k l j u č j e *(casus, periculum)*.

S pravilom *casus a nullo praestantur* izključuje fragment D. 50, 17, 23 (prim. § 18, I) odgovornost za naključje. Vendar srečamo primere, v katerih obsega odgovornost tudi naključje, recimo primer dajatvene zamude (prim. § 25, II, 2)

ali odgovornost kupca po singularnem pravilu *periculum est emptoris* (prim. § 62, III).

Kar se tiče načelne izključitve odgovornosti, je poudarjati, da navaja citirani fragment kot naključje le dogodke, ki so izključevali po starem pravu odgovornost za kustodijo, torej dogodke, ki jih s človeškimi močmi očitno ni bilo moči preprečiti in ki jih imenuje kodifikacija višjo silo *(vis maior,* tudi *casus* ali [Gai. D. 44, 7, 1, 4] *casus maior).* Brez dvoma pa nihče načeloma ne odgovarja niti za druge, ne ravno elementarne dogodke, ki jih ne more preprečiti niti marljiv in vesten gospodar (n. pr. povsem zanesljivega stražnika zadene kap). To izhaja že iz norme, da je *diligentia diligentis patris familias* najvišja mera pazljivosti in skrbnosti, ki jo pravo zahteva. Naključna je n. pr. tudi škoda, ki jo napravi tretja, na pravnem razmerju neudeležena oseba (o izjemah zgoraj pod III, 2 b, γ in δ), ne da bi mogli govoriti o višji sili. Niti za takšna naključja nižje vrste pogodbenik načeloma ne odgovarja.

Toda tudi od tega načela so nam znane izjeme, pri katerih gre za naključja, ki jih vestnost dobrega gospodarja ne more preprečiti, ki pa tudi niso absolutno neodvrnljivi. Tedaj govorimo o odgovornosti do višje sile. Tako so zlasti brodniki, gostilničarji in imetniki hlevov *(nautae, caupones, stabularii)* iz pretorskega recepta (prim. § 76, II) odgovarjali za naključno pogubo ali poškodbo vtovorjenih odnosno po gostih prinesenih ali v hlev dejanih stvari z edino omejitvijo, da škoda ni smela biti povzročena po višji sili ali pa po malomarnosti potnika samega, ki pomeni za podjetnika pravo naključje.[4]

[4] Moderno pravo računa pri vseh prometnih poslih z dobro vero in poštenostjo. Ni več razlike med posli *stricti iuris* in posli *bonae fidei.* Vedno se zahteva marljivost in pazljivost, ki je običajna v občevanju poštenih ljudi, torej odgovornost za *omnis culpa* (§ 1295 Odz.). Nepoznana je zato tudi *diligentia quam suis,* ki legislativno ni utemeljena in je tudi združena s težkočami dokazovanja. — Normalna odgovornost je poostrena za osebe, katerim njih poklic nalaga posebno znanje ali nenavadno marljivost (§§ 1299, 1300 Odz.). — Od duševno bolnih in nedoraslih se navadno ne more zahtevati povračilo škode (izjema § 1310 Odz.), pač pa od oseb, ki so zanemarjale njih oskrbo (§ 1309 Odz.). — Odgovornost za tujo krivdo je izjema, n. pr. pri uporabljanju pomočnikov (§§ 1313 a, 1314 Odz.); navadna pa ona za *culpa in eligendo et custodiendo* (§ 1315 Odz.). — Kljub načelni odgovornosti za krivdo uveljavlja pravo, zlasti v novejšem času, bolj in bolj zopet odgovornost za povzročitev, bodisi v omiljeni obliki s tem, da obremenjuje odgovorno osebo v nasprotju k dokaznim pravilom (§ 1296 Odz.) z dokazom, da ni kriva, bodisi s tem, da ji nalaga naravnost dokaz, da gre za višjo silo, bodisi, da zahteva od nje odgovornost za vsako naključje brez omejitve (n. pr. lovski

IV. Dokazovanje.

Upnik se opira na pogodbo, kadar zahteva povračilo škode. Pogodba obvezuje dolžnika na dajatev in odgovornost. Ako torej dolžnik trdi, da je izpolnil svojo dolžnost, da ga ne zadene nobena krivda, mora on dokazati, da je pogodbo izpolnil ali da je ni mogel izpolniti navzlic pazljivosti in marljivosti, ki jo dotična pogodba od njega zahteva. Najemnik se n. pr. ne reši odgovornosti s tem, da dokaže pogubo ali izgubo v najem vzete stvari, temveč z dokazom, da se je to zgodilo brez njegove krivde.

§ 21. 2. Pogodbena globa.

I. Pojem.

Med sekundarne dajatve spada tudi pogodbena ali konvencionalna globa, t. j. obljuba dajatve (navadno denarnega

upravičenec odgovarja neomejeno za škodo po lovu in po divjačini po § 30 Zak. o lovu od 5. dec. 1931). — Naš Odz. pojma višje sile ne pozna; uporabljen pa je pojem v nekaterih novejših zakonih singularnega značaja, ne da bi ga ti opredelili (n. pr. v § 2 Zakona od odgovornosti železnic od 5. marca 1869). Nedoločnost pojma dela od nekdaj preglavice. Razlikujemo zlasti objektivno ali absolutno teorijo (Exner) in subjektivno ali relativno teorijo (Pfaff). Po prvi teoriji je višja sila naključje, ki vpliva od zunaj na obrat in presega po svoji sili navadna naključja, s katerimi more in mora podjetnik računati in na katera mora biti pripravljen. Ti dogodki so enkrat za vselej, objektivno in absolutno določeni, brez ozira na okoliščine konkretnega primera. Ta teorija izhaja iz rimskopravnega pojma *vis maior* (prim. § 1105 Odz.: »izredna naključja«, § 1106 Odz.: »izredne nezgode«). Po subjektivni ali relativni teoriji obsega višja sila naključja, ki njih škodljivih posledic ob danih okoliščinah ni bilo moči odvrniti niti z največjo skrbnostjo. Po tem pojmovanju je določen dogodek lahko v enem primeru *vis maior*, v drugem ni. Merilo pa je tudi po tej teoriji objektivno, kolikor ni odvisno od znanja in sposobnosti konkretnega podjetnika, temveč le od drugih okoliščin konkretnega primera (ako se ruši skalovje in povzroči železniško nesrečo, gre za to, ali je bilo z največjo skrbnostjo mogoče preprečiti nesrečo ob danih prilikah, ne pa za to, ali ga je moglo konkretno železniško podjetje predvideti in s primernimi napravami preprečiti).

Posledice odgovornosti za škodo so po § 1323 Odz. predvsem vzpostavitev v prejšnji stan; ako ta ni mogoča, povračilo cenilne vrednosti v denarju. Pri povzročitvi škode po mali nemarnosti je dati le »dejansko odškodbo« *(damnum emergens)*; naklep in velika nemarnost zavezujeta poškodovavca, da dá »polno zadoščenje«, t. j. da povrne razen pozitivne škode tudi domnevani izgubljeni dobiček *(lucrum cessans)* in poravna osebno žalitev (§ 1324 Odz.). Zlasti iz slednje določbe izvaja večina novejših pisateljev, da pripoznava Odz. načeloma tudi povračilo negmotne škode.

zneska) za primer, da dolžnik svoje obveze sploh ne bi izpolnil ali vsaj ne tako, kakor bi jo moral.

Mogoče je, da veljaj pogodbena globa v resnici le kot kazen za neizpolnitev. Tedaj obdrži upnik pravico, da zahteva poleg globe še izpolnitev ali namesto nje povračilo škode, nastale zaradi neizpolnitve. Večji pomen pa ima pogodbena globa kot vnaprej pogojeni ekvivalent odškodnine, tako da upnik razen nje ne more terjati še povračila škode. To je za upnika posebno ugodno, ker mu ni treba šele dokazati višino škode. Stranke abstrahirajo že od začetka od konkretnih kvarnih posledic neizpolnitve in ugotavljajo višino ali najmanjši znesek škode, še preden je mogla nastati in ne glede na to, ali bo nastala in v kateri višini. Z anticipativnim določevanjem si prihranijo cenitev nedenarne dajatve po stranki, kakor je bila običajna po starem postopanju, pozneje pa cenitev po sodniku, ki je stopila na njeno mesto.

Pogodbeno globo dolguje pogodnik v polnem obsegu tudi tedaj, kadar je osnovno obvezo izpolnil, toda prepozno ali le deloma. Zakaj tudi tedaj obveza ni izpolnjena v redu tako, kakor zahteva obljuba (prim. § 44, II, 1, c).

Kakor povsod, kjer je Rimljanom šlo za točno določitev obveze, ki ni dopuščala nobenih omejitev in prigovorov, so se tudi pri obljubah pogodbene globe posluževali strogo formalne abstraktne ustne obljube, stipulacije (gl. §§ 52 in 53). Take stipulacije se imenujejo *stipulationes poenae.*

Pojmovno si pogodbene globe ne moremo misliti brez veljavne primarne obveze, ki naj njeno izpolnitev zagotovi. Ona torej ne samo, da ustanavlja sekundarno obvezo, temveč je praviloma akcesorne narave. Rimsko pravo, ki s pripoznanjem veljavnih obvez, zlasti takih, za katere predvideva zaščito z akcijo, ni bilo preveč radodarno, se je navzlic potrebi le težko odločilo, da bi v tem pogledu postopalo radikalno. Tu je bila pogodbena globa dobrodošel pripomoček, da se je posredno dala doseči izpolnitev nekaterih sicer neobveznih obljub. Pripoznavalo se je namreč obljubo globe tudi tedaj, kadar veljavne osnovne obveze sploh ni bilo. Tako pogodbeno globo nazivamo nepravo pogodbeno globo v nasprotju s pravo.

II. Prava pogodbena globa.

Globa se obljubi ali istočasno z osnovno obljubo ali naknadno v zvezi z že prej sklenjeno primarno obvezo. Subsidiarnost ni vselej podana, kakor se vidi iz naslednjih izvajanj.

1. Pogodbena globa se stipulira pogojno za primer, da se nepogojno dolgovana dajatev ne izvrši. N. pr. *Pamphilum dari spondes? Si non dederis, centum dari spondes? spondeo.* Dolžnik dolguje v prvi vrsti sužnja Pamfila, obljubi pa 100 pod pogojem, če ne bi dal Pamfila. Ako ga ne dá, lahko zahteva upnik zapadlo globo namesto primarne dajatve, ne pa oboje. Svrha je le ta, da se upnikov interes ugotovi že za naprej. Vendar to ne velja brezizjemno. Ako je namreč globa obljubljena le za primer, če bi dolžnik ne plačal pravočasno, dolguje dolžnik poleg pogodbene globe še primarni dolg. Globa je tu obljubljena le kot ekvivalent za škodo, ki bi nastala zaradi prepozne izpolnitve (n. pr. namesto obresti, Modest. D. 22, 1, 44; Pomp. D. 45, 1, 90; cf. Fragm. Vat. 11).

2. Primarna dajatev in globa se stipulirata nepogojno, toda alternativno, tako da ima upnik pravico izbora: *Stichum aut centum dari spondes? spondeo (obligatio alternativa).* Iz stipulacije se ne vidi, da je obljuba globe sekundarna ali akcesorna. Ta oblika je za upnika prav posebno ugodna, ker dolguje dolžnik globo tudi tedaj, kadar je bila osnovna dajatev (suženj Stih) že od početka nemožna ali je postala naknadno nemožna, čeprav po naključju (Marcel. D. 46, 3, 72, 4).

3. Slednjič je mogoče, da je pogodbena globa ustanovljena tudi v korist dolžnika toliko, da imej le-ta pravico, da se reši izpolnitvene obveznosti z dajatvijo globe *(facultas alternativa).* Tedaj ima globa učinek skesnine (prim. § 41, II, 3).

V vseh treh položajih sme upnik praviloma zahtevati le eno dajatev; pri prvi zato, ker je neizpolnitev primarne obveze praviloma pogoj za obstoj sekundarne obveze, pri drugi zato, ker je samo izbrana dajatev *in solutione,* pri tretji pa zato, ker je le primarna dajatev *in obligatione* (prim. § 13, II, 1).

Ako je predmet primarne obveze opustitev nekega dejanja, zapade globa z izvršitvijo tega dejanja (Paul. D. 19, 2, 54, 1). V ostalih primerih bi jo smel upnik po Pegazovem mnenju zahtevati šele, ko primarna dajatev ni več možna. Zmagal pa je Sabinov nazor, po katerem sme dolžnik biti obsojen takoj na globo, če primarna dajatev ni bila izvršena niti do litiskontestacije (Pap. D. 45, 1, 115, 2).

Samo po sebi ne bi bilo izključeno, da terja upnik istočasno primarno dajatev in globo. Tedaj bi imela pogodbena globa izključno kazenski značaj, ne pa funkcije povračila škode. Upnik bi bil upravičen, zahtevati izpolnitev osnovne obveze in

vrh tega plačilo globe; kadar pa izpolnitev ni mogoča, mesto izpolnitve in poleg globe še odškodnino. Vendar se zdi, da je tako kulminacijo že Labeon odklanjal in dopuščal, da se dolžnik brani z *exceptio doli* (Ulp. D. 44, 4, 4, 7: *Labeo ait, si de homine petito secundum actorem fuerit iudicatum et iussu iudicis satisdatum sit hominem intra certum diem tradi, et, si traditus non fuisset, poenam stipulatus sit, petitorem, qui et hominem vindicat et poenam petit, exceptione esse repellendum: iniquum enim esse et hominem possidere et poenam exigere).* Ako bi bila osnovna obveza *bonae fidei negotium*, še ekscepcije ne bi bilo treba, ker je *exceptio doli* gibkemu poslu inherentna; tožba iz take obveze po podani tožbi na plačilo globe bi bila dopustna le glede presežka (Iul. D. 19, 1, 28: ... *si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris nisi in id, quos pluris eius interfuerit id fieri;* sporno). Justinijan (Pap. D. 45, 1, 115, 2 itp.) se je oziral očividno na dogovor in njega razlago. Vendar je bil tudi on naklonjen nazoru, da je pogodbena globa navadno stipulirana le kot odškodnina in nadomestek za nesprejeto primarno dajatev, ne pa kot kazen.

Obljuba prave pogodbene globe kot subsidiarna obljuba redno ni veljavna, če je bila primarna dajatev že od začetka nemožna (Ulp. D. 45, 1, 69); učinkovita pa je bila, če je postala ta dajatev nemožna šele naknadno, čeprav po naključju (Paul. D. 9, 2, 22 pr.; Ulp. D. 4, 8, 21, 9). Sploh je poudariti, da zapade pogodbena globa po klasičnem pravu, čeprav bi dolžnik po merilu, odločilnem za osnovni posel, ne bil odgovoren za izostanek primarne dajatve. Tu se uveljavlja pojmovanje, da je neizpolnitev obveze pogoj, ki je lahko tudi kazualen (prim. I. zv. § 24, II). Ako je n. pr. obljubljeni suženj naknadno umrl in ga dolžnik ne more dati, je nastopil z dospelostjo glavne dajatve negativni pogoj, pod katerim je bila stipulacija globe sklenjena (Paul. D. 45, 1, 8). Ni torej potrebna s u b j e k t i v n a dolžnikova zamuda (prim. § 25, I, 2). Le če toži dolžnika upnik, ki je sam glede osnovne obveze v sprejemni zamudi, se brani dolžnik z uspehom z *exc° doli* (Ulp. D. 22, 2, 8). Šele Justinijan je položaj dolžnika olajšal, določujoč, da zapade globa samo tedaj, če je primarna dajatev izostala po dolžnikovi k r i v d i (Pap. D. 45, 1, 115 pr. itp.).

Ako je pogodbena globa zapadla, pa je bila pozneje zamuda popravljena z izvršitvijo primarne dajatve *(purgatio morae,* gl. § 25, III), je globo vendar treba plačati. Samo če upnik zakasnelo primarno dajatev sprejme, se ščiti dolžnik proti

njegovemu zahtevku globe z *exc° doli (... semel commissam poenam compromissi non evanescere, quoniam semper verum est intra kalendas datum non esse: sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest doli exceptione removendus.* Ulp. D. 4, 8, 23 pr. itp.).

Naziv »pogodbena globa« *(poena)* nas ne sme zapeljati k zamenjavanju z denarnimi kaznimi, ki se izrekajo v pravdah o deliktnih tožbah (prim. § 8, I). Navadno sploh ne gre za kazen, marveč za prej določeni izpolnitveni interes. Zato je zahtevek tudi pasivno podedljiv (Paul. D. 19, 1, 47), medtem ko kazenski zahtevki iz deliktov pasivno niso podedljivi. Upnik sme — vsaj po Justinijanovem pravu (Iul. D. 19, 1, 28; Ulp. D. 17, 2, 42 najbrž itp.) — zahtevati tudi morebitni večji interes, ki ni krit s pogodbeno globo.

Glede višine so imele stranke prosto roko. Vendar pogodbena globa kot ekvivalent za obresti ni smela prekoračiti najvišje obrestne mere (Mod. D. 22, 1, 44: *Poenam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest;* cf. Ulp. D. 19, 1, 13, 26).

III. Neprava pogodbena globa.

Praktično posebno važna je bila za Rimljane pogodbena globa tedaj, kadar je edina pravno pomembna obljuba, vendar aktualna le pod pogojem, da se ne izpolni neka druga pravno neobvezna obljuba, ki na njeno izpolnitev meri namen strank v prvi vrsti. V teh primerih se ne predpostavlja primarna stipulacija *Pamphilum dari spondes? spondeo* (zgoraj pod II, 1), niti sploh katera koli druga veljavna osnovna obveza, marveč zadošča stipulacija: *si Pamphilum non dederis, centum dare spondes? spondeo. In obligatione* je edinole pogodbena globa, *in solutione* tudi druga, neobvezna dajatev. Učinek je torej isti kakor pri nadomestitveni pravici *(facultas alternativa;* Paul. D. 44, 7, 44, 5: *Si ita stipulatus sim: ‚si fundum non dederis, centum dare spondes?' sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus).*

Do take konstelacije pride zlasti v dveh skupinah primerov:

1. Stranki glavne dajatve sploh nista mogli obvezno stipulirati. To velja zlasti tedaj, kadar obljubljena primarna dajatev za upnika nima neposredne imovinske koristi, n. pr. obljubljena je dajatev v korist tretji osebi, na kateri upnik sam ni interesiran (Ulp. D. 45, 1, 38, 17: *Alteri stipulari nemo potest*

... Plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis; prim. § 31, I).

2. Za obvezo, na katero je merila volja strank v prvi vrsti, pravo ne predvideva nobene tožbe *(actio)*, n. pr. obljuba upnika, da svoje terjatve ne bo iztožil (pretorski *pactum de non petendo)*, upravičuje toženega dolžnika le k ugovoru *(exceptio pacti,* § 50). Stipulacija globe pa, ki je dogovorjena, če bi upnik svojo obvezo kršil, nudi dolžniku tudi tožbo *actio ex stipulatu.* Z njo zahteva plačilo globe zaradi neizpolnitve samo na sebi neiztožljivega pakta. (Sporno je, ali gresta dolžniku ta pravna pripomočka kumulativno ali elektivno; prvega nazora sta Scaevola D. 45, 1, 122, 6 in Hermogenijan D. 2, 15, 16, slednjega mnenja je Pavel D. 23, 4, 12, 2).

Akoprav se neprava pogodbena globa ne ozira na veljavnost ali učinkovitost osnovne obveze, vendar ni moč te stipulacije tako velika, da bi imunizirala celó dogovore, ki so *contra bonos mores* in zato ničnі. Stipulacija globe za primer, da *promissor* ne izvrši obljube, da bo koga umoril, bi bila tudi sama neveljavna. Kakor smo izvajali v § 17, II, je smatralo rimsko pravo za nemoralne m. dr. dogovore, s katerimi naj postanejo določene pravne dobrine, n. pr. osebna svoboda, predmed pravne obveze. To je veljalo zlasti za zaroko *(sponsalia)* v dobi, ko se ni več vršila v obliki sponzije in ko izpolnitev (sklepanje zakona) ni bila več iztožljiva z *actio ex sponsu.* Rimljani so pozneje perhorescirali sklepanje zakona pod vplivom katere koli sile, zato tudi izsiljenje izpolnitve zaročne obljube po ovinku penalne stipulacije. Zagotavljali so tožencu ugovor zoper tožbo *(exc° doli; ... cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta,* Paul. D. 45, 1, 134 pr.).[1]

[1] Po veljavnem pravu (§ 1336 Odz.) ima pogodbena globa, imenovana »povračilni znesek«, načeloma le odškodninsko funkcijo: dolžnik nima izbora med izpolnitvijo in plačilom globe. Le ako je bila obljubljena za primer, če bi dolžnik obveze ne izpolnil pravočasno ali na pravem kraju, se sme globa zahtevati poleg izpolnitve. Upnik ne more terjati dodatka, če bi dejanska škoda znašala več, pač pa dolžnik lahko zahteva znižanje, ako je pogodbena globa pretirana (oboje drugače po čl. 284 Trg. zak.). Ker je povračilo škode praviloma vezano na krivdo, velja isto za pogodbeno globo. Ako je primarna obveza neveljavna, se pogodbena globa ne more zahtevati.

§ 22. 3. Obresti.

I. Pojem.

Obresti v širšem smislu so odplatek za prepuščeno ali pogrešano rabo nadomestnih stvari. Pod ta pojem spadajo tudi koristi, ki so dogovorjene po razmerju časa, a niso enakovrstne s prepuščenimi stvarmi (n. pr. posojilo v žitu proti letnemu plačevanju določenega denarnega zneska; denarno posojilo proti prepustitvi stanovanja kot obresti), prav tako tudi koristi, ki so sicer enakovrstne z glavnico, ki pa niso dogovorjene po razmerju časa (n. pr. posojilo 1000 din, ki ga je vrniti pol leta pozneje v znesku 1100 din.

Če izločimo te vrste obresti, dobimo ožji pojem obresti *(usurae, faenus)* kot v odstotkih glavnice odmerjeni odplatek za prepuščeno ali pogrešano rabo denarja ali drugih nadomestnih stvari, tzv. glavnice ali kapitala *(sors, caput)*, ki ga dolgujemo v stvareh iste vrste in po razmerju časa rabe (n. pr. petodstotne obresti letno od 1000 din). Od teh so obresti od denarja praktično posebno važne.

Kot donos glavnice *(reditus)* so obresti plodovi. Denar, zaprt v blagajni, ne nese obresti. Šele ko ga izročimo drugemu v rabo in si izgovorimo za to redno plačevanje alikvotnega zneska (odstotka) od glavnice, torej šele s pomočjo pravnega posla dobimo od denarja obresti. Obresti torej niso naravni, temveč juristični plodovi *(fructus civiles)*.

Kakor postanejo naravni plodovi samostojne stvari šele, ko se ločijo od matične stvari (s separacijo), sta tudi glavnična in obrestna obveza ena sama obveza. Samostojne obveze postanejo obrestne obveze šele takrat, ko dospevajo posamezni obrestni obroki v plačilo. V tem smislu govorimo o pritičnosti ali akcesornosti obrestne obveze ali dajatve, o glavničnem in obrestnem dolgu.

Iz akcesornega značaja sledi, da deli obrestna obveza kot taka načeloma usodo glavnične obveze od svojega nastanka do konca. Obrestna obveza ne more nastati niti obstajati brez glavnične obveze. Ko preneha glavnična obveza, n. pr. zaradi plačila ali zastaranja, ugasne tudi obrestna obveza (Pap. D. 22, 1, 7; Diocl. C. 4, 32, 19 pr.). Z odstopom obrestonosne terjatve je odstopljena tudi terjatev tekočih in bodočih obresti. Posamezni že zapadli obrestni obrok pa je neodvisen od glavnične terjatve. Z njim sme upnik ne glede na glavnično terjatev samostojno razpolagati; lahko ga ločeno od glavnične terjatve odpusti ali odstopi in pri tem obdrži svojo

glavnično terjatev. Prav tako sme take zapadle obresti tudi iztožiti, ko je glavna terjatev že prenehala, kolikor ima sploh posebno tožbo na plačilo obresti. Terjatve zapadlih obrestnih obrokov tudi prenehajo ne glede na glavnično terjatev.

Obrestne dajatve so torej akcesorne dajatve; ne moremo si jih misliti brez glavnične dajatve. Obrestne dajatve pa imajo včasih tudi svojstvo sekundarnih dajatev, kolikor jih dolgujemo kot povračilo škode, povzročene zaradi zakasnele izvršitve glavnične dajatve (zamudne obresti).

II. Nastanek obrestne obveze.

Obrestna obveza še ni podana z nastankom glavnične obveze. Kdor najame posojilo, samo radi tega še ni obvezan plačevati obresti (*... pecuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi;* Afric. D. 19, 5, 24). Obrestna obveza načeloma ni *essentiale,* niti *naturale negotii,* nego mora biti posebej utemeljena.

Temelja sta ali poseben dogovor o obrestni dajatvi ali pa pravna norma.

1. Pogodbene obresti *(usurae in obligatione,* tzv. *usurae conventionales).*

a) Kadar je glavnična obveza *negotium stricti iuris* (glej § 7, I), je rimskemu pravu služila stipulacija (tudi penalna, Paul. D. 12, 1, 40) kot enostavno in najvarnejše sredstvo, da zagotovi samo na sebi neobveznemu dogovoru o plačevanju obresti iztožljivost. N. pr. na podlagi posojilne pogodbe *(mutuum),* po kateri je dolžnik obvezan vrniti edinole natančno toliko istovrstnih nadomestnih stvari, kolikor mu je bilo izročenih (prim. § 57, II), sodnik ni mogel dolžnika nikdar obsoditi na plačilo obresti. Te si je moral upnik posebej dati obljubiti v strogi obliki verbalne obligacije *(stipulatio,* gl. § 52, I). Le tedaj jih je mogel izterjati, in sicer s posebno tožbo iz stipulacije *(condictio certi).*[1]

[1] V toku razvoja se resda pojavljajo izjeme, pri katerih je dovoljena tožba iz brezobličnega pakta, n. pr. že v klasičnem pravu glede posojil, ki so jih dajala mesta (Paul. D. 22, 1, 30); že zgodaj tudi glede pomorskega posojila *(faenus nauticum,* Paul. D. 22, 2, 7; glej § 57, III, 2), dalje glede posojil, ki niso denarna (Diocl. C. 4, 32, 23), izza Justinijana glede posojil bankirjev (Nov. 136, 4). Tudi fiskus je smel vselej zahtevati obresti (Paul. D. 22, 1, 17, 5). Te izjeme uvrščajo nekateri pisci (n. pr. Kipp 250) med oficialne obresti (gl. pod I, 2). Vendar predpostavljajo nekatere od njih izrečno vsaj brezobličen pakt in gre vsaj deloma za stroge posle, dočim imamo pri oficialnih obrestih opraviti z obrestmi, ki se dolgujejo in iztožujejo v zvezi z gibkimi posli.

b) Kadar je glavni posel *negotium bonae fidei,* pri katerem je moral sodnik obsoditi na vse, kar je šlo upniku po dobri veri in poštenju *(ex bona fide,* prim. § 7, II), je dopuščalo že civilno pravo, da je dolžnik v zvezi z glavno obvezo brezobličnо obljubil tudi obresti *(pactum adiectum,* gl. § 74) in da je tedaj upnik iz tega pakta, ki sam ni ustanovil nobene tožbe, obresti iztožil s tožbo, ki jo je imel iz glavnega posla.

2. Oficialne obresti *(usurae quae officio iudicis praestantur,* tzv. *usurae legales,* zakonske obresti).

Iudicium bonae fidei je s svojo na dobro vero in poštenje kažočo intencijo končno že sam, brez posebnega pakta, nudil sredstvo za upoštevanje obrestnega zahtevka. Razvoj je bil pač ta, da so se obresti pri gibkih poslih navadno pogodile in plačale in da se je moral sodnik na tak običaj po mnenju pravnikov ozirati, tako da se je končno izoblikovalo običajnopravno pravilo, po katerem so šle upniku obresti tudi brez posebnega dogovora *(... usurae enim in bonae fidei iudiciis etsi non tam ex obligatione proficiscantur quam ex officio iudicis applicentur,* Paul. D. 19, 2, 54 pr.). Teh obresti pa upnik kajpak tudi ni mogel iztožiti s posebno tožbo, temveč le z dotično kontraktno tožbo hkratu z glavnim dolgom. Iz tega sledi, da se morejo zaostale obresti po izpolnitvi ali prenehanju glavne obveze iztožiti, kadar so bile obljubljene s stipulacijo, da pa to brez posebnega pakta ni bilo mogoče glede zaostalih obresti pri gibkih poslih, ker edino možna kontraktna tožba ni bila več na razpolago (Gord. C. 4, 34, 4: *non enim duae sunt actiones alia sortis alia usurarum, sed una, ex qua damnatione facta iterata actio rei iudicatae exceptione repellitur;* cf. tudi Hermog. D. 19, 1, 49, 1).

Najvažnejši primeri oficialnih obresti so naslednji:

a) Zamudne obresti (o njih podrobneje v § 25, II, 3).

b) Pravdne obresti, to so obresti, ki tečejo med pravdo. Po Justinijanovem pravu je tok pogodbenih obresti prenehal s pravnomočnostjo sodbe; po preteku štirih mesecev pa je moral zavezanec plačati 12odstotne obresti (C. 7, 54, 1 ss.).

c) Povračilne ali restitucijske obresti, to so obresti, ki jih mora plačati, kdor rabi tujo glavnico v svojo korist brez pravne podstave *(sine causa),* n. pr. obresti od kupnine, če kupec takoj ne plača kupnine za stvar, ki mu je bila izročena, ne da bi mu bil prodajalec kupnino kreditiral, tako da uživa kupec hkratu stvar in denar (Ulp. D. 19, 1, 13, 20; cf. tudi Paul. D. eod. 47 i. f., Fragm. Vat. 2, Paul. Sent. 2, 17, 9).

Kaj drugega so sprejete obresti *(usurae perceptae)*, n. pr. obresti, ki jih je prejel hranitelj, pooblaščenec ali varuh od upravljene tuje imovine, in zamujene obresti *(usurae percipiendae)*, ki jih te osebe po svoji krivdi niso prejele (Ulp. D. 17, 1, 10, 3). Te obresti niso zakonske obresti, ker jih je plačevati po splošnih načelih rabe tuje glavnice, ne po zakonski normi. Zato bi tudi ne smela biti odločilna zakonska obrestna mera, nego dejanska višina dohodkov, ki jih je upravitelj prejel odnosno, ki bi jih bil mogel prejeti. Tudi Ulpijan je mnenja, *debere eum praestare quantumcumque emolumentum sensit*, torej ne samo zakonske obresti. Če pa doda: *quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur*, se to ne nanaša na zamujene, temveč na povračilne obresti.

č) Uporabljene obresti, to so obresti, ki jih je plačevati onemu, ki je uporabljal svojo glavnico v tujo korist, n. pr. mandatarju, poslovodji brez naloga ali družbeniku. Gre za konstelacijo, ki je ravno nasprotna oni pod c).

III. Izračunanje obresti.

Pojmovno se izračunajo obresti po višini glavnice, po času, med katerim se glavnica rabi, in po obrestni meri, ki jo določa dogovor ali pravna norma. Dandanes določamo obrestno mero v odstotkih, t. j. stotinkah glavnice, za dobo enega leta. Rimljani so računali z ulomki od cele glavnice za mesec dni. Potemtakem pomeni *usura centesima* (obrestni maksimum v cesarski dobi) eno stotinko glavnice mesečno, to je po našem 12%. *Usura centesima* je bila kot edinica *(as)* podlaga za izračunanje drugih obrestnih mer. Šest uncij, t. j. šest dvanajstink ali polovica edinice, so bile *usurae semisses*, sedaj 6%; 5 uncij, t. j. pet dvanajstink, so bile *usuare quincunces*, sedaj 5%; sedanje 8 odstotne obresti so bile *usurae besses*, 7 odstotne *usurae septunces*, 4 odstotne *usurae trientes*, 3 odstotne *usurae quadrantes*.

IV. Določitev obrestne mere.

1. Najvišja obrestna mera.

Za pogojene obresti določa obrestno mero navadno dogovor. Oficialne in one pogojene, ki jim mera ni določena, gredó upravičencu v oni višini, ki je v dotičnem kraju običajna *(mos regionis)*, eventualno v višini, ki jo določa pravo.

Kadar potrebuje dolžnik kredit, je upniku navadno izročen na milost in nemilost. Zato se je pravni red že zgodaj bavil z vprašanjem, do katere višine bodi obrestna mera do-

pustna (tzv. *usurae legitimae* ali zakonite obresti v nasprotju z *usurae legales* ali zakonskimi obrestmi, ki komu gredó po zakonu, prim. zgoraj pod II, 2). V zakonu XII plošč (tab. 8, 18 a: *ne quis unciario fenore amplius exerceret,* Bruns[7], I, 33) je bil kot najvišja obrestna mera določen *fenus unciarium.* Pomen tega pojma je zelo sporen. Vobče domnevajo, da v starem Rimu še niso računali obresti po mesecih, temveč po letih (Mommsen), pri čemer je bila po mnenju Niebuhrja podlaga staro kmečko leto desetih mesecev, medtem ko so pisci v novejšem času bolj naklonjeni nazoru, da je tudi tu upoštevati računanje po mesecih (Appleton, Kübler). Razlika v efektu teh pojmovanj je zelo velika: po prvi hipotezi bi bila najvišja obrestna mera $^1/_{12}$ glavnice na leto, t. j. $8^1/_3\%$ odnosno (za leto 10 mesecev) 10%, dočim bi po drugi domnevi znašala na mesec $^1/_{12}$, t. j. 100% na leto. Prvi maksimum je spričo primitivnih razmer v dobi zakona XII plošč očividno prenizek, če se pomisli, da je bila najvišja obrestna mera v cesarski dobi, ko je trgovina najbolj cvetela, 12%. Drugi rezultat se zdi na prvi pogled absurden. Vendar ni absolutno neverjetno, da bi bil smel kmet, ki je posodil kmetu žito ali baker, po enem letu zahtevati največ dvojno količino, vštevši pri tem obresti. Saj je taka meja izpričana še za dosti poznejšo dobo glede obresti samih in obresti od njih (Ulp. 12, 6, 26, 1; Ulp.-Pap. 19, 1, 13, 26; glej pod V, 1).

Pozneje so bili izdani številni obrestni zakoni, ki so najvišjo obrestno mero znižali ali obrestovanje sploh prepovedali (n. pr. *lex Genucia,* 342 pr. Kr.). Od konca republike poročajo pisci (Cicero, Ad Att. 1, 12, 3, 21, Paul. Sent. 2, 14, 2 in 4), da je znašala najvišja mera *(usurae legitimae, maximae)* v provincah 12%. Ta maksimum je bil v cesarski dobi za vso državo pripoznan, dokler ga ni znižal Justinijan na 6% *(dimidia centesima, usurae semisses)* in pri tej priliki določil različne izjeme navzgor in navzdol (C. 4, 32, 26, 2).[2] Najvažnejše izjeme so:

[2] *Ideoque iubemus illustribus quidem personis sive eas praecedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimae usurarum in quocumque contractu vili vel maximo stipulari: illos vero, qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari: in traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum: ceteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem usurae exigi solent.*

a) *Personae illustres,* to so osebe, ki jim gre častni naslov »*illustris*«, zlasti uradniki najvišjih razredov (n. pr. *praefecti praetorio, quaestor sacri palatii, comes rerum privatarum, senatores,* tudi njih žene), so smeli jemati največ 4%.

b) Fabrikanti in trgovci so imeli privilegij, da zahtevajo največ 8odstotno obrestovanje svojih glavnic.

c) Za pomorsko posojilo *(pecunia traiecticia, faenus nauticum,* glej § 57, III, 2), ki je nalagalo posojilodavcu velik rizik in ki je bilo zato njegovo obrestovanje prvotno neomejeno, je bil Konstantin določil maksimum 50%. Justinijan ga je znižal na 12%.

2. Sankcije.

Posledice prekoračenja najvišje obrestne mere so bile prvotno zelo občutne, n. pr. po zakonu XII plošč (tab. 8, 18 b) četvero *(quadruplum)* protipravno plačanega zneska. To določbo so cesarji Valentinijan, Teodozij in Arkadij l. 386 obnovili (C. Th. 2, 23, 2). Justinijan jo je omilil na način, ki pač ni v soglasju s siceršnjim njegovim socialnopolitičnim pojmovanjem. Edino zlo namreč, ki zadene oderuha, je, da se protipravno plačane obresti vnaprej odračunajo od glavnice *(.. principale debitum ab initio ex quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars quam usurae eius exigi prohibeantur.* C. 4, 32, 26, 4).

V. Omejitve obrestnih obvez.

V klasičnem pravu srečamo sledeči omejitvi:

1. *Cursus usurarum ultra alterum tantum s. duplum.* Obrestovanje se je ustavilo, brž ko so zaostale obresti dosegle višino glavnice (Ulp. D. 12, 6, 26, 1: *Supra duplum autem usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae;* cf. tudi Anton. C. 4, 32, 10 in Iust. C. 4, 27, 1; prav tako že po staroegiptovskem pravu [Diodor I, 79]). Po Justinijanovih novelah 121, 2, in 138 naj bi obrestovanje prenehalo celó že tedaj, ko dosežejo plačane obresti višino glavnice.

2. *Usurae usurarum* ali anatocizem *(ἀνατοκισμός* od *ἀνά* in *τίκτειν* = iznova roditi). Nedopusten je bil dogovor, naj se neplačane obresti same zopet obrestujejo. Ni bilo mogoče terjati obresti od obresti niti tako, da se obresti pretvorijo v glavnico, ki se samostojno obrestuje (tzv. *anatocismus separatus,* Ulp. D. 12, 6, 26, 1, Modest. D. 42, 1, 27; Marcian. D. 22, 1,

29), niti — po Justinijanu — tako, da se prištevajo h glavnici in z njo vred dalje obrestujejo (tzv. *anatocismus coniunctus*, C. 4, 32, 28).[3]

[3] V srednjem veku je cerkev vsakršno jemanje obresti prepovedala kot oderuštvo *(usurarum pravitas*, Gregor. Decr. de usur. 5, 19, Sext. Decr. 5, 5; Clem. 5, 5). Nemški zakoni in praksa občega prava so določili obrestno mero s 5%. Po našem pravu znaša zakonska obrestna mera 5% (Zak. od 15. maja 1885), pri trgovinskih poslih in meničnih terjatvah 6% (čl. 287 Trg. zak., § 5, § 47, št. 2, § 48, št. 2, § 105 Men. zak.). Ta mera velja za zakonske obresti *(usurae legales:* zamudne, pravdne, povračilne in uporabljene obresti) in za one pogojene obresti, ki njih višine stranke niso določile (§ 2 Zak. od 14. junija 1868). — Naše sedanje pravo ne pozna več objektivnih omejitev obrestne mere (tzv. obrestnih ali oderuških taks). Vprašanje, ali gre za (ničen) oderuški posel, se presoja po okoliščinah konkretnega primera. Odločilno je, ali je upnik izkoriščal psihični položaj, v katerem se je nahajal dolžnik (njegovo lahkomiselnost, slabost razuma, neizkušenost ali razburjenost) za to, da si je pustil za svojo dajatev obljubiti ali dati povratno dajatev, ki očividno ni v sorazmerju z imovinsko vrednostjo njegove dajatve (§ 879, št. 4, Odz.). Obrestovanje *ultra alterum tantum* je tudi po Odz. izključeno (§ 1335). Prepoved anatocizma (§ 998 Odz.) je razveljavljena; obresti od obresti se smejo izrečno dogovoriti in tečejo tudi od iztoženih obresti (§ 3 Zak. od 14. junija 1868).

Četrto poglavje:

Kraj in čas izpolnitve.

§ 23. I. Kraj izpolnitve.

Kraj, kjer mora dolžnik dajatev izvršiti in upnik jo sprejeti (kraj izpolnitve), določajo v prvi vrsti stranke izrečno ali molče. Ako se to ni zgodilo, se mora posneti iz okoliščin konkretnega primera, zlasti iz narave in smotra pravnega posla in iz namena strank. N. pr. izročitev ali obdelava nepremičnine se mora v dvomu izvršiti na licu mesta, izročitev določene premične stvari praviloma tam, kjer se nahaja stvar, ne da bi bila tja prenesena po dolžnikovi krivdi (Pomp. D. 16, 3, 12, 1: *Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est... Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei iudiciis).*

I. Kraj izpolnitve je določen.

Ako je kraj na prej označeni način določen, smeta stranki zahtevati, da se dajatev na tem kraju izvrši odnosno sprejme in da se njena vrednost ravna po tem kraju. Določeni kraj izpolnitve je praviloma hkratu edini kraj, kjer sme upnik tožiti (Gai. D. 13, 4, 1: *Alio loco quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere...).* Procesualno je to pomembno, ker je v primerih, v katerih se je dolžnik sploh moral spustiti v pravdo v drugem, ne v kraju izpolnitve, zavisel odgovor na vprašanje, ali se more tožiti razen v kraju izpolnitve tudi v drugem kraju, od tega, ali je sodnik mogel določiti cenilno vrednost dajatve po tržnih okoliščinah drugega kraja.

Pri zahtevkih z *intentio certa* (zlasti glede določene količine stvari ali denarne vsote) po civilnem pravu ni bila dopustna obsodba na izpolnitev v drugem kraju kakor v kraju izpolnitve. Razlog je v takratnih prometnih in gospodarskih razmerah. Če se je tožilo v Rimu na dajatev vina ali olja, ki ju je bilo dobaviti v Efezu, edino mogoča denarna kon-

demnacija ni mogla vzeti za podlago vrednosti, ki bi jo bila dajatev imela, ako bi se bila morala izvršiti v Rimu. Treba bi bilo določiti, koliko je dajatev v Efezu vredna v Rimu. To se pa ni dalo ugotoviti, dokler so se taki posli sklepali le od slučaja do slučaja. Šele pretor je podeljeval upniku posebno tožbo arbitrarnega značaja, tzv. *a° de eo quod certo loco (scil. dari oportet,* D. 13, 4), ki se je smela podati na kraju podsodnosti dolžnika, zlasti v njegovem domovališču. Odslej je bilo tudi mogoče, da je sodnik primerno upošteval morebitno razliko med vrednostjo dajatve na določenem kraju izpolnitve in vrednostjo na kraju tožbe (Gai. D. 13, 4, 1; Ulp. eod. 2 pr.).

Ako je šlo za zahtevek z *intentio incerta,* zlasti pri gibkih poslih, je sodnik svobodno ocenil obseg dolga in zato pri določevanju vsote, na katero je bilo toženca obsoditi *(litis aestimatio),* lahko upošteval tudi interes, ki ga je imela ena ali druga stranka na tem, da se dajatev izvrši v drugem kraju kakor v kraju izpolnitve. Tu arbitrarne tožbe ni treba, temveč zadošča kontraktna tožba *(a° empti, depositi* itd.; Paul. D. 13, 4, 7 pr.).

II. Kraj izpolnitve ni določen.

Ako kraja izpolnitve nikakor ni bilo mogoče določiti, je dolžnik smel upniku ponuditi dajatev na primernem kraju *(opportuno loco).* Ta kraj si je mogel sam izbrati, samo da ni smel biti takšen kraj, kjer se od upnika ni moglo zahtevati, da dajatev sprejme. Ta ugodnost izbora pa preide na upnika, kakor hitro pride do pravde *(et generaliter definit Scaevola petitorem electionem habere ubi petat, reum ubi solvat, scilicet ante petitionem,* Ulp. D. 13, 4, 2, 3, kjer pomeni *petere* pač »tožiti«, ne pa »terjati«). Kajti tedaj je kraj izpolnitve tisti kraj, kjer je tožitelj tožil in sklenil s tožencem pravdno pogodbo *(litis contestatio).* Tam je smel upnik izpolnitev zahtevati, dolžnik je moral tam izpolniti in tržne razmere tega kraja so bile odločilne tudi za odmero sodbene vsote (Pomp. D. 33, 1, 1: *Cum in annos singulos quid legatum sit neque adscriptum, quo loco detur: quocumque loco petetur dari debet sicuti ex stipulatu aut nomine facto petatur).*[1]

[1] Po § 905 Odz. je tedaj, kadar kraja izpolnitve ni moči določiti po dogovoru ali po naravi ali namenu posla, praviloma izpolniti tam, kjer je imel dolžnik svoje domovališče ob času, ko je bila pogodba sklenjena. Po našem pravu ima upnik včasih pravico izbora med podsodnostjo dolžnikovega domovališča (§ 62 cpp.) in podsodnostjo kraja izpolnitve, samo da mora biti ta kraj določen po sporazumu strank (§ 85 cpp.).

III. Pomen za zamudo.

Kraj izpolnitve je pomemben zlasti tudi za zamudo (§ 25, I, 1, c; § 26, I, 1). Dolžnik je namreč v dajatveni zamudi le tedaj, ako upnik od njega zahteva dajatev na kraju izpolnitve, in prav tako se more o sprejemni zamudi upnika govoriti le tedaj, ako je dolžnik ponudil upniku dajatev na kraju izpolnitve (Afric. D. 46, 3, 39; Ulp. D. 13, 4, 9; Scaev. D. 45, 1, 122).

II. Čas izpolnitve.

§ 24. a) Vobče.

I. Splošna pravila.

Da se dolžnik reši obligacije, mora dajatev izvršiti ob času, ki je za to določen, t. j. ko je terjatev dospela *(dies venit)*. Dolžnikovi dolžnosti odgovarja pravica upnika, da dajatev v trenutku dospelosti zahteva in jo, če treba, v pravdi izterja.

S tem pravilom ni rečeno, da dolžnik ne bi smel svoje obveze izpolniti že pred dospelostjo. Po rimskem pravu je čas izpolnitve v dvomu določen le v prid dolžnika *(... apparet diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore,* Ulp. D. 45, 1, 41, 1), t. j. upnik dajatve ne sme zahtevati pred določenim časom, dolžnik pa jo sme opraviti že prej. Med izjeme spada položba stvari pri drugi osebi, da jo hrani do določenega časa: deponent (upnik) sme zahtevati stvar nazaj že pred tem terminom, depozitar (dolžnik) pa je prej ne sme vrniti (Ulp. D. 16, 3, 1, 45 in 46).

Čas izpolnitve je lahko določen izrečno v pogodbi ali pa je razviden iz njenega smotra ali iz posebnega namena strank. N. pr. stavbeni podjetnik je po stavbeni pogodbi *(domum aedificari)*, če čas izpolnitve ni določen izrečno, obvezan zgraditi hišo v roku, v katerem je to mogoče v danih okoliščinah (Pomp.-Cels. D. 45, 1, 14).

Ako čas ni določen tako ali tako, se mora obveza izpolniti takoj, ko je nastala (Pomp. D. 50, 17, 14: *In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur).* To pravilo izraža občepravna paremija: *Quod sine die debetur, statim debetur.*[1]

[1] Po našem pravu se upnik ne more prisiliti, da bi sprejel dajatev, dokler ni dospela. Čas je torej določen v dvomu ne samo v prid dolžnika, temveč tudi upnika (§ 1413 Odz.). Ako čas ni določen, sme upnik tudi po Odz. zahtevati izpolnitev takoj, t. j. brez nepotrebnega odloga (§ 904, prim. tudi § 1417).

II. Zamuda.

Zamuda nastane, ako se obveza ne izpolni ob času izpolnitve. Dospelost dajatve je odločilna za zamudo.

Ako izpolnitev ob določenem času izostane zaradi objektivno protipravnega ravnanja, za katero odgovarja dolžnik *(per debitorem stat quo minus solvat)*, govorimo o dajatveni, izpolnitveni ali dolžnikovi zamudi *(mora solvendi s. debitoris)*; ako pa preprečujejo pravočasno izpolnitev vzroki v osebi upnika *(si per creditorem stat, quo minus solvatur;* cf. Cels. D. 19, 1, 38, 1), postane upnik zamuden, ker pravočasno ponudene mu dajatve ni sprejel. To imenujemo sprejemno ali upnikovo zamudo *(mora accipiendi s. creditoris)*.

Ako je dajatev izostala zaradi dolžnikove zamude, se poveča odgovornost dolžnika; nasprotno pa upnikova zamuda ne povzroča odgovornosti za upnika, ker le-ta ni obvezan sprejeti dajatev; pač pa ima za dolžnika učinek, da se njegova pogodbena odgovornost zmanjša.

Že iz tega izhaja, da utegne zamuda vplivati na prvotni predmet obligacije, na dajatev, in le-to bistveno izpremeniti. Ti vplivi so različni po tem, ali gre za izpolnitveno ali sprejemno zamudo. Zato je razpravljati (v sledečih §§ 25 in 26) o bistvenih znakih in učinkih ene in druge vrste.

§ 25. b) Dolžnikova zamuda.

I. Znaki dolžnikove zamude.

Predpostavke dolžnikove zamude so deloma objektivnega, deloma subjektivnega značaja.

1. Objektivni znaki.

a) Dospelost dajatve *(dies veniens)* v smislu izvajanj v § 24. Za dospelost je potrebno ne samo, da je prišel čas izpolnitve, torej tudi, da je nastopil morebitni pogoj ali rok, temveč, kakor izhaja iz § 24 pod I, razen tega tudi možnost, da upnik dajatev z uspehom izterja. Rimljani so zategadelj smatrali za dospelo samo tako terjatev, ki jo more upnik iztožiti in ki je dolžnik ni mogel pobijati z ekscepcijo. Glede neiztožljivih terjatev (prim. § 2) izključuje nastop zamude regula iuris: *Nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est* (Scaevola D. 50, 17, 88 in D. 45, 1, 127). Tzv. *lex »Lecta«* pa (Paul. D. 12, 1, 40 itp.), eden od fragmentov, nazvanih *cruces iurisconsultorum* ali *leges damnatae* (prim. § 2, IV, b),

določa med drugim: ...*non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest.*

b) O p o m i n *(interpellatio).*

Dolžnost dolžnika, da izpolni obvezo, in s tem tudi njegova morebitna odgovornost za neizpolnitev, se mora praviloma ugotoviti z opominom. Upnik mora dolžnika ob primernem času in na primernem kraju pozvati na izpolnitev *(interpellatus oportuno loco,* Marcian. D. 22, 1, 32 pr., najbrž itp.).

Glede iskovin, t. j. dolgov, pri katerih mora upnik priti k dolžniku po dajatev, ne more biti govora o zamudi, dokler upnik ni prišel po dajatev in že s tem dolžnika opomnil. Pa tudi pri prinosninah, pri katerih mora dolžnik dajatev ponuditi na kraju izpolnitve, je opomin navadno potreben.

Od tega pravila pozna rimsko pravo le sledeče izjeme:

α) Tat, ki ukradene stvari ni vrnil in bil zato tožen na vrnitev (s *condictio furtiva,* prim. § 82, V, 1, a), je bil že po civilnem pravu takoj, ko je delikt storil, v zamudi (Ulp. D. 13, 1, 8, 1: *fur semper moram facere videtur);* saj bi bila stvar v rokah okradenega (upnika), če bi ne bila ukradena *(...durare condictionem veteres voluerunt, quia primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere,* Tryphon. D. 13, 1, 20). Ta določba je bila razširjena tudi na druge terjatve, ki jim je bil predmet vrnitev stvari ali plačilo odškodnine zanjo, če so bile upniku odtegnjene z doloznim dejanjem (n. pr. s silo, Ulp. D. 43, 16, 1, 35).

β) Opomin kajpak ni potreben, ako je dolžnik sam vzrok, da ga ni moči opraviti, n. pr. ako je neznano kam odpotoval (Pomp.-Labeo D. 22, 2, 2: *si nemo sit qui a parte promissoris interpellari... possit;* Ulp. D. 22, 1, 23, 1: *si forte non exstat qui conveniatur).* Po Pomponijevem poročilu (D. 22, 2, 2) je Labeon glede pomorskega posojila izrekel, da nadomešča opomin v takem primeru upnikov protest *(... id ipsum testatione complecti debere...),* t. j. najbrž pismena izjava, ki je njena pristnost potrjena po pričah.

Primera pod *α* in *β* je obče pravo povzelo v pravilu: *lex interpellat pro homine.*

γ) Sicer nastopi zamuda brez opomina pri prinosninah le tedaj, kadar izhaja že iz samega dogovora o času izpolnitve, da mora dolžnik izpolniti obveznost brez opomina, ker imajo stranke določeni čas za bistven del pogodbe, n. pr. če sta se dogovorila, da mora dolžnik, ako ne izpolni *certo*

tempore, plačati globo (Iust. C. 8, 37, 12) ali če je bilo meso naročeno za določen dan, n. pr. za banket (Diocl. C. 4, 49, 10). Justinijan je po svoji izjavi (C. 4, 66, 2, 1: ... *anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est,* cf. Iust. C. 8, 37, 11) splošno določil, da nastopi zamuda pri v s e h obvezah, katerim je čas izpolnitve koledarsko določen, avtomatično in brez opomina z določenim časom.

Slednje pravilo je obče pravo izražalo s stavkom: *dies interpellat pro homine.*

c) I z o s t a l a d a j a t e v.

Dolžnik ne izvrši dajatve na kraju in ob času izpolnitve v roke upnika ali po njem določenega pooblaščenca ali osebe, določene za prejem dajatve (glej § 44, II, 3).

Upnik mora dajatev sprejeti ne samo od dolžnika, temveč tudi od druge osebe, in dolžnik je oproščen obveze tudi tedaj, ako o tej intervenciji nič ne ve, ali se ji je celo protivil (prim. § 44, II, 2).[1]

2. S u b j e k t i v n i m o m e n t.

Subjektivna predpostavka zamude je ta, da je izpolnitev izostala zaradi okoliščine, za katero dolžnik odgovarja po merilu, veljavnem sploh za dotično obvezo *(per debitorem stetit quominus solvat).* To je tzv. subjektivna zamuda v nasprotju k objektivni, ki se ne ozira na subjektivni moment in pri kateri je vzrok zakasnitve lahko tudi dejstvo, za katero dolžnik ne odgovarja po predpisih, ki veljajo za predmetno obvezo (n. pr. odsotnost zaradi državnih poslov ali ujetništva, Paul. D. 22, 1, 17, 3 in Ulp. D. eod. 23 pr.). Taka (objektivna) zamuda ni zamuda v tehničnem smislu.

Navadno je dolžnik odgovoren, ako je k r i v, da je pravočasna izpolnitev izostala. Pri obligacijah pa, pri katerih nastopi odgovornost po civilnem pravu šele pri naklepni povzročitvi, je tudi o zamudi moči govoriti le tedaj, kadar obveza dolozno ni bila izpolnjena (n. pr. zamudnega mandatarja in hranitelja je bilo prvotno mogoče obsoditi le, ako poverjenih jima stvari naklepno nista vrnila; Ulp. D. 17, 1, 8, 10; Gai. 4, 47).

Na objektivni moment se nanaša odklonitev tzv. *morae ex re,* o kateri pravi Marcijan (D. 22, 1, 32 pr.): *Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona ... quod apud iudicem examinabitur: nam ut et Pomponius libro duodecimo episto-*

[1] Po našem pravu mora dolžnik praviloma privoliti (§§ 1422, 1423 Odz.).

larum scripsit, difficilis est huius rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intellegatur, neque constitutione ulla neque iuris auctorum quaestione decidi posse, cum sit magis facti quam iuris. V klasičnem pravu potemtakem ni bila pripoznana *mora ex re* ali objektivna, za dolžnikovo odgovornost ne meneča se zamuda. Vendar smemo iz citiranega fragmenta sklepati, da glede postulata odgovornosti niso hoteli zavzemati odločnega stališča, temveč so prepuščali odločbo v posameznem primeru sodnikovemu preudarku. To sledi tudi iz številnih drugih mnenj juristov (n. pr. iz Celzovega v Pavlovem fragmentu D. 45, 1, 91, 3). Verjetno je tudi, da so vsaj nekateri učinki zamude nastopali ne glede na subjektivni moment. Tako je n. pr. ena od posledic zamude ta, da mora zamudnik plačati zamudne obresti (prim. zdolaj pod II, 2). Tako obveznost je odredil Sever brez ozira na subjektivni moment glede denarnih fidejkomisov nedoletnikov (Ulp. D. 40, 5, 26, 1 i. f.), Dioklecijan pa tudi glede kupninskih terjatev nedoletnikov (C. 2, 40, 3, C. 4, 49, 5). Najbrž šele Justinijan pa je brezpogojno dolžnost plačevanja zamudnih obresti razširil na vse denarne terjatve nedoletnikov iz gibkih poslov in legatov ter uzakonil morda celo ne samo to posledico zamude, ampak vse učinke, ki jih more zamuda sploh imeti (Paul. D. 31, 87, 1 in D. 22, 1, 17, 5, Diocl. C. 2, 40, 3).

II. Posledice dolžnikove zamude.

1. Vobče.

Zamuda upniku ne dá pravice, da bi odstopil od pogodbe, če pravica odstopa ni bila izrečno pridržana *(lex commissoria,* prav tako § 919 Odz., prim. § 49, IV, 1).

Vobče mora zamudni dolžnik prestirati upniku »interes«, ki ga ima le-ta, da se obveza pravočasno izpolni *(quanti creditori interest moram factam non esse,* Afric. D. 7, 1, 36, 2; Ulp. D. 45, 1, 114).

Ako je bil od več korealnih dolžnikov samo eden postavljen v položaj zamude (z opominom), nastopijo učinki zamude najbrž le glede njega *(alterius mora alteri non nocet,* Marcian. D. 22, 1, 32, 4; prim. § 29, II, 1, b pri op. 3; prav tako § 894 Odz.). Porok pa odgovarja za posledice zamude, ki jo je zagrešil glavni dolžnik (Paul. D. 22, 1, 24, 1; prim. § 39, V; po našem pravu le, če se je bil v to izrečno zavezal, § 1353 Odz.).

2. Stopnjevana odgovornost.

Ako je dolgovana individualno določena stvar, zadene njena naključna poguba praviloma upnika *(species perit ei, cui debetur);* ako pa je uničena potem, ko je nastopila dolžnikova zamuda, odgovarja dolžnik za pogubo in mora plačati vrednost stvari. Od tega trenutka utrpi dolžnik sploh vse posledice nemožnosti dajatve, tudi one nemožnosti, ki je nastala, ne da bi jo bil zakrivil *(perpetuatio obligationis,* prim. § 16, III, 2). N. pr. kljub smrti dolgovanega sužnja, ki je nastopila, ko je bil dolžnik že v zamudi, upnik lahko toži na prenos lastnine *(rem dare oportere);* po načelu denarne kondemnacije se dolžnik obsodi na plačilo vrednosti *(quanti ea res erit),* ki jo je imel suženj v dobi od nastopa zamude do pravde. To je prvotno veljalo splošno. Bržkone šele Justinijan (Pernice) je dovolil, da se more dolžnik iznebiti te odgovornosti, če dokaže, da bi bila stvar za upnika izgubljena tudi tedaj, ako bi mu bila pravočasno izročena; odgovarjal ni, če se mu je posrečilo dokazati ne samo, da bi se bila stvar pri upniku prav tako pogubila, temveč tudi, da bi škoda tudi dejansko zadela upnika, ker bi stvari ne bil odsvojil pred njeno pogubo (tako tudi §§ 965, 979 Odz., splošno veljavna).

Pri togih pravnih poslih je *perpetuatio obligationis* edini učinek dolžnikove zamude.

3. Povračilo škode.

Pri gibkih pravnih poslih je že *intentio* procesne formule nalagala sodniku, da obsodi toženca tudi na povračilo škode, nastale zaradi kršitve izpolnitvene dolžnosti *(quidquid dare facere oportet ex fide bona).* O perpetuaciji obligacije se tu ne more govoriti. Sekundarni zahtevek odškodnine stopi avtomatično na mesto prvotne dajatve. Pri gibkih poslih odgovarja dolžnik z ozirom na intencijo ne samo za vse plodove, ki jih je pridobil od nastopa zamude, marveč tudi za ostalo škodo, ki jo je zamuda povzročila upniku. On odgovarja — z drugimi besedami — za interes, ki ga ima upnik na pravočasni izpolnitvi *(quanti creditoris interest moram factam non esse).*

Upnik mora ta interes dokazati, zlasti tudi nastalo mu škodo. Le kadar gre za denarne dajatve, abstrahira pravo od konkretne škode in ne zahteva, da bi upnik dokazal škodo, ki jo je dejansko utrpel. Dolžnik dolguje plodove in odškodnino, kar vse je enkrat za vselej določeno v obliki zamudnih obresti (Marcian. D. 22, 1, 32, 2: *In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur).* Po Justinijanovem pravu so zamudne obresti znašale 6%.

Zamudne obresti mora dolžnik vselej plačati ne glede na to, ali bi bil pravočasno izročeni denar donašal obresti ali ne. Na drugi strani pa mu ni treba poravnati morebitne večje škode (Hermog. D. 18, 6, 20: *Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit et pretio soluto ex mercibus plus quam ex usuris quaerere potuit).* Po pozitivnih določbah pa sta plačevanja zamudnih obresti oproščena fiskus *(fiscus ex suis contractibus usuras non dat, sed ipse accipit,* Paul. D. 22, 1, 17, 3) in daritelj (Modest. D. 39, 5, 22); dvomi so glede fiskalnih glob (Modest. D. 27, 8, 9; cf. Kniep, Mora II, 181, ki čita *foenorum* namesto *poenarum*).

Zamudne obresti se razlikujejo od pogodbenih *(usurae quae sunt in obligatione)* zlasti po tem, da ustanavlja zahtevek šele sodnik, opirajoč se na pravico določevanja sodbenega zneska *(usurae enim in bonae fidei iudiciis etsi non tam ex obligatione proficiscantur quam ex officio iudicis applicentur,* Paul. D. 19, 2, 54 pr.) in da jih upnik ne more zahtevati s samostojno tožbo, ker mu ne gredó neposredno iz obveze temveč *officio iudicis* (Hermog. D. 19, 1, 49, 1; prim. § 22, II, 2).

Pri togih pravnih poslih se dolgujejo plodovi šele od litiskontestacije, pa tudi to šele v klasični dobi (Paul. D. 22, 1, 38, 7: zmagal je nazor Sabinijancev). Obresti dolžnik pač niti izza litiskontestacije ni dolgoval *(lite contestata usurae currunt* v Pavlovem fragmentu D. 22, 1, 33 pomeni le, da utrditev spora ne ovira toka obresti, ki so že tekle prej). Izjema je bil že po Julijanovem mnenju *legatum sinendi modo relictum,* ki ni *bonae fidei negotium* (Gai. D. 2, 280). Justinijan je to izjemno določbo raztegnil na vsa volila (Ulp. D. 30, 39, 1 itp.), obče pravo pa na vse obveze.

III. Prenehanje zamude.

Zamuda preneha, čim ponudi dolžnik naknadno, kar je bil prvotno dolžan *(emendatio, purgatio morae).* Ako upnik ponudbo sprejme, sme zahtevati razen prvotne dajatve še ono, kar mu gre radi dolžnikove zamude (n. pr. razen glavnice še zamudne obresti; prim. tudi § 21, II). Ako upnik ponudene dajatve ne sprejme, nastopijo posledice sprejemne zamude. Od tega trenutka trpi upnik škodo vsled naključne propasti individualno določene stvari, dolžnik pa je liberiran. Pri dajatvah po vrsti določenih stvari, zlasti pri denar-

nih, se more dolžnik, ki je bil dajatev ponudil, po klasičnem pravu braniti proti upnikovi tožbi z *exceptio doli;* po Justinijanovem pravu je *ipso iure* oproščen.

Od trenutka, ko je upnik v sprejemni zamudi, je dolžnik odgovoren samo še za posledice naklepnega ravnanja *(dolus malus:* Paul. D. 18, 6, 5).[2]

§ 26. c) Upnikova zamuda.

Ako ne pride do izpolnitve obveze radi zaprek, ki so nastale v upnikovi osebi *(si per creditorem stat quo minus solvatur,* Cels. D. 19, 1, 38, 1), je upnik v zamudi (sprejemna zamuda, *mora creditoris s. accipiendi).*

I. Predpostavke upnikove zamude.

1. Ponudba dajatve. Dolžnik mora upniku dajatev ponuditi praviloma na določenem ali primernem kraju in ob določenem ali primernem času. Vendar se sme ponudba izvršiti že pred dospelostjo, ker je v dvomu *diei adiectio pro reo.* Upnik pride torej v zamudo tudi tedaj, kadar predčasno ponudene dajatve ne sprejme.

Ponudba pa mora biti praviloma dejanska (realna oblacija); samo ustno izjavljena pripravljenost ne zadošča. Vendar so primeri, v katerih po vsebini obveze in po kakovosti predmeta zadošča, da je dolžnik sposoben in pripravljen izvršiti dajatev in da to upniku samo naznani (verbalna oblacija), posebno če je upnik že vnaprej izjavil, da dajatve ne sprejme, ali če je za izvršitev dajatve potrebno neko dejanje upnika, ki ga ni izvršil, zlasti če mora upnik priti po dolgovano stvar (iskovina). V slednjem primeru je

[2] Po našem pravu nastopi zamuda, ko poteče dan, določen za izpolnitev, ako pa dan ni določen, na dan po opominu (§§ 1334, 903 Odz.). Nepošteni posestnik je vselej v zamudi (§§ 335, 1437 Odz.). V novejšem času zastopajo mnenje, da zadošča vobče že objektivna zamuda, da je torej dolžnik v zamudi tudi tedaj, ako zamude ni zakrivil. Od nastopa zamude dalje odgovarja dolžnik za nemožnost dajatve, povzročeno po naključju (§ 1311 Odz.). Pri denarnih dolgovih plača zamudne obresti (§ 1333 Odz.), ki znašajo na področju občega državljanskega prava 5%, za trgovinske posle pa 6% (§ 2 Zak. od 15. maja 1885 odnosno čl. 288 Trg. zak.). Zamudne obresti gredó upniku tudi tedaj, kadar ni imel dejansko nobene škode. Po prevladajočem mnenju absorbirajo zamudne obresti tudi eventualno večjo škodo. Oni, ki izhajajo iz stališča objektivne krivde, se nagibljejo k nazoru, da se sme povračilo take večje škode (izpolnitveni interes) zahtevati, kadar gre za subjektivno zamudo.

dolžnik svoji obveznosti že zadostil, ako je upnika pozval, naj pride po stvar, ki jo mora seveda imeti pripravljeno. Pa še pozvati ga ni treba, ako je čas določen, kdaj naj pride upnik stvar iskat (Paul. D. 18, 6, 5).

Upnik mora sprejeti tudi dajatev, ki mu jo ponudi druga oseba namesto dolžnika. Zamuden je tudi, če dajatve ne sprejme pooblaščenec, ki ga je upnik določil, da sprejme dajatev (§ 44, II, 3).

2. Odklonitev ponudbe.

Upnik ne sprejme pravilno ponudene dajatve, ne da bi imel za to utemeljen razlog *(sine iusta causa,* Marcel. D. 46, 3, 72 pr.), ali — pri iskovinah — ne pride po dajatev ob določenem času.

Odklonitev bi bila upravičena, če bi bil ponuden samo del dajatve ali bi dajatev ne bila ponudena ob primernem času (prim. § 44, II, 1). Odklonitev delne dajatve torej ne ustanavlja upnikove zamude.

Drugače kakor pri dolžnikovi zamudi ni tu odločilno, ali upnik dajatve po svoji krivdi ni sprejel, ali pa je bil zadržan po naključju. V sprejemni zamudi je tudi, če je bil po vzrokih, ki so neodvisni od njegove volje (n. pr. zaradi bolezni, sile ali vremena) oviran, dajatev prevzeti ali priti po njo *(si valetudine impeditus aut vi aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit,* Ulp. D. 13, 5, 18 pr.).

II. Posledice upnikove zamude.

Upnikova zamuda ne opraščа dolžnika obveze niti ne ustanavlja odgovornosti upnika za škodljive posledice odklonjenega sprejema dajatve, pač pa zmanjšuje dolžnikovo odgovornost.

1. Zmanjšanje dolžnikove odgovornosti.

a) Pri dajatvah individualno določenih stvari.

Ako je bila individualno določena stvar *(species)* med trajanjem upnikove zamude uničena, je dolžnik oproščen, razen če je pogubo stvari povzročil dolozno. Dolžnik torej niti za svojo krivdo ne odgovarja več (Pomp. D. 18, 6, 18: *Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum malum tantum praestandum a venditore ...).*

Po starejšem pravu je imel dolžnik najbrž pravico, da dolgovano stvar zavrže, derelinkvira. Viri nam vsaj poročajo,

da je smel prodajalec vina, ako je dotične sode nujno potreboval (ob trgatvi), v sodih nahajajoče se prodano in nesprejeto vino razliti *(effundere)*, navadno potem, ko je to poprej zagrozil kupcu;[1] šele Justinijan je priporočal, naj vzame drugod sode v najem in si zaračuna najemnino (glej zdolaj pod 2), zlasti pa, naj si prodajalec prizadeva, da proda vino na račun kupca in njega kolikor moči obvaruje škode (Ulp. D. 18, 6, 1, 3 itp.).

b) Pri dajatvah po vrsti določenih stvari.

Za generične stvari velja načelo *genus perire non censetur* (§ 11). Nevarnost pogube preide na upnika šele tedaj, ko je dolžnik za izpolnitev določene stvari iz množine istovrstnih predmetov izbral in izbrane ponudil. Tožen, se je mogel proti tožbi iz togih poslov uspešno braniti z *exceptio doli*; pri gibkih se je to upoštevalo z ozirom na *bona fides*. Po Justinijanovem pravu je dolžnik že *ipso iure* oproščen; odgovoren pa je ne samo tedaj, kadar je ravnal dolozno, temveč tudi tedaj, kadar ga je obremenjevala *culpa lata* (glede na Justinijanovo terminologijo, ki subsumira pod *dolus* tudi težko krivdo; prim. § 20, op. 3; Marcel. D. 46, 3, 72 pr.: *Qui decem debet, si ea optulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri...)*.

Pri denarnih dolgovih je mogel dolžnik odvrniti odgovornost za pogubo in obveznost, da plača obresti, s tem, da je denar zapečatil in deponiral (Pap. D. 22, 1, 7: *Debitor usurarius creditori pecuniam optulit et eam, cum accipere noluisset, obsi-*

[1] To nam težko razumljivo strogost Sabinovega nazora (Lenel, Paling, 2717), ki se ne ozira na škodo, prizadejano kupcu, niti na gospodarsko neopravičljivo uničenje vrednot, so skušali utemeljevati s kakovostjo sodov *(dolia, πίδοι)*, ki so bili velike in težke glinaste, včasih v kleti vzidane posode *(dolia depressa, defossa, defixa)*, kakor so jih našli v Pompejih in Troji (tako Kohler, IheringsJahrb. N. F. 5 [17] 407 s., isti, GrünhutsZ. 12, 8), ali v najnovejšem času s tem, da *effundere* ne pomeni »razliti«, nego »prelivati«, namreč v druge, vzidane sode (tako Gradenwitz, sklicujoč se na nova odkritja na Trajanovem foru, Bulletino dir. rom. 37/1, 55 s.). Nam se zdi, da je bilo prvo (Sabinovo) pravilo pač tako rigorozno mišljeno, kakor je formulirano. Na to bi kazalo tudi interpolirano nadaljevanje, ki hoče očividno prvotno dopustno kruto brezobzirnost omiliti. Razlivanje vina se ponekod niti sedaj ne šteje za nezaslišano razsipanje dobrin, o čemer nas prepričavajo vinogradniki v Primorski banovini, ki so ob bogatih trgatvah prav tako naravnost prisiljeni žrtvovati vino radi pomanjkanja sodov. V ostalem cf. tudi Pomponijevo odločbo D. 33, 6, 8, ki pa je tudi osporena (Ind. interp. II, 284).

gnavit ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quod si postea conventus ut solveret moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt). Obrestovanje torej še ni prekinjeno, ko nastopi sprejemna zamuda, ampak šele z *depositio,* ki je bila surogat izpolnitve (prim. § 45, I).

2. Zadržna pravica dolžnika zaradi škode in potroška.

Dolžnik si je smel zaračunati škodo, stroške in potrošek na stvar, ki so nastali zaradi upnikove zamude, n. pr. stroške, združene s tem, da je moral dolgovanega sužnja dalje imeti na hrani (Cels. D. 19, 1, 38, 1). V zavarovanje teh zahtevkov je smel dolgovano stvar zadržati, dokler upnik potroška ni poravnal (n. pr. najemnine za vinsko posodo, Ulp. D. 18, 6, 1, 3; cf. primer pod II, 1, a in § 42, II).

III. Prenehanje sprejemne zamude.

Zamuda preneha *(purgatio morae),* brž ko upnik izjavi, da je pripravljen dajatev sprejeti, ali ko pride po dajatev (Pomp. D. 18, 6, 18; Paul. D. 45, 1, 91). Ako tedaj dolžnik ne izpolni svoje obveze, je on v zamudi in trpi vse posledice te svoje zamude (prim. konec zgoraj pod II, 1, b, citiranega fragmenta iz Papinijanovih responzov).[2]

[2] Odz. je v bistvu recipiral nauk rimskega prava. Praviloma se torej zahteva dejanska ponudba; zamuda je podana tudi, če upnik ni kriv, da ni prišlo do sprejema (slednje sporno). Glede posamične stvari preide odgovornost za naključje od dolžnika na upnika; pri stvareh, določenih po vrsti, od trenutka, ko je predmet dajatve iz vrste izločen in ponuden. Z upnikovo zamudo preneha morebitna dolžnikova zamuda, zato tudi dolžnikova obveznost, da bi še dalje plačeval zamudne obresti (pogodbene obresti tečejo naprej). — Dolžnik se more, ako so podane ostale predpostavke § 1425 Odz., rešiti obveze s tem, da položi dolgovano stvar pri sodišču. Po trgovinskem pravu ima dolžnik pod določenimi kavtelami tudi pravico, da stvar sam proda (samopomočna prodaja). — *Purgatio morae* nastopa kakor po rimskem pravu. Dolžnik ima po § 471 Odz. pravico zadržati dajatev zaradi morebitnih koneksnih nasprotnih zahtevkov (škode, povzročene po stvari, in izdatkov, potrošenih na stvar), razen ako gre za izjeme po § 1440 Odz. (samolastno ali zvijačno odvzete, izposojene, v hrambo ali rabokup vzete stvari). Sedes materiae: §§ 1419, 1425 Odz.

Drugi oddelek:

Subjekti obvez.

Prvo poglavje:

Različna udeležba subjektov.

I. Vrste udeležbe.

§ 27. 1. Enojnost subjektov.

I. Enostranske izjave volje.

Rimsko pravo ni bilo naklonjeno enostranskim obljubam dolžnika, ki bi le-tega obvezovale, ne da bi jih moral upnik sprejeti. V poslovnem prometu jih sploh ni pripoznalo. Pravno obvezna je bila *pollicitatio*, obljuba darila mestni občini, ki je v klasični dobi ustanavljala zahtevek, ako naj bi se daritev izvršila *ob honorem*, t. j. kot zahvala za počastitev daritelja po občini ali da bi bil daritelj deležen take časti, ali ako se je z izvršitvijo daritve že začelo (naslov D. 50, 12). Tudi sakralnopravni *votum* darila bogovom za pobožne namene je bil obvezen *(si quis rem aliquam voverit, voto obligatur*, Ulp. D. 50, 12, 2). (Prim. § 1, I.)

Moderno pravo je področje enostranske obvezne obljube zelo razširilo.[1] Pripoznava n. pr. javno obljubo, t. j. enostran-

[1] Za moderni promet najvažnejše enostranske obljube so obljube iz imetniških papirjev (n. pr. trgovske obveznice) in iz papirjev, izdanih na ordre (n. pr. menice). Po našem pravu je tudi ponudnik na svojo oferto skozi določeno dobo vezan (§ 862 Odz.). Takorekoč vmesna tvorba med obvezno enostransko obljubo in dvostranskim pravnim poslom (pod II) je enostranska izjava volje, ki je obvezna, brž ko je oddana določeni osebi, ne da bi jo ta morala sprejeti (n. pr. odpoved najemne pogodbe). Prvi je nemški BGB v mnogih primerih zahteval, da morajo določene enostranske izjave volje adresatu biti dostavljene (n. pr. po pošti ali telegrafično; empfangsbedürftige Willenserklärung). Ni treba, da naslovljenec njeno vsebino zazna, če jo je le mogel zaznati (§ 130, odst. 2, BGB.).

sko, javno razglašeno obljubo nagrade za določeno delo (n. pr. najboljšo dramo) ali določen uspeh (n. pr. ugotovitev vzroka raka). Taka obljuba je namenjena nedoločenim osebam (§ 860 Odz.). Povsem tuja ni bila niti rimskemu pravu *(indicii nomine promissum).* V Rimu hranijo bronasto verižico, ki je bila sužnju s prstanom na vratu pripeta z napisom: *Fugi; tene me; cum revocaveris me domino meo Zonino accipis solidum,* Bruns, Fontes I[7], 361 s.). Dostojno je bilo, da je sužnjev gospodar svojo obljubo izpolnil, toda tožiti ga ni bilo moči. Drug primer glede izgubljenega vrča: *Urna aenia pereit de taberna. Sei quis rettulerit, dabuntur HS XV; sei furem dabit, unde [rem] servar[e possim]* (Bruns, l. cit. 361).

II. Pogodbe.

Navadno mora pri obvezi sodelovati dvoje oseb: upnik in dolžnik. Tedaj je potrebna ujemajoča se volja obeh. To so dvostranski pravni posli ali pogodbe *(... est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus,* Ulp. D. 2, 14, 1, 2). Pogodba je dvostranski pravni posel *κατ' ἐξοχήν.* Ni pa pogodba sama vselej dvostranska, ker je udeležba na upnikovi in dolžnikovi strani lahko različna. Po tem razlikujemo enostranske in dvostranske pogodbe.

1. Enostranske pogodbe (tzv. *contractus unilaterales).*

Mogoče je, da je ena stranka udeležena izključno aktivno, druga izključno pasivno, t. j. da je ena (upnik) edina upravičena terjati, druga (dolžnik) edina dolžna nekaj dati. Semkaj spadajo zlasti strogi pravni posli *(negotia stricti iuris;* n. pr. daritev, posojilo). Ker je samo ena stranka obvezana in samo ena upravičena, ustvarja enostranska pogodba samo eno tožbo.

2. Dvostranske pogodbe (tzv. *contractus bilaterales).*

Če nalaga dvostranski pravni posel (pogodba) obema strankama dolžnosti, gre za dvostransko pogodbo. Pri tem pa je udeležba na pasivni strani lahko različna po tem, ali gre za nujno dvostransko ali za slučajno dvostransko pogodbo.

a) Pri nujno dvostranskih ali sinalagmatičnih pogodbah *(συνάλλαγμα, mutuae obligationes,* tzv. *contractus bilaterales aequales),* ki so gibki kontrakti *(negotia bonae fidei),* sta tako upnik kakor dolžnik primarno in enako upravičena in obvezana. Oba obljubita neko dajatev in imata za to dajatev dobiti drugo terjatev. Pogodnik ne more biti upnik, če ni hkratu dolžnik *(ultro citroque obligatio,* Ulp. D. 50, 16, 19). Iz

kupne pogodbe n. pr. nastanejo terjatve in obveze tako za kupca kakor za prodajalca; ta mora dobaviti kupljeno stvar in jamčiti zanjo, kupec pa plačati kupnino. Te terjatve in obveze so med seboj neločljivo zvezane s skupno pravno osnovo in gospodarskim smotrom. Prodajalec dolguje stvar le proti plačilu kupnine, kupec pa kupnino le proti izročitvi stvari (*... alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet,* Gai. 3, 137). Obe stranki sta glavna zavezanca in obe imata iz kontrakta glavno tožbo na izpolnitev obveze nasprotne stranke. Ta vzajemnost medsebojnih terjatev in dolgov se zrcali navadno tudi terminološko v dvojni označbi pogodbe (n. pr. *emptio venditio* = kupoprodaja, ali *locatio conductio* = najem, zakup) in v posebnih nazivih tožbe *(actiones directae),* ki jo ima vsaka stranka iz pogodbe (n. pr. *a° empti,* t. j. tožba kupca, *a° venditi,* t. j. tožba prodajalca, ali *a° locati,* t. j. tožba najemodavca, *a° conducti,* t. j. tožba najemnika).

α) Kako vplivajo posamezni medsebojni zahtevki drug na drugega in koliko so dajatve in terjatve druga od druge odvisne, to vsaj za republikansko in klasično dobo ni povsem dognano. V cesarski dobi je bilo vsekakor pripoznano, da je mogla tožena stranka dajatev zadržati, dokler ni bil tožitelj pripravljen, da sam izvrši svojo dajatev. Ta je uspel s svojo tožbo le tedaj, kadar je bil toženec po dogovoru obvezan, da izvrši svojo dajatev p r e d tožiteljem (Ulp. D. 19, 1, 13, 8: *Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, et ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex empto actio: venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit;* prim. tudi Ulp. D. 21, 1, 31, 8). Iz tega so izvajali glosatorji in deloma tudi pravniki 19. stoletja nauk, da mora t o ž i t e l j vselej trditi in tudi dokazati, da je svojo dajatev že izvršil, ali pa jo vsaj istočasno ponuditi (K e l l e r). Postglosatorji in nekateri pandektisti (n. pr. W i n d s c h e i d, D e r n b u r g) pa so, izhajajoč od neke singularne določbe klasičnega prava,[2] postavili pravilo, po katerem mora t o ž e n e c

[2] Ako so terjali bankirji kupnino za stvari, prodane na dražbi, preden so stvari izročili, je pretor kupcem podeljeval ugovor *exc° mercis non traditae* z učinkom, da so bili kupci obsojeni le proti izročitvi stvari (Gai. 4, 126 a: *Item si argentarius pretium rei quae in auctionem venerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res quam emerit, tradita est; et est iusta exceptio;* cf. Iul. D. 19, 1, 25). Pravniki cesarske dobe so to odločbo razširili na vse kupne pogodbe in pripoznavali, da ima podobno ekscepcijo tudi prodajalec (Paul. D. 44, 4, 5, 4 itp.). Po prevladujočem mnenju se nanaša večina teh

uveljaviti z ekscepcijo *(doli)*, da nasprotna dajatev še ni izvršena. Večinoma so iz tega stališča izvajali tudi posledico, da mora toženec to dejstvo tudi dokazati po načelu *reus in exceptione actor est* (Ulp. D. 44, 1, 1). To je tzv. *exceptio non adimpleti contractus* občega prava, ki je predmet sporov. Po pravilnem nazoru pač ne gre za ekscepcijo v tehničnem pomenu. Saj so nujno dvostranske pogodbe *negotia bonae fidei*. Brž ko je toženec trdil, da tudi tožitelj še ni izvršil svoje dajatve, zahteva že dobra vera, da obsodi sodnik toženca samo proti nasprotni dajatvi tožitelja, ker je ena dajatev od druge odvisna. Sodnik mora torej dejstvo neizpolnitve uradoma upoštevati. Zato je tudi dokazno breme drugačno kakor pri pravi ekscepciji. Medtem ko nalaga slednja tožencu, da dokaže dejstva, ki utemeljujejo njegovo trditev, je tu dolžnost tožitelja, da dokaže izvršitev s svoje strani ali domenitev, da mora toženec pred njim izpolniti.[3] Iz te razdelitve dokaznega bremena so nekateri sklepali, da *exc° non adimpleti contractus* ne samo ni prava ekscepcija, temveč da gre v resnici za zanikanje tožbenega zahtevka, t. j. za negativno litiskontestacijo, ker pač tudi ta povzroča dokazno dolžnost tožitelja. Toda niti to ni pravilno. Zakaj kdor uveljavlja terjatev iz nujno dvostranske pogodbe, pripoznava s tem njen obstoj in zato tudi svoj dolg, ki mu je izvor ista pogodba.

Drugačen je dejanski stan pri tzv. *exceptio non rite adimpleti contractus*, s katero ugovarja toženec, da tožitelj svoje dajatve ni v redu izvršil. Ker je dajatev izvršil in jo je toženec sprejel, pa naknadno trdi, da je bila dajatev pomanj-

odločb samo na verbalni kontrakt, torej na primer, da je dajatev obljubljena s stipulacijo, t. j. s strogo, enostransko pogodbo. Ne gre pa niti tu za *exc° doli*, temveč za *exc° in factum concepta*. *Exc° doli* o kateri govori Justinijan (Carac. C. 8, 44, 5 itp.) celó pri kupni, torej gibki pogodbi, je rabljena pač v netehničnem, materialnem pomenu. Saj je *exc° doli* gibkim poslom »inherentna« *(inest bonae fidei iudiciis)*.

[3] Ako namreč tožitelj, ki sam svoje obveze ni izpolnil, trdi, da toženčeva obramba ni umestna, ker mora toženec pred njim izpolniti, mora to dokazati, ker je pravilo, da se izvrši pri nujno dvostranskih obvezah dajatev za dajatev iz roke v roko. Ako pa trdi tožitelj, da je ugovor neutemeljen zato, ker je sam tako že izpolnil, mora tudi to dejstvo dokazati, ker je splošno pravilo, da dokaže upnik dejstva, iz katerih sledi nastanek toženčeve obveznosti, dolžnik pa, da dokaže njeno prenehanje. Ako bi Ulpijan (D. 19, 1, 13, 8) res trdil, da kupec nima tožbe *a° empti*, dokler ni plačal kupnine *(nondum est ex empto actio*, itp.), bi to le pomenilo, da kupec ne more z uspehom tožiti (ker mu grozi ugovor toženca).

kljiva, je to prava ekscepcija in mora zato njeno dejansko podlago praviloma dokazati toženec; saj uveljavlja s tem novo dejstvo, iz katerega izvaja nov, samostojen nasproten zahtevek, n. pr. zahtevek, da se kupna pogodba zaradi skritih hib blaga razveljavi ali cena zniža, kar more storiti tudi s posebno tožbo *(a° redhibitoria* odnosno *a° quanti minoris)*. Tu gre torej za pravo *exceptio* (sporno).

Ako so podane predpostavke zamude, sme zamudnikov nasprotnik seveda tudi izvajati posledice iz zamude (prim. §§ 25, 26).

β) Iz zveze medsebojnih obveznosti sledi tudi, da ne more obstajati obveznost ene stranke, če na strani njenega nasprotnika obveznost niti n a s t a l a ni. Dajatev je bilo izvršiti le za nasprotno dajatev; nastanek ene obveznosti je gospodarski razlog, da je sopogodnik vzel nase izvršitev nasprotne dajatve. Kdor toži iz sinalagmatične pogodbe, se sklicuje na pogodbo kot c e l o t o in ne more ničesar terjati, če se pokaže, da sam ni bil obvezan. Ne glede na to pa prihaja še v poštev procesualni razlog, ker se je sodnik pri gibkih pogodbah — in takšne so sinalagmatične — smel in moral ozirati na neobstoj ene obveznosti že zaradi intencije, ki mu je nalagala presojo po dobri veri *(ex bona fide,* prim. § 7).

γ) Logična posledica medsebojne odvisnosti obveznosti in značaja kontrakta pa bi bila tudi, da bi stranka morala biti oproščena tudi tedaj, kadar se nasprotna stranka n a k n a d n o oprosti obveze zaradi dogodka, ki zanj ne odgovarja. Vendar rimsko pravo te konsekvence ni izvajalo dosledno. N a s t a n e k ene obveze zavisi sicer od nastanka druge, pa ne vselej tudi dokončno delovanje ene od delovanja druge. Primer za dosledno izvajanje načela je rabokupna pogodba *(locatio conductio rei)*: ako je v najem dana stvar naknadno uničena po naključju, najemnik odnosno zakupnik ne dolguje najemnine, ki bi jo moral plačati *postnumerando* po razmerju časa rabe (Alf. D. 19, 2, 30, 1). Za kupno pogodbo pa veljajo bržkone že po klasičnem pravu posebna pravila (prim. o tem kočljivem vprašanju § 16, III, 1 in zlasti § 62, III).

b) S l u č a j n o d v o s t r a n s k e p o g o d b e (tzv. *contractus bilaterales inaequales)* ustvarjajo nujno in bistveno samo eno obvezo, ki ima navadno za predmet vrnitev (izposojene, v hrambo dane, zastavljene) stvari. Le ena stranka stori

obljubo in je glavni zavezanec, zoper katerega edino je mogoča glavna tožba *(a° directa)*. Toda dasi druga stranka ničesar ni obljubila, ni izključeno, da nastane zaradi okoliščin konkretnega primera tudi za njo neka obveza podrejenega značaja, n. pr. tisti, ki si je izposodil konja (glavni zavezanec), je imel stroške, ker je moral konja krmiti *(impensae)*, ali pa mu je nastala škoda, ker mu je posodnik vedoma posodil bolnega konja, ki je, postavljen v izposojevalčev hlev, okužil njegove konje. Tedaj je vendar tudi na strani posodnika, ki je bil doslej samo upravičen (terjati vrnitev konja), nastala obveza, ki za pogodbo ni bistvena, namreč obveza povrniti glavnemu zavezancu potrošek *(impensae)* odnosno škodo.

Pri slučajno dvostranskih pogodbah medsebojnost obvez ni nujna, marveč le možna posledica pogodbe. Morebitna obveza primarno izključno upravičene osebe ni svrha pravnega posla, kakor pri nujno dvostranskih pogodbah. Zato imajo slučajno dvostranske pogodbe le enojno označbo *(depositum, commodatum, pignus, mandatum)* in tudi tožbe samo eno ime *(a° depositi, commodati, pigneraticia, mandati)*. Tožbo iz glavne obveze razlikujemo od tožbe iz morebitne obveze po pristavku *directa (iudicium directum)*, n. pr. *a° pigneraticia directa* zastavitelja radi vrnitve zastavljene stvari, medtem ko je morebitna nasprotna tožba *a° contraria (iudicium contrarium)*, n. pr. *a° pigneraticia contraria* zastavnega upnika radi plačila potroška in škode.

Razmerje med obema tožbama je bilo bržčas isto kakor pri tožbah iz nujno dvostranskih pogodb. Glavni zavezanec, ki je bil tožen z *actio directa*, je mogel dajatev zadržati, ako je imel nasproten zahtevek, zaščiten z *a° contraria* (Pomp. 13, 7, 8 pr.: *Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneraticiam actionem habebo...*; cf. tudi Paul. D. 47, 2, 15, 2; Iul. D. 47, 2, 60). Te nasprotne zahtevke toženega pogodnika je mogel sodnik upoštevati že z ozirom na to, ker je šlo navadno za *iudicium bonae fidei*. Mogel je tožitelja zavrniti, če ni bil izpolnil svoje obveze, ali medsebojne zahtevke strank pobotati in toženca obsoditi le na morebitno razliko (Gai. D. 13, 6, 18, 4: *Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis)*.

§ 28. 2. Več subjektov in udeležba tretjih oseb.

A. Več subjektov.

Dvostranske pogodbe med enim upnikom in enim dolžnikom ustvarjajo lahko več terjatev in obvez tako, da ima ena in ista stranka eno ali več terjatev ali obveznosti. Mogoče pa je tudi, da ima več upnikov eden in isti zahtevek ali da dolguje eden in isti dolg več dolžnikov. Tu imamo navadno opraviti z več subjekti obligacije. Pri tem pa utegne biti udeležba posameznih udeležencev zelo različna.

I. Koordinirane terjatve in obveze.

Obligacija se lahko ustanovi med več upniki in enim dolžnikom ali med več dolžniki in enim upnikom tako, da naj pristoji terjatev primarno več upnikom, ali naj bo primarno obvezanih več dolžnikov. Terjatve upnikov odnosno obveze dolžnikov so koordinirane in več ali manj samostojne.

Tu se pojavlja več možnosti:

1. Deljene terjatve in obveze.

Vsak od več upnikov ali vsak od več dolžnikov ima terjati odnosno izvršiti del dajatve, ki je deljiva (prim. § 10, III), n. pr. zaradi smrti upnika ali dolžnika se deli terjatev odnosno dolg zapustnika v znesku 1000 din med 5 dedičev tako, da ima vsak dedič terjati odnosno plačati 200 din *(nomina ipso iure sunt divisa)*. Tu gre za toliko posameznih obligacij, kolikor je upnikov ali dolžnikov. Vsak dedič lahko terja odnosno je dolžan delež 200 din.[1]

2. Solidarnost. Več upnikov je upravičenih zahtevati isto celotno dajatev ali več dolžnikov je obvezanih izvršiti isto celo dajatev. Ako ima več upnikov terjati celo stvar od skupnega dolžnika, imenujemo to aktivno solidarno obligacijo; ako pa ima več dolžnikov izvršiti eno enotno dajatev, govorimo o pasivni solidarni obligaciji. To je pojem solidarnosti v najširšem smislu *(obligatio in solidum)*. Način in učinek udeležbe več subjektov je pri tem lahko zelo različen. Naziv solidarnih obvez v pravem smislu gre le eni skupini primerov: oni, ki jih teorija imenuje korealne obveze (pod c).

[1] Po §§ 888 s. in § 839 Odz. se domneva, da je obveznostno razmerje pri deljivi dajatvi deljeno po enakih deležih.

a) Nepristna ali nakljućna solidarnost.

Mogoče je, da dolguje več dolžnikov isti predmet ne na istem pravnem temelju, nego na različnih pravnih osnovah. Obveze posameznih dolžnikov niso med seboj v pravni zvezi. Isti je predmet obligacije, ni pa ista tudi dajatev, n. pr. lastnik hiše dá svojemu upravitelju nalog (mandat), da plača zanj davke; neodvisno od tega pa dá isti nalog tudi sosedu, ker se boji, da bi upravitelj naloga pravočasno ne izvršil. Tem obvezam je skupen edinole predmet.

α) Pri tem moramo vnaprej izločiti primere, v katerih dolguje sicer vsak dolžnik isto dajatev, toda tako, da jo dolguje tudi tedaj, ko jo je drugi dolžnik že izvršil. To velja glede denarnih kazni (glob) za *obligationes ex delicto*, za katere je klasično pravo postavilo pravilo, da dolguje vsak sostorilec istega nedopustnega dejanja dotično globo samostojno. Oškodovanec je mogel torej od vsakega sostorilca zahtevati celotni znesek globe in plačilo enega sostorilca ni oprostilo ostalih, n. pr. pri tatvini (Paul. D. 47, 2, 21, 9: *Si duo pluresve unum tignum furati sunt, quod singuli tollere non potuerint, dicendum est omnes eos furti in solidum teneri ...*) ali pri poškodbi stvari (Ulp. D. 9, 2, 11, 2: ... *si plures servum percusserint ... si cum uno agatur, ceteri non liberantur: nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena).* Odgovornost več sostorilcev delikta je torej kumulativna. To je morda v zvezi s tem, da naj kazen *(poena)* vselej zadene krivca in da se skriva pri nekaterih deliktih tudi za odškodnino kazen, kakor ravno pri tožbi *ex lege Aquilia* (prim. ravnokar navedeni citat iz fragmenta D. 9, 2, 11, 2), ki so jo smatrali za *actio mixta* (prim. § 86, III). Ker je v odškodnini obsežena tudi kazen, jo mora plačati vsak sostorilec. Poleg teh v kodifikacijo sprejetih klasičnih primerov pa ustanavlja Justinijanovo pravo v drugih primerih skupno odgovornost sostorilcev za delikte, pri katerih opraščа plačilo enega sostorilca vse ostale in pri katerih gre za tzv. preprosto solidarnost (pod b).

β) Čeprav je pri nepristni solidarnosti samo predmet dajatve eden in isti in ni pravne skupnosti med posameznimi obvezami, je vendar med njimi neka zveza radi skupnega gospodarskega smotra dajatev, kolikor postanejo obveze ostalih dolžnikov brezpredmetne, čim je izvršil svojo dajatev eden od dolžnikov. Primeri: A da Bju nalog *(mandatum)*, da izvrši neko dejanje, isti nalog pa da neodvisno od prvega še drugemu mandatarju Cju. Med tema nalogoma ni nobene

pravne zveze. Ako pa je B opravil naročeno mu dejanje, je drugi nalog brezpredmeten.[1] Ali: Ako sem zavarovan proti vlomu, zahtevam lahko odškodnino od tatu (na podlagi deliktne obligacije s *condictio furti*), pa tudi zavarovalnino od zavarovalnice (na podlagi zavarovalne pogodbe). Ako dobim odškodnino od tatu, ne morem ničesar več zahtevati od zavarovalnice; ako pa mi povrne škodo zavarovalnica v obliki zavarovalne vsote, ne ugasne sicer obveznost tatu; vendar zahtevka zoper njega ne morem več sam uveljaviti, temveč moram svojo terjatev odstopiti zavarovalnici (sedaj *cessio legis* po § 62 Zavarovalnega reda). S podobnim položajem imamo opraviti, če mi obljubi A, da mi podari določeno podobo slikarja Groharja, pa jo dobim kot volilo od Bja, še preden je A izpolnil svojo obljubo; A je niti ne more več izpolniti, ker je smoter daritvene pogodbe dosežen (*concursus duarum causarum lucrativarum*, prim. § 44, II, 2).

V teh in takih primerih učinkuje izvršena dajatev na podlagi ene obljube tudi za drugo, toda ne zaradi pravne zveze med obligacijami, temveč le po naključju, ker je edino možna dajatev že izvršena. Ponovna izvršitev je postala dejansko nemožna. Samo s tem pa, da toži upnik enega od dolžnikov, da izvrši z njim litiskontestacijo ali da je celó s svojim zahtevkom zavrnjen, ne ugasne obveza ostalih dolžnikov (Pap. D. 46, 1, 52, 3: *Plures eiusdem pecuniae credendae mandatores, si unus iudicio eligatur, absolutione quoque secuta non liberantur, sed omnes liberantur pecunia soluta).*

Tako povezanost imenujejo v teoriji »naključno« (Mitteis) ali »nepristno« solidarnost (Eisele), ker v resnici za solidarnost ne gre (prim. zdolaj pod c).

b) Tzv. preprosta solidarnost ali solidarnost v ožjem smislu.

Tudi pri tzv. preprosti solidarnosti naj bi več upnikov ali več dolžnikov imelo terjatev odnosno dati isti predmet; terjatve odnosno obveze vseh bi ugasnile, brž ko je dobil dajatev eden od upnikov ali jo izvršil eden od dolžnikov. Viri pa nam poročajo le o obvezi več dolžnikov, ne pa o terjatvi več upnikov, torej le o pasivni solidarnosti. Obveze so tu že v neki pravni zvezi, kakor n. pr. obveze več sostorilcev enega delikta, da so dolžni povrniti škodo (n. pr. zaradi reipersekutorične

[1] Prim. tudi Pap. D. 46, 1, 52, 3. Nekateri pisci uvrščajo tako obvezo med solidarne obveze v ožjem smislu (zdolaj pod b).

condictio furtiva[2] ali zaradi tožb *a° quod metus causa, a° doli, a° rationibus distrahendis).* Drugače kakor denarna kazen se more s tatvino napravljena škoda samo enkrat zahtevati. Upnik si lahko izbere onega dolžnika, od katerega si pričakuje kar najhitrejše in najpopolnejše izpolnitve (elektivna odgovornost). Gre za več samostojnih obligacij, ki so med seboj zvezane ne samo po istovetnosti dolgovanega predmeta, temveč tudi po istovetnosti pravnega razloga, iz katerega so obligacije nastale. Z nepristno solidarnostjo jim je skupno, da nimajo stranke namena, ustvariti skupno obveznost. Od prave solidarnosti pa se razlikuje preprosta solidarnost zlasti po tem, da oprosti sicer izpolnitev po enem zavezancu ostale zavezance, da pa zahtevek zoper le-te nikakor ne preneha že zato, ker je upnik tožil enega. Ako mu proces zoper enega od njih ne pribavi zadostitve, se še lahko drži ostalih (Diocl. C. 4, 8, 1). Litiskontestacija z enim dolžnikom torej ne uničuje zahtevka proti ostalim dolžnikom (prim. § 29, II, 1, c).

c) Prava solidarnost ali korealnost.[3]

Dejanski položaj je vobče isti kakor pri preprosti solidarnosti. Vsak od več upnikov *(plures rei credendi s. stipulandi,* aktivna korealnost) ali vsak od več dolžnikov *(plures rei debendi s. promittendi,* pasivna korealnost) lahko terja odnosno mora izvršiti eno in isto celo dajatev tako, da je razmerje vsakega upnika do skupnega dolžnika odnosno vsakega dolžnika do skupnega upnika, kakor bi bil edini upnik odnosno edini dolžnik. Kot značilno navajajo, da gre samo za eno in enotno obligacijo *(una eademque obligatio).* Ista terjatev pristoji vsakemu korealnemu upniku in vsak dolžnik dolguje ves dolg. Vendar se ta znak ne da prepričevalno dokazati (prim. § 29 op. 1). Gotovo pa je, da se je korealnost po klasičnem pravu razlikovala od preproste solidarnosti po tem, da je ugasnila terjatev vseh soupnikov in dolg vseh sodolžnikov ne samo z izpolnitvijo v roke enega soupnika odnosno po enem sodolžniku, temveč da je imela vsaj pri korealni stipulaciji isti učinek tudi litiskontestacija, izvršena z enim soupnikom ali sodolžnikom. Namesto vseh prejšnjih obvez je stopila procesna obligacija med tožečim soupnikom in toženim dolžnikom odnosno med toženim sodolžnikom in

[2] Nekateri pisci pripisujejo litiskontestaciji o tej tožbi tudi obvezo uničujoči učinek. Tedaj bi ne šlo za preprosto, temveč za pravo solidarno ali korealno obligacijo (zdolaj pod c); toda cf. Diocl. C. 4, 8, 1.

[3] Izraz izvira iz označbe *conreus* za sodolžnika pri Julijanu (Ulp. D. 34, 3, 3, 3).

upnikom. Tožba enega soupnika izključuje ostale soupnike in tožba zoper enega sodolžnika oprašča ostale sodolžnike. Pri aktivni korealnosti ima upnik možnost, da prehiti soupnike, pa tudi dolžnik možnost, da izvrši dajatev enemu soupniku, pri katerem mu je to najudobneje (n. pr. najbližjemu). Pasivna korealnost — praktično mnogo važnejša — utrjuje in zavaruje položaj upnika, ker mu ni treba izterjati terjatev od vsakega dolžnika po deležu, ki pride nanj, zlasti pa, ker si lahko izbere izmed več dolžnikov onega, o katerem ve, da je plačevit. Lahko pa seveda zahteva izpolnitev od vsakega po poljubnih delih, ker dolguje vsak sodolžnik celo dajatev. Šele Justinijan je slednjo pravico izpremenil v dolžnost, da upnik terja od vsakega sodolžnika le nanj spadajoči delež (prim. § 29, II, 1, a).

II. Akcesorne terjatve in obveze.

Več subjektov si lahko da obljubiti ali lahko obljubi isto dajatev tudi tako, da razlikujemo glavne terjatve in dolgove in akcesorne terjatve in dolgove. Iz različnih razlogov poskrbi upnik, da obljubi dolžnik dajatev ne samo njemu, temveč — n. pr. za slučaj, da bi bil sam zadržan ali da bi umrl — še drugemu, postranskemu upniku *(adstipulatio)*. To je bil eden od pripomočkov, s katerimi je rimsko pravo rešilo problem direktnega namestovanja, ki ga je pripuščalo le v omejenem obsegu (prim. § 33 in § 53, I). Pogosto pa je upnik vpregel več dolžnikov na ta način, da mu je dajatev obljubil ne le glavni dolžnik, temveč še drug, postranski dolžnik *(adpromissio* in ostali liki poroštva; intercesija). Akcesorna obligacija služi vselej istemu namenu: olajšati položaj upnika in utrditi in zavarovati njegovo terjatev proti glavnemu dolžniku *(accessio est principalis obligationis,* Gai. 3, 126). Zato bo o njih govor v tretjem oddelku (§§ 38 do 40).

B. Udeležba tretjih oseb.

Pripeti se tudi, da en upravičenec ali zavezanec sam sploh ne sodeluje pri aktu, s katerim se obveza ustanovi, zlasti pri pravnem poslu, da pa je vendar aktivno ali pasivno udeležen, ne da bi sam storil dejanje, iz katerega bi mogla nastati obligacija. To se more zgoditi tedaj, kadar skleneta dva pogodbenika pogodbo v prid ali v breme neke druge, »tretje« osebe (§§ 31, 32), ali kadar nastopi pri sklepanju pogodbe pooblaščenec ali drug namestnik v imenu druge

osebe (§ 33), ali *suus* ali *servus* namesto rodbinskega poglavarja odnosno gospodarja (*actiones adiecticiae qualitatis*, §§ 34 in 35), ali da stori *suus* ali *servus* delikt, ki je zaradi njega obvezan in odgovoren neudeleženi *pater familias* (*actiones noxales*, § 93).

§ 29. II. Korealne obveze.

Od vseh obligacij, iz katerih je upravičenih več upnikov ali obvezanih več dolžnikov, so najpomembnejše prave solidarne ali korealne ali vkupne obveze; med temi so praktično najvažnejše pasivne korealne obveze.

Nauk o korealni obligaciji in ostalih podobnih likih (prim. § 28, A, I, 2, a in b) je od nekdaj eden najkočljivejših in najbolj spornih problemov rimskega prava. Nemogoče je izluščiti pristno klasično pravo iz sporočil, ki jih interpolacije s prebohotno rastjo naravnost zatapljajo. Spričo tega se učbenik ne more niti dotakniti vseh glavnih sporov. Problematični so pojmi, nastanek in posamezne norme. Precej edini so si vsaj novejši pisatelji v tem, da konstelacij, omenjenih v prejšnjem paragrafu pod A, I, 2, a in b, ne gre prištevati pojavom prave solidarnosti in da moramo le-to vsaj po klasičnem pravu vsekakor razlikovati od tzv. preproste solidarnosti po tem, da uničuje litiskontestacija obvezo le pri pravi solidarnosti.[1] Trditi smemo tudi, da imamo pri korealni obvezi opraviti z več obvezami prav tako kakor pri navadni solidarnosti. Vsak upnik je samostojno upravičen, zahtevati celo dajatev, vsak dolžnik neodvisno od sodolžnikov obvezan, jo dati (Pap. D. 45, 2, 9, 2: *... nam etsi maxime parem causam suscipiunt, nihilo minus in cuiusque persona propria*

[1] Osnovni deli Kellerja (Litiskontestation und Urteil, 1827) in Ribbentropa (Zur Lehre von den Korrealobligationen, 1831) sta že v izhodni tezi zastareli, kolikor vidita razliko v tem, da bi bila korealna obveza *una obligatio* z več subjektivnimi odnosi, medtem ko bi preprosta solidarnost ustanavljala več obligacij z isto dajatvijo. Kodifikacija obsega mnogo določb, iz katerih bi se dala izvajati prva teza, prav toliko pa takih, ki govorijo v prilog drugemu nazoru. Literatura je nepregledno obilna. Z velikim trudom so dokazovali zlasti enotnost obveze pri korealnosti, poglavitno zato, da bi s tem razložili razvezujoči učinek litiskontestacije. Toda le-ta se da pač enostavneje utemljevati s tem, da velja, kakor sicer, tudi tu pravilo *bis de eadem re agi non potest*. Ker rabijo fragmenti vsevprek izraze, ki kažejo na enotnost, pa spet na večje število obligacij, se zdi, da si rimski pravniki sploh niso delali preglavic zaradi teoretične konstrukcije. In s tem so imeli morda tudi prav.

singulorum consistit obligatio). Njih smoter pa je le e n a dajatev in obligacije so med seboj zvezane ne samo po istovetnosti predmeta, temveč tudi po pravnih razlogih (skupna pogodba, skupen delikt, *eadem causa).*

I. N a s t a n e k k o r e a l n e o b v e z e.

Izhodišče nauka o korealnosti in najizrazitejši lik korealne obligacije je bila korealna stipulacija, s katero se zavezuje en dolžnik več upnikom *(correi credendi,* aktivna korealnost) ali več dolžnikov *(correi debendi)* enemu upniku (pasivna korealnost). Jasno sliko nam dajejo institucije (I, 3, 16 pr.): *Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat ‚spondeo'. Ut puta cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat ‚utrique vestrum dare spondeo': nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit stipulatio nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: ‚Maevi, quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes?' respondeant singuli separatim ‚spondeo'.*

V reproduciranih formulah se plastično izraža enotnost pravnega akta, s katerim se ustanavljajo poedine obligacije, in enotnost dajatve. Več upnikov *(correi stipulandi)* stavi skupnemu dolžniku vprašanje, ali jim obljubi pet zlatnikov, in temu vprašanju pritrdi dolžnik e n k r a t : *spondeo* (aktivna korealnost), ali upnik vpraša vsakega od navzočih dolžnikov *(correi promittendi),* drugega za drugim, ali mu obljubijo pet zlatnikov, in, ko je to vprašanje zastavil vsem, odgovori vsak dolžnik: *spondeo.*

V enotnem, neprekinjenem aktu se kaže povsem razločno namen, ustvariti vzajemno, vkupno, nerazdelno terjatev odnosno obvezo. Ako taka volja ni prišla do nedvomnega izraza kakor pri opisani stipulaciji, se terjatev več upnikov ali dolg več dolžnikov načeloma deli na toliko deležev, kolikor je upnikov oziroma dolžnikov (Pap. D. 45, 2, 11, 1 in 2). Vendar velja to — vsaj po klasičnem pravu — le, ako je dajatev deljiva (prim. § 10). Če dajatev ni deljiva, nastanejo vkupne terjatve odnosno obveze, ne da bi bila vkupnost naravnost hotena in izražena (deloma drugače po Justinijanovem pravu).

Justinijanovo, deloma že klasično pravo (Pap. D. 45, 2, 9 pr. itp.) je dopuščalo ustanovitev korealne obveze ne samo s stipulacijo, temveč per analogiam tudi z raznimi brezobličnimi (realnimi in konsenzualnimi) kontrakti. Pa tudi tu je morala biti na korealnost naperjena volja jasno poočitena, čeprav ne več tako strogo formalno kakor pri korealni stipulaciji. Omenjeni so primeri, v katerih so, kakor se zdi, že iz narave stvari ali konkretnih okoliščin sklepali na korealno obvezo, n. pr. pri hrambeni pogodbi *(depositum)* ali posodbi *(commodatum)* glede obveze več hraniteljev ali izposojevalcev (Pap. l. c.: *... fiunt duo rei promittendi ... non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus ...).* Korealnost je bilo mogoče ustanoviti tudi z oporoko, ako je testator obremenil več dedičev z damnacijskim legatom (glej dedno pravo) tako, da je moral obvezo iz volila izpolniti eden ali drug od njih (Pomp. D. 30, 8, 1: *Si ita scriptum sit: ‚Titius heres meus aut Maevius heres meus decem Seio dato', cum utro velit, Seius aget, ut, si cum uno actum sit et solutum, alter liberetur quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent ...;* cf. tudi zgoraj navedeni Papinijanov fragment na koncu, kjer čitaj »*aut*« namesto »*et*« *[Maevius]).* Kakor v tem primeru pasivna korealnost sodedičev, je nastala tudi aktivna korealnost več volilojemnikov *(Titio aut Seio, utri heres vellet, legatum relictum est ...: si neutri dat, uterque perinde petere potest atque si ipsi soli legatum foret: nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento potest id fieri,* Cels. D. 31, 16).

Enotnost ustanovnega akta in pravna zveza med posameznimi obvezami nikakor ne izključujeta, da so med obvezami semtertja razlike. Saj nimamo opraviti le z eno obvezo, temveč s toliko obvezami, kolikor je upnikov ali dolžnikov. Tako je mogoče, da se obveže en dolžnik le pogojno ali s pristavkom roka, sodolžnik pa brezpogojno in brez časovne omejitve (Pap. D. 45, 2, 9, 2). Utegne se tudi pripetiti, da dolg enega sodolžnika sploh ni nastal, n. pr. ker dolžnik na upnikovo vprašanje ni odgovoril (Iul. D. 45, 2, 6 pr.) ali pri stipulaciji sploh ni bil navzoč (Ulp. D. eod. 8), ali da je dolg enega sodolžnika prenehal iz razloga, ki se tiče samo njegove osebe *(ex persona),* n. pr. zaradi konfuzije, ker je po upniku dedoval (Venul. D. 45, 2, 13; Paul. D. 46, 1, 71 pr.) ali ker je bil *capite deminutus* (Pomp. D. 45, 2, 19). Kljub temu postanejo ali ostanejo drugi sodolžniki obvezani. Prav tako teče zastaralna doba za in zoper vsakega udeleženca posebej; šele po Justini-

janovem pravu (C. 8, 39, 4) naj bi prekinitev zastaranja v prid enemu upniku ali v škodo enemu dolžniku učinkovala za vse soupnike odnosno proti vsem sodolžnikom.

II. Učinki korealne obveze.

Korealna obveza učinkuje kajpada v prvi vrsti na razmerje med soupniki in skupnim dolžnikom odnosno med sodolžniki in skupnim upnikom. Vprašanje pa je, ali ne vpliva morda tudi na medsebojno razmerje posameznih soupnikov ali posameznih sodolžnikov.

1. Razmerje med pogodbeniki.

a) Ker gre za več obvez, ima vsak upnik terjatev in tožbo zoper skupnega dolžnika in skupni upnik terjatev in tožbo zoper vsakega sodolžnika. Tekmuje torej več tožbà (stek ali konkurenca tožb v subjektivnem smislu), ne pa več zahtevkov (stek tožb v objektivnem smislu).

Pokazali smo že (v § 28, A, I, 2, c) na smoter, ki naj se doseže s korealno obvezo. Pri praktično posebno važni pasivni korealni obvezi naj bi se mogel držati upnik tistega sodolžnika, ki se mu zdi najbolj plačevit, pa tudi, ako mu to kaže, vsakega dolžnika samo za del dajatve *(et partes autem a singulis peti posse,* Ulp. D. 45, 2, 3, 1; prav tako tudi po § 891 Odz.). Slednjo pravico upnikovo je Justinijan v noveli 99, moteč se o smotru korealnosti, pri obvezah iz pogodb izpremenil v dolžnost. Razširil je na korealnost pravilo, po katerem imej vsak soporok pravico zahtevati, da bo tožen samo za sorazmeren delež dajatve *(beneficium divisionis,* prim. § 39, IV, 3). Upnik je moral odtlej dajatev porazdeliti med vse v kraju prisotne in plačevite sodolžnike *(si quidem et solvendo et praesentes sint)* in je smel vsakega tožiti le na delež dajatve, ki je nanj odpadel po številu sodolžnikov.

b) Izpolnitev (plačilo) ukine celotno obvezno razmerje (prav tako § 893 Odz.). Čim je eden od dolžnikov svojo obvezo povsem izpolnil *(... si unus solvat, omnes liberentur,* Ulp. D. 45, 2, 3, 1) ali je eden od upnikov dobil celo dajatev, so vsi dolžniki oproščeni odnosno ne more noben upnik ničesar več terjati.

Izpolnitev se vrši lahko tudi z dajatvijo namesto plačila *(datio in solutum),* če so đani pogoji za ta surogat plačila (prim. § 44, II, 1, b). Od ostalih razlogov, zaradi katerih prenehajo obveze (prim. § 43), ima po klasičnem pravu isti uči-

nek strogo formalni odpust dolga *(acceptilatio,* prim. § 43, II, 1) tudi tedaj, kadar je izvršen samo z enim od sodolžnikov ali samo po enem soupniku *(... acceptilatione unius tota solvitur obligatio,* Iavol. D. 45, 2, 2; cf. Venul. D. 46, 2, 31, 1; Ulp. D. 46, 4, 16 pr.).[2] Najbrž velja isto tudi za prenovitev obligacije *(novatio,* prim. § 46; Venul. l. c; nasprotno Paul.-Labeo D. 2, 14, 27 pr.). Terjatev zoper vse sodolžnike ugasne tudi, ako je predmet obligacije uničen brez krivde ali zamude enega od njih. Sporno pa je ostalo, ali odgovarja dolžnik za krivdo sodolžnikov (n. pr. za pogubo stvari, ki jo je drug sodolžnik zakrivil) in za njihovo subjektivno zamudo (pritrdilno morda Pomp. D. 45, 2, 18: *alterius factum alteri nocet,* zanikalno Marcian. D. 22, 1, 32, 4: *alterius mora alteri non nocet;* cf. Paul. D. 50, 17, 173, 2).[3]

Med razlogi prenehanja obveze, ki učinkujejo le, ako jih toženec uveljavi z ekscepcijo zoper tožbo *(ope exceptionis),* vplivata zlasti brezobličnі odpust dolga in odgoditev izpolnitve *(pactum de non petendo,* prim. § 50) le na obvezo dolžnika, ki mu je bil dolg odpuščen ali izpolnitev odgodena *(ad personam),* razen ako bi bila odpust odnosno odgoditev pogojena brez ozira na osebo *(in rem;* Paul. D. 2, 14, 21, 5 in D. eod. 25 pr., oboje itp.). Tudi pobotanje *(compensatio,* prim. § 51) z nasprotno dajatvijo enega sodolžnika učinkuje le *ad personam,* ako med sodolžniki ne obstoji družbeno razmerje (Pap. D. 45, 2, 10: *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet).*[4]

Pri aktivni korealnosti učinkuje na škodo ostalih upnikov razen izpolnitve in dajatve namesto izpolnitve tudi *acceptilatio* in najbrž tudi novacija z enim upnikom (glede novacije Venul. D. 46, 2, 31, 1, nasprotno Paul. D. 2, 14, 27 pr.). Glede

[2] *Acceptilatio in fraudem creditoris* je pri (fiduciarni) adstipulaciji ustanavljala po drugem poglavju zakona *lex Aquilia* (prim. § 86) povračilno tožbo kazenskega značaja, ki pa je postala obsoletna, ko je bila uvedena *a° mandati directa (in desuetudinem abiit,* Ulp. D. 9, 2, 27, 4).

[3] Nekateri pisci domnevajo, da je klasično pravo dolžniku nalagalo odgovornost za zamudo sodolžnikov, da pa je Justinijan odgovornost omejil na osebno krivdo (L e v y), drugi (B e s e l e r) so mnenja, da je bilo ravno nasprotno res, da je torej fragment D. 45, 2, 18 interpoliran.

[4] Po našem pravu učinkujejo za v s e sodolžnike: izpolnitev, dajatev namesto plačila, sodna položba, pobotanje, izrečno glede vseh izjavljeni odpust dolga (arg. a. contr. § 894 Odz.), prevzem dolga po enem sodolžniku, včasih tudi prenovitev. Le za konkretnega sodolžnika veljajo osebni odpust dolga, združitev *(confusio),* sodba, izdana le zoper njega, zastaranje, pripoznanje, odpoved, izprememba dolga (§ 894 Odz.).

brezobličnega pakta *de non petendo* in kompenzacije nimamo dokazov za to, da bi se mogla pravica, pridobljena proti enemu upniku, uveljaviti tudi proti ostalim upnikom. Bankirji so mogli, kakor pravi Pavel v 3. knjigi komentarja k ediktu (D. 2, 14, 27 pr.), tožiti, čeprav je eden od njih dolg odpustil ali noviral, medtem ko trdi nasprotno v 29. knjigi istega dela (D. 13, 5, 10). Z naključno nemožnostjo dajatve ugasne terjatev vseh sodolžnikov.[5]

c) Glavni in bistveni znak korealne obveze je po klasičnem pravu vpliv, ki ga ima nanjo začetek pravde *(litis contestatio)*. Na mesto vseh prejšnjih obvez stopi procesna obveza, čim je eden od soupnikov tožil odnosno je eden od sodolžnikov tožen. Z nastankom procesne obveze ugasnejo terjatve ostalih soupnikov odnosno so oproščeni vsi netoženi sodolžniki (Iavol. D. 45, 2, 2: *Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sunt, ipso iure et singuli in solidum debentur et singuli debent: ideoque petitione acceptilatione unius tota solvitur obligatio)*. Kakor že omenjeno (prim. § 28, A, I, 2, b), ne velja to pravilo za preprosto solidarnost, ki izvira iz deliktov *(... ceteri liberabuntur perceptione, non litis-contestatione,* Ulp.-Paul. D. 9, 3, 3 in 4). Korealni obligaciji pa je to pravilo vzelo glavni pomen, ki ga ima za upnika. Saj ni mogel od sodolžnikov ničesar več terjati, ko je bil tožil enega od njih, čeprav bi se bilo izkazalo, da je izvršba zoper toženega brezuspešna. Ta nedostatek je pač tudi razlog, zakaj je Justinijan s konstitucijo iz leta 531 (C. 8, 40, 28, 2) to pravilo o uničujočem učinku litiskontestacije glede pasivne korealne obligacije razveljavil *(Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione praeiudicium creditori adversus alium fieri non concedentes, sed remanere et ipsi creditori actiones integras et personales et hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat)*. Temu svojemu stališču je tudi večinoma prilagodil odlomke v digestah. Ker se pa to ni zgodilo povsod, si posamezni izreki pogosto nasprotujejo in se je s tem povečala nejasnost, ki vlada sploh o tem predmetu. Z omenjeno konstitucijo je vsekakor izginila praktično najvažnejša razlika med korealno in preprosto solidarno obvezo (§ 28, A, I, 2, b).

[5] Za aktivno korealnost velja po našem pravu vobče isto, kar je rečeno v opombi 4 o pasivni korealnosti, samo da odpust, ki ga izreče eden od soupnikov, obveze nikdar ne razdere. Prenovitvena pogodba učinkuje navadno le med strankama, ki sta jo sklenili.

2. Medsebojno razmerje soupnikov odnosno sodolžnikov.

Ustrezno svojemu namenu vpliva korealnost le na razmerje med več upniki in njihovim skupnim dolžnikom odnosno na razmerje med več dolžniki in njihovim skupnim upnikom. Povsem drugo, od tega neodvisno vprašanje pa je, kaj je pravni razlog za to, da sodeluje pri obvezi več upnikov ali več dolžnikov in kakšen pravni učinek ima dajatev, izvršena enemu upniku, na njegove notranje razmerje do soupnikov odnosno dajatev enega dolžnika na njegove notranje odnose do sodolžnikov. Ti pravni razlogi in učinki seveda ne morejo biti določeni s korealno obligacijo, ki ureja le razmerje med upniki in dolžniki, temveč zavisijo od medsebojnega razmerja soupnikov odnosno sodolžnikov, torej od pravnih poslov, sklenjenih med njimi kot sopogodbeniki. Ako takega pravnega posla ni, ne morejo soupniki od upnika, ki je prejel plačilo, zahtevati, da deli z njimi dajatev, niti ne more dolžnik, ki je obvezo izpolnil, od svojih sodolžnikov zahtevati, da mu povrnejo delež, ki ga naj bi vsak prispeval k dajatvi. Juristično izraženo: soupniki tedaj nimajo regresne pravice proti upniku, ki je dobil plačilo, niti dolžnik, ki je plačal, regresne pravice proti sodolžnikom. Razlog je ta: Skupni dolžnik je bil vsakemu upniku dolžan celo dajatev; upnik, ki je to dajatev sprejel, je torej dobil samo to, kar mu gre, nič več. Prav tako je bil vsak sodolžnik obvezan, dati skupnemu upniku celo dajatev. Če je torej to dajatev izvršil, je storil samo svojo dolžnost.

Notranje razmerje med soupniki odnosno med sodolžniki mora biti zato urejeno s posebnim pravnim poslom, če imej izpolnitev pravne posledice tudi za to razmerje. Navadno obstoji med njimi družbena pogodba *(societas,* prim. § 70). S tako pogodbo so določili družbeniki deleže, s katerimi bodo udeleženi posamezni družbeniki pri skupnem dobičku in skupni izgubi. Regres se tu uveljavlja z družbeno tožbo *(actio pro socio,* Ulp. D. 35, 2, 62 pr., prim. § 70, III, 2, c). Podobno ustanavlja tudi nalog *(mandatum)* regresne pravice, n. pr. ako je upnik osebi, ki nastopi kot soupnik, naročil, da sprejme od dolžnika dajatev (kot mandatar za inkaso), ali ako je dolžnik pritegnil drugega kot sodolžnika, naročajoč mu, da izpolni dajatev. Upnik-mandant zahteva izročitev dajatve z *a° mandati directa,* dolžnik-mandatar, ki je izpolnil obvezo, si išče povračilo pri upniku z *a° mandati contraria.* Ista tožba gre tudi mandatarju, ki je kreditiral

tretji osebi po nalogu svojega mandanta (kreditni nalog, *mandatum qualificatum*, prim. § 71, V, 1). Prav tako ima dedič, ki je plačal zapustnikov dolg, regresno pravico proti sodedičem, in sodediči napram dediču, ki mu je bila plačana zapustnikova terjatev (z *actio familiae erciscundae*, Paul. D. 45, 1, 2, 2).

Izpremembo zasledujemo v cesarski dobi pri pasivnih korealnih obvezah. Pripoznali so namreč po vzgledu poroštva (Iul. D. 46, 1, 17) dolžniku, ki je izpolnil vkupno obvezo, pravico regresa proti sodolžniku tudi tedaj, kadar mu ta pravica ni bila zagotovljena s posebnim pravnim poslom (Diocl. C. 8, 39, 1; Valer. C. 4, 65, 13, tzv. *beneficium cedendarum actionum*, prim. § 39, IV, 2). Dolžnik je smel od skupnega upnika, ki mu je bil plačal, zahtevati, da mu je odstopil svojo tožbo zoper ostale sodolžnike. Z odstopljenimi tožbami je mogel terjatev izterjati od sodolžnikov *pro rata parte* razen deleža, ki je zadeval njega samega. Taka rešitev bi bila po klasičnem pravu izključena,[6] ker je *litis contestatio* celotni zahtevek uničila in ustvarila nov (procesni) zahtevek, tako da prvotni zahtevek ni več mogel biti predmet odstopa (stari nazor je še ohranjen pri Modest. D. 46, 3, 76; prim. tudi § 39, IV, 2).[7]

III. Pogodbe v prid in v breme tretjih oseb ter namestovanje.

§ 30. 1. Udeležba tretjih oseb vobče.

I. Načelno stališče glede pogodb v prid in v breme tretjih oseb.

Iz solidarnih in korealnih obvez nastanejo terjatve in dolgovi več oseb tako, da sodeluje več upravičencev ali zavezancev že pri ustanavljanju obveze, zlasti pri sklepanju pogodbe. V obvezo zapletenim soupravičencem pristajajo

[6] V prilog poroka, ki je dolg poplačal, je bil tak odstop že po klasičnem pravu omogočen s tem, da so ga konstruirali kot kupoprodajo terjatve (prim. § 39, IV, 2).

[7] Regresne pravice so tudi po veljavnem pravu odvisne predvsem od notranjega razmerja, zlasti od pogodbe med sodolžniki ali soupniki. Vendar je dolžnik, ki je dolg poravnal, že v dvomu upravičen, da zahteva od sodolžnikov povračilo po enakih delih (§ 896 Odz.) in to tudi od oproščenih (§ 894 Odz.). Nasprotno pa upnik, ki je prejel dajatev, v dvomu ni zavezan, da ostalim soupnikom izplača njihove deleže.

tožbe zoper vsakega sozavezanca, da dosežejo obligacijski smoter, t. j. dajatev. Iz pojma obligacije in relativnosti njenega učinka (prim. § 1) pa nujno izhaja, da nastanejo zahtevki in obveznosti izključno le med osebami, ki jih je zvezala pravna vez *(iuris vinculum)*. Saj je dolžnik prvotno odgovarjal osebno s svojim življenjem, telesom in s svojo svobodo.

Razmerje pa si lahko predstavljamo nekoliko drugače, namreč tako, da naj bi bil upnik upravičen zahtevati in dolžnik obvezan izvršiti dajatev v roke neke »tretje« osebe, ki nima z obvezo ničesar opraviti. N. pr. A je dolžan Bju 100, Aju pa je C dolžan 100; A sklene s Cjem pogodbo, da plačaj C njemu (Aju) dolgovanih 100 Bju. Tudi tedaj je lahko še zmerom upravičen ali obvezan izključno le upnik odnosno dolžnik; samo upniku gre zahtevek in tožba in edinole dolžnik mora izvršiti dajatev. Tretja oseba je le prejemnik dajatve, destinatar izpolnitve *(solutionis causa adiectus)*. Take stipulacije *(mihi aut Titio dari)* nikakor ne nasprotujejo pojmu obligacije; pripoznane so tudi po rimskem pravu.

Položaj pa se bistveno izpremeni, ako skleneta dve osebi pogodbo v prid tretji osebi tako, da naj bi bila tudi ta (v prejšnjem primeru B) iz pogodbe neposredno upravičena, da dajatev zahteva in s samostalno tožbo izterja. To je pojem pogodbe v prid tretji osebi (tzv. *pactum in favorem tertii)*. Njen nasprotek je pogodba v breme tretje osebe,[1] s katero se dolžnik zaveže, da izvrši tretja oseba neko dajatev, in sicer tako, da pristoji upniku zahtevek in tožba na izpolnitev neposredno zoper tretjo osebo. Nobena teh pogodb se ne da več spraviti v sklad z osnovno vsebino rimske obligacije kot strogo osebne vezi med upnikom in dolžnikom. Stara telesna odgovornost in osebna povezanost nam deloma pojasnjujeta (morebitno) prvotno nepodedljivost terjatev in dolgov in načelo neprenosnosti terjatev s pravnim poslom brez dolžnikovega sodelovanja *(cessio)*, pretirano pomembnost zmote v osebi pri prometnih poslih, prav tako pa tudi pravilo, da s stipulacijo ni bilo mogoče obljubiti dajatev tretji osebi niti obljubiti, da tretja oseba kaj dá ali stori.

[1] Naziv ni povsem točen, ker ne more nikdo drugega obligirati. Bolje bi bilo morda rabiti izraz pogodbe o izpolnitvi po tretji osebi, ker je s tem rečeno, da se obvezuje kontrahent sam, da se bo pri tretji osebi zavzel za izpolnitev. Ako je obljubil uspeh, odgovarja sam iz prevzete garancije za škodo, če tretja oseba ne izpolni. Tako tudi § 880 a Odz.

II. Načelno stališče glede namestovanja.

Če upoštevamo razen dejstev, ki smo jih pravkar omenili, še to, da mora po rimskem pravu upnik sam biti gospodarsko interesiran (prim. § 15), nam je dovolj pojasnjeno odklonilno stališče, ki ga je zavzemalo rimsko pravo tudi glede neposrednega namestovanja, pri katerem naj bi bila vsled namestnikovega pravnega posla neposredno upravičena ali obvezana namestovana oseba, ki sama pri pravnem poslu ni sodelovala. Saj je tako namestovanje še manj v skladu s pojmom obligacije, kakor pogodba v korist ali pogodba na breme tretje osebe. Zakaj tu je pogodba vsaj sklenjena med pogodnikoma samima in odgovornost je osebna, samo da naj se uresničijo določeni pravni učinki v osebi tretjega in da je tretja oseba upravičena poleg upnika odnosno obvezana poleg dolžnika. Ako pa sklene namestnik pogodbo v imenu drugega (namestovanca), tedaj namestnik sploh ni pogodnik in pogodba ne veljaj med njim in sopogodnikom, marveč le med le-tem in namestovancem, ki bodi iz nje izključno upravičen ali zavezan. Pri pogodbi v prid tretje osebe je *dominus negotii* še zmerom pogodnik, pri namestovanju pa tretja oseba (namestovanec). Čeprav pri poslu ni sodelovala, naj bi bila vendar stranka.

III. Rezimé.

Po vsem tem je dosledno, ako rimsko pravo odklanja pripoznanje pogodb v prid in na breme tretjega, ker tretji ni pogodbenik in ker upnik nima denarnega interesa na obljubljeni dajatvi. Prav tako razumljivo pa je, da izključuje direktno namestovanje, ki se je vrh vsega protivilo strogemu formalizmu starih pogodbenih tipov. Odklonilno stališče je izrazil Pavel v obeh pogledih takole: *Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus* (D. 44, 7, 11).

IV. Izjeme.

Gospodarsko življenje pa se kaj malo meni za pravniško logiko. Zato se ne smemo čuditi, da je izredni smisel Rimljana za praktične potrebe, kakor na mnogih drugih področjih, tako tudi tu žrtvoval postojanko za postojanko, dosegajoč gospodarski smoter najprej po ovinkih, pozneje pa že očitno odstopajoč od načela samega in pripoznavajoč izjeme.

§ 31. 2. Pogodbe v prid tretjim osebam.

Stipulacije[1] in druge pogodbe v korist tretjim osebam so bile nične. Tožbe ni imel ne upnik, ne tretja oseba, ki naj bi postala upravičena (Ulp. D. 45, 1, 38, 17: *Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipulatur ...).* Zaradi jasnosti ločimo ta dvojni negativni učinek.

I. Učinek za tretjo osebo.

1. Načelo.

Načeloma je izključeno, da bi kdo tožil, sklicujoč se na stipulacijo, sklenjeno med drugima osebama. Stipulacija: *‚Titio centum dari spondes?'*, prav tako tudi stipulacija *‚Mihi aut Titio dare spondes?'* ni mogla imeti učinka, da bi Ticij s tem pridobil zahtevek in tožbo. Pač pa je v drugem primeru mogoče, da je Ticij določen samo kot oseba, ki se ji more dolg veljavno plačati, kakor se more dandanašnji poštni hranilnici veljavno plačati terjatev imetnika čekovnega računa, ne da bi mogla poštna hranilnica terjatev svojih komitentov sama izterjati. Tak prejemnik dajatve se imenuje plačilno mesto ali *solutionis causa adiectus* (I, 3, 19, 4: *Si quis alii, quam cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extranei personam conferri potest veluti si quis ita stipuletur ‚mihi aut Seio dare spondes?'*).

Ako je bilo v takih primerih zaželjeno, da pridobi tretja oseba sama tudi pravico tožbe, se je moglo to doseči le po ovinkih, zlasti tako, da je upnik privzel tretjo osebo k stipulaciji kot korealnega upnika *(correus stipulandi)* ali kot adstipulatorja. Tedaj je tretja oseba v notranjem razmerju do upnika fiduciarni, na zunaj pa korealni odnosno akcesorni upnik (prim. § 53 in § 29). Druga pomoč je bil posredni pritisk v obliki pogodbene globe *(stipulatio poenae),* ki si jo je upnik izgovoril za primer, da dolžnik tretjemu ne bi izpolnil obveze. Taka stipulacija je ustrezala vsem pogojem veljavne pogodbe, ker je bil upnik tudi sam gmotno interesirana stranka, dolžnik pa njemu osebno odgovoren za plačilo globe (Ulp. D. 45, 1, 38, 17 = I, 3, 19, 19). Opraviti imamo z nepravo pogodbeno globo (prim. § 21, III, 1).

[1] Nauk o pogodbah v prid tretjim osebam so rimski juristi razvijali poglavitno ob formalni ustni obljubi *(stipulatio,* prim. § 5, I in §§ 52 ss.). Tudi poznejše pravo se bavi v prvi vrsti s primeri iz stipulacijskega prava.

2. Izjeme.

Od omenjenega načela je rimsko pravo dopuščalo več resničnih izjem, v katerih gre tudi tretjemu neposredno tožbena pravica. Pretežno večino je pripisovati šele Justinijanu. Starejšim primerom smemo prištevati stipulacijo *mihi et heredi meo*, obljubo »meni in mojemu dediču«. Kar je obljubljeno meni, je v primeru moje smrti obljubljeno mojemu dediču. Vplivala je pač prastara ideja, da veljajo v prvi vrsti poklicani dediči *(sui heredes)* takorekoč že za soupravičence, dokler zapustnik še živi (Gai. 2, 157: *... vivo quoque parente quodammodo domini existimantur).* Kot neveljavne pa so imeli stipulacije take-le vrste: *post mortem meam dari spondes?* ali obljubo izključno le dediču: *heredi meo dari spondes?* z utemeljitvijo: *nam inelegans esse visum est ab heredis persona incipere obligationem* (Gai. 3, 100). (O možnosti adstipulacije prim. § 53, I). Tem in podobnim primerom neveljavnih stipulacij je skupno, da bi mogla tožbena pravica nastati šele po stipulatorjevi smrti, tako da stipulator sam nikdar ne bi mogel tožiti. To bi moralo prav za prav veljati tudi za stipulacijo: *cum moriar dari spondes?* Vendar je praksa tako stipulacijo dopuščala, češ da gre le za *dies certus an, incertus quando.* Justinijan je pripoznaval vse te in podobne stipulacije *(ut actiones et ab herede et contra heredem incipiant,* C. 4, 11, 1; cf. tudi C. 8, 37, 11 in I. 3, 19, 3).

Izvor drugih izjem, ki jih navaja kodifikacija, je dokaj dvomljiv; semtertja je tudi nejasno, ali je tretja oseba res upravičena, da sama toži.[2] Vobče je bila taka pravica pripoznana glede takih pogodb, od katerih je imel tudi upnik sam korist,[3] kakor zlasti tedaj, kadar je bila dajatev obljubljena upniku a l i tretjemu, n. pr. hrambena pogodba z dogovorom, da se vrni stvar deponentu ali — »če bi se mu

[2] Mlajše, morda že pravo pozne klasične dobe, je podeljevalo analogno tožbo *(a° utilis)*, kadar je bilo dogovorjeno, da se vrni deponirana ali izposojena stvar alternativno upniku ali — ko bi ta umrl — tretji osebi (prim. tekst), ali kadar je bilo daritvi dodano naročilo *(modus)*, da se predmet pozneje izroči tretji osebi (Diocl. Fragm. Vat. 286, ki se sklicuje na *veteris iuris auctoritate rescriptum;* cf. C. 8, 54, 3).

[3] Brez lastnega interesa upnika je bil veljaven dogovor med zastavnim upnikom, ki je prodal zastavljeno stvar, in njenim kupcem, da imej zastavitelj (torej tretja oseba) pravico, zahtevati stvar nazaj proti povračilu kupnine. Tu naj bi smel zastavitelj iz zastavne pogodbe *(a° pigneraticia)* tožiti zastavnega upnika, da mu odstopi tožbo iz kupoprodaje *(a° venditi)*, pa tudi kupca, da mu vrne stvar *(rei vindicatio* ali *a° in factum,* Ulp. D. 13, 7, 13 pr.).

kaj človeškega pripetilo« — drugi osebi (tzv. *fideicommissum a debitore relictum, a° ex fideicommisso;* Paul. D. 16, 3, 26 pr.: *... restituas mihi: certe si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo;* prim. zlasti Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1 ss.). Položnik sam je interesiran tudi, kadar položi hranitelj pri njem deponirani predmet na javnem mestu zato, ker je položnik v zamudi *(depositio,* prim. § 45, I). Tu pristaja položniku *a depositi utilis* neposredno zoper sedanjega hranitelja, ne več zoper prejšnjega dolžnika.

II. Učinek za upnika.

Praviloma ne gre iz pogodbe v prid tretjemu niti upniku samemu nobena terjatev niti tožba, ker nima navadno nobenega interesa na dajatvi (glede stipulacije: I, 3, 19, 19: *... si alii detur, nihil interest stipulatori .... Ergo si quis stipuletur Titio dari, nihil agit;* cf. eod. 4; glede kupa Diocl.-Maxim. C. 4, 50, 6: *... empti actionem nec illi nec tibi adquisisti, dum tibi non vis nec illi potes,* kjer gre pač tudi ali celo v prvi vrsti za namestovanje).

Manjkajoči neposredni interes se more umetno ustvariti s stipulacijo globe *(stipulatio poenae,* prim. § 15, III in § 21).

Mogoče pa je, da je upnik na dajatvi tretjemu vsaj posredno tudi sam interesiran *(Sed et si quis stipuletur alii, cum eius interesset, placuit stipulationem valere,* I, 3, 19, 20), n. pr. kadar obljubi odstopajoči varuh novemu varuhu *rem pupilli salvam fore* (ibidem in Ulp.-Marcell. D. 45, 1, 38, 20). Taka pogodba je prav tako v korist novemu varuhu, ki odgovarja za poslovodstvo, kakor tudi pupilu. Interesiran je tudi upnik, ki si dá obljubiti dajatev svojemu upniku, ker mu tedaj ni treba plačati pogodbene globe ali mu dana zastava ne bo prodana (ibidem in Ulp. D. 45, 1, 38, 23). Take pogodbe so veljavne (prim. tudi § 15, I).[4]

§ 32. 3. Pogodbe v breme tretjih oseb.

Učinek pogodb v breme tretjih oseb nam je, kakor učinek pogodb v prid tretjih oseb, motriti z dveh vidikov: s

[4] Po Odz. (§ 881) pridobi tretja oseba zahtevek zoper dolžnika le tedaj, ako je iz dogovora ali iz narave in svrhe pogodbe razvidno, da sta stranki to hoteli, v dvomu pa tedaj, kadar bodi dajatev v prvi vrsti tretjemu v korist.

stališča tretje osebe, ki naj bi bila obvezana, in s stališča obetajoče osebe (dolžnika). Tu in tam pridemo do spoznanja, da je učinek praviloma negativen.

I. Učinek za tretjo osebo.

Čisto naravno je, da ne morem s svojo obljubo doseči, da bi bila druga oseba zavezana. Zato označuje klasično pravo za nično obljubo dajatve, ki jo mora izvršiti dedič promisorja; neveljavna je bila tudi obljuba, da se obveza izpolni po smrti ali na dan smrti. Pripoznavali pa so veljavnost obljube, da bo dajatev opravljena v trenutku smrti. Dejansko gre pri vseh teh obljubah za obveze, ki jih more izpolniti šele dedič in ki njega obremenjujejo. Vendar so smatrali, da se je obvezal v zadnjem primeru zapustnik sam, toda s časovno omejitvijo. Justinijan niti tu ni polagal važnosti na besede (prim. § 31, I, 2), marveč je določil, da so vse take obveze veljavne (C. 8, 37, 11) in da je veljavna zlasti tudi izrečna obveza, da bo dajatev izvršil dedič (C. 4, 11, 1).

II. Učinek za dolžnika.

Dolžnik ni obljubil, kar bi mogel obljubiti; obljubil pa je, česar ni mogel obljubiti. Obveza torej praviloma ne more nastati *(Si quis alium daturum facturumve quid spoponderit, non obligabitur,* I. 3, 19, 3). Rimljani pa so našli v primerih, v katerih so menili, da je to potrebno, sličen izhod, kakor pri nekaterih pogodbah v prid tretjega. Pri le-teh so se sprijaznili s formulo *‚mihi aut Titio‘*, kolikor naj bi bil upnik vsaj tudi upravičen. Podobno ni bilo sicer dopustno obvezati izključno Ticija s stipulacijo *‚spondesne Titium fideiussorem fore? spondeo‘*, ker bi bil Ticij edini dolžnik, ki pa pri stipulaciji ni sodeloval. Položaj se izpremeni, če se je obvezal vsaj formalno dolžnik tudi sam z besedami? *‚Spondesne te effecturum ut Titius fideiubeat? spondeo‘*. Promisor se je torej neposredno sam zavezal, da bo izposloval obvezo Ticija (prevzem poroštva). Taka pogodba veže tudi tretjo osebo *(Quodsi effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur,* I, 3, 19, 3).[1]

[1] Tudi po § 880 a Odz. se šteje obljuba, da izvrši dajatev tretja oseba, kot obljuba, da se bo promitent pri tretji osebi prizadeval; ako pa je promitent jamčil za uspeh, je odgovoren za dejansko škodo in izgubljeni dobiček, če izostane dajatev tretje osebe.

§ 33. 4. Namestovanje.

I. Namestovanje v obligacijskem pravu.

Namestovanje (prim. I. zv. § 27) je potrebno predvsem tedaj, kadar bi morala skleniti pravni posel oseba, ki ji pravo odreka sposobnost za to (n. pr. umobolni ali varovanec), torej iz pravnih razlogov. Tedaj govorimo o prisilnem namestovanju ali zakonskem zastopanju (varuh in skrbnik sta zakonska zastopnika, prim. rodbinsko pravo). Prav pogosto pa je oseba, ki je poslovno sposobna in bi mogla sklepati pravne posle sama, dejansko ovirana (bolna, odsotna, preobremenjena z raznimi posli) in se mora zato prostovoljno posluževati namestnika, ki sklepa pravne posle namesto nje *(alieno nomine)*. Zakonsko zastopanje temelji na pravni normi in ni odvisno od volje zastopanega, namestovanju pa je podlaga volja, izražena s posebnim pravnim poslom, ki ga imenujemo pooblastitev.

Namestnik v pravem pomenu je le, kdor opravlja pravne posle, ne pa tisti, kdor vrši faktične posle *(ministerium tantummodo,* Paul. D. 13, 5, 15), kakor n. pr. pomočnik, sel *(nuntius)* ali mešetar *(proxeneta)*. Namestnik je le, kdor deluje za drugega: otroci pod očetovsko oblastjo in sužnji ne morejo biti namestniki rodbinskega poglavarja odnosno gospodarja, ker se v imovinskopravnem pogledu ne razlikujejo od poglavarja ali gospodarja, ki je edini imovinskopravno sposoben in ki so mu otroci in sužnji le orodje, s katerim pridobiva. Namestnik je slednjič le tisti, kdor deluje namesto, v imenu drugega *(alieno nomine)* tako, da delovanje takoj učinkuje za in zoper namestovanega, ne pa tisti, kdor sklene pravni posel najprej v svojem imenu in prenese učinek tega posla pozneje na drugega. Teorija imenuje to pravo namestovanje odkrito, neposredno ali direktno namestovanje in ga s tem razlikuje od delovanja nepravega namestnika, ki ga imenuje prikrito (tiho), posredno ali indirektno namestovanje. Slednjo razliko naj ponazorita dva primera:

a) Ako banki naročim, naj mi kupi na borzi vrednostne papirje, se bo vršil kup navadno tako, da kupi banka papirje v svojem imenu, ne da bi prodajalec zvedel, da jih banka kupi za mene. Prodajalec nima z menoj nič opraviti in jaz nisem z njim v nobeni pravni zvezi. Kupna pogodba je sklenjena med prodajalcem in banko kot pogodnikoma

in nima za mene nikakšnih pravnih posledic, pač pa učinkuje za in zoper banko, ki je izključno upravičena terjati izročitev vrednostnih papirjev in edina dolžna plačati kupnino. Le vsled naloga, ki sem ga bil dal banki, mi mora ta papirje izročiti in jo radi tega tudi lahko tožim na podstavi naloga *(mandatum)* z *actio mandati directa,* ona pa mene na plačilo kupnine in potroška, ki ji je nastal vsled njenega posredovanja, z *actio mandati contraria.* Taka je situacija pri posrednem namestovanju.

b) Mogoče pa je, da hočem n. pr. kupiti hišo kot *dominus negotii* in vendar po drugi osebi. Tedaj mora prodajalec zvedeti, da moj namestnik ne sklepa kupne pogodbe za sebe, temveč za mene. Namestnik torej ne nastopi kot sopogodbenik, temveč tudi napram prodajalcu le kot moj namestnik, sklepajoč pogodbo v mojem imenu. Tedaj pogodba seveda ne gre v prid in na breme namestnika, ki pri kupni pogodbi sodeluje, marveč na moj račun. Ako se posli sklepajo na ta način spoznatno v imenu poslovnega principala, kakor n. pr. po trgovinskih nameščencih, ki prodajajo blago v prodajalni za svojega principala, imamo opraviti s pravim, neposrednim namestovanjem.

II. Razmerje med namestnikom in namestovancem.

1. Vobče.

V prej navedenem primeru pod a) je namestnik dobil in sprejel nalog za sklepanje pravnega posla in odgovarja vsled tega namestovancu *ex mandato* za pravilno izvršitev naloga in prenos efekta po njem sklenjenega posla za namestovanca. Posredno namestovanje pa temelji lahko tudi na drugem obveznem razmerju, n. pr. na družbeni pogodbi *(societas),* na varuštvu *(tutela),* na poslovodstvu brez naloga *(negotiorum gestio)* itd. Nikdar pa nima posredni namestnik pooblastila, ker je ravno pooblastitev oni akt, s katerim se izkaže namestnik sopogodbeniku, da sklene posel kot tak, *alieno nomine.* O pooblastilu je torej moči govoriti le pri neposrednem namestovanju.

2. Nalog in pooblastilo.

Pooblastilo je enostranski pravni posel, s katerim se sopogodbenik obvešča, da je določen namestnik upravičen, skleniti posel v imenu in na račun namestovanega.

Pooblastilo praviloma ni vezano na določeno obliko; dá se lahko celo molče (Paul. D. 14, 5, 8).

Po obsegu je pooblastilo posebno (specialno) pooblastilo (tzv. *mandatum ad hoc),* če se nanaša le na posamezne pravne posle, ali splošno (generalno, tzv. *administratio cum libera [scil. potestate]),* če obsega vse posle, kolikor je namestovanje sploh dopustno. Za daritve ni upravičen niti generalni pooblaščenec (Ulp. D. 39, 5, 7). Pooblastilo se bistveno razločuje od naloga. Glavne razlike so te-le:

a) Nalog *(mandatum)* je kontrakt, torej dvostranski, pooblastilo pa je enostranski pravni posel (prim. I. zv. § 19, III, 1).

b) Kot kontrakt veže in upravičuje nalog, brž ko ga je tisti, komur je kaj naročeno, sprejel; pooblastilo ne veže pooblaščenca, temveč ga samo upravičuje k namestovanju.

c) Nalog učinkuje kot pogodba samo med sopogodbenikoma, mandantom in mandatarjem, torej v notranjem razmerju, pooblastilo ima pomen le proti tretjim osebam, ki sklenejo posle s pooblaščencem, torej na zunaj.

č) Po rimskem pravu so predmet naloga lahko tudi faktična opravila, ako prevzame mandatar njih izvršitev neodplatno, n. pr. pranje obleke (I, 3, 26, 3), dočim se more pooblastilo dati le za pravne posle.

Ker se pojma razlikujeta, je nalog mogoč brez pooblastila, n. pr. pri posrednem namestovanju, ki je običajno pri današnjem komisionarju, in prav tako mogoče tudi pooblastilo brez naloga, n. pr. pri trgovskem pomočniku, ki je pooblaščen, sklepati običajne trgovinske posle v imenu principala, ki pa navadno nima naloga za sklepanje posameznega konkretnega posla.

3. Oblastitev.

Oba pojma, pooblastilo in nalog, se razlikujeta od oblastitve. S tem pravnim poslom dobi nekdo pravico, da drugega namestuje. Kdor je le oblaščen, more biti le posredni namestnik, ker se oblastitev ne tiče tretjega. Da bodi tudi na zunaj upravičen delovati v imenu drugega, mora biti pooblaščen. Oblastitev je naslovljena le na namestnika, pooblastilo pa na tretjega, s katerim naj kontrahira namestnik. Oblastitev je, kakor nalog, notranja zadeva, ki se tiče samo namestovanega in namestovanca; od naloga pa se razlikuje, ker je enostranski posel, ki namestnika proti namestovancu le upravičuje za namestovanje, nalog pa dvostranski posel (pogodba), ki ga za to obvezuje. Oblaščeni sme skleniti posel (v odnosu do namestovanca), po-

oblaščeni ga more skleniti (v razmerju do tretjega), mandatar pa ga mora skleniti (ker je obvezan namestovancu).

4. Posledice namestovanja.

Iz pojmov, kakor smo jih objasnili zgoraj pod 2) in 3), sledijo vobče nastopna pravila:

a) Kdor je samo oblaščen ali je sprejel nalog, more skleniti posel s tretjim le v svojem imenu kot posredni namestnik. Učinki posla nastanejo le v osebi namestnika, ki jih mora šele prenesti na namestovanega ustrezno notranjemu razmerju. Iz posla s tretjim je le namestnik upravičen in obvezan. Ako bi le-ta prekoračil oblastitev ali nalog, ne more to imeti nobene posledice za posel, pač pa morebiti posledico, da odgovarja namestnik namestovanemu. Le ko bi slednji ta posel naknadno odobril proti namestnikovemu sopogodbeniku (Ulp. D. 15, 4, 1, 6) ali ko bi koristi iz njega dejansko sprejel, bi imel posel moč tudi za in zoper namestovanega. V ostalem nas to razmerje na tem mestu ne zanima več, ker gre za posredno namestovanje. O nalogu bo še govor v § 71.

b) Ako je dano pooblastilo, učinkuje posel, ki ga pooblaščenec sklene s tretjim v imenu in na račun pooblastitelja, takoj in neposredno v prid in breme principala. Pooblaščenec je pravi namestnik. Le kolikor pooblaščenec pooblastilo prekorači, ni namestnik. Izven okvira pooblastila opravljena dejanja ne morejo učinkovati za in zoper principala, ker niso krita s pooblastilom, a tudi ne zoper tretjega, ker namestnik ni deloval kot stranka, temveč le kot namestnik in ker mora tretji iz pooblastila vedeti, da kot namestnik takih dejanj ne sme izvršiti.

Le izjemoma obveljajo tudi taka pravna dejanja dozdevnega pooblaščenca *(falsus procurator)*, tedaj namreč, če jih pooblastitelj naknadno odobri *(ratihabitio;* Ulp. D. 3, 5, 5, 11: *... ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum;* Ulp. D. 46, 8, 12, 1: *Rem haberi ratam hoc est comprobare adgnoscereque quod actum est a falso procuratore).* Razen tega je mogoče, da se tretji upravičeno zanese na to, da je oseba, s katero kontrahira, pooblaščena, čeprav ni več, n. pr. če je pooblastilo vsled pooblastiteljeve smrti ugasnilo in tretji o tem ni bil obveščen. Tedaj učinkuje pooblastilo kljub temu naprej, dokler sopogodnik ni obveščen, da je pooblastilo prenehalo. Dotlej je torej tretji oproščen, če plača dotedanjemu pooblaščencu (Paul. D. 46, 3, 51).

III. Stališče rimskega prava.

1. Prvotna nedopustnost namestovanja.

Ako imamo pred očmi, da gre za pravo namestovanje le tedaj, kadar bodi iz obligacije, sklenjene po namestniku, neposredno upravičena in obvezana neka oseba, ki pri sklepanju posla ni sodelovala (namestovani), in se spomnimo, da pojmuje rimsko pravo obligacijo dobesedno kot *vinculum iuris*, ki veže seveda le osebe, ki so v obvezo zapletene, leži na dlani, da je moralo rimsko pravo neposredno namestovanje pri obligacijah odklanjati. To je posledica načela *alteri stipulari nemo potest*, s katerim smo se seznanili, ko smo obravnavali pogodbe v prid tretjih (prim. § 31; ... *per liberam personam, quae neque iuri nostro subiecta est neque bona fide nobis servit, obligationem nullam adquirere possumus*, Paul. D. 45, 1, 126, 2; Paul. Sent. 5, 2, 2; Scaev. D. 50, 17, 73, 4; Gai. 2, 95). Saj se pogodbe v prid in v breme tretjih oseb v virih pogosto niti razločiti ne dajo od namestovanja. Rimsko pravo pojma namestovanja nikdar ni jasno opredelilo. To je šele zasluga občega prava, ki je razvijalo teorijo do potankosti, zlasti nauk o vplivu hib namestnikove volje na pravni položaj principala. Kolikor se dotična pravila naslanjajo na kodifikacijo, se ne opirajo na klasične vire[1].

Nedopustnost neposrednega namestovanja nam objasnjuje že bežen pogled na rimske kontrakte. Pri obličnih poslih civilnega prava *(mancipatio* in *in iure cessio)* že zaradi stroge formalnosti ni moglo biti govora o namestovanju. Prav tako je zahtevala stipulacija v prvotni, nepokvarjeni obliki osebno izmenjavo ustnih izjav pri aktu navzočih pogodbenikov (glej § 5, I). Pa tudi pri ostalih kontraktih so polagali Rimljani preveč važnosti na osebno zvezo, ovijajočo se sopogodbenikov, kakor da bi bili mogli dopustiti sodelovanje oseb, ki končno vendar ne bi bile obvezane ali upravičene (cf. glede kupa moža za ženo še Diocl. C. 4, 50, 6, 3: *dum tibi non vis nec illi potes).*

Globoko zasidrano načelo individualne svobode je jamčilo za vsestransko neovirano udejstvovanje in je baš zato tudi velevalo, da spoštuje vsakdo tudi svobodo svojega sodržavljana. Rimljan pa zahteva tudi, da vsakdo prestira zvestobo

[1] Da je poznanje in nepoznanje hib pogodbenega predmeta odločilno samo, ako poslovodja zanje vé ali ne vé, medtem ko nima znanje ali neznanje principala nobenega pomena (Afric. D. 21, 1, 51, 1), je pri posrednem namestovanju samoumevno, ker je le poslovodja pogodbenik.

(fides). Ako hočeš, da bodi druga oseba (namestovanec) obvezana, vzemi najprej obvezo na sebe, in ako želiš, da bodi tvoj sopogodbenik obvezan drugemu (namestovancu), ga veži najprej na sebe, pa prenesi v obeh primerih učinek pogodbe na onega, ki bodi v resnici obvezan ali upravičen. Le tako je dana prilika namestovancu, da sam svobodno presodi, ali je pogodba v njegovem interesu in lahko sprejme ali odbije njene posledice. Ugodeno je tudi principu zaupanja, ker ima namestnikov nasprotnik opraviti le z namestnikom kot svojim sopogodbenikom, ki je v njunem odnosu edini obvezan in upravičen; saj nastopijo posledice izključno le v osebi namestnika. Prav tako pa veže v razmerju med namestnikom in namestovancem le obligacija, ki obstoji med tema kontrahentoma, namreč obligacija, ki je pravna podlaga namestovanja.

Zato je bila edinole ta oblika nepravega (posrednega) namestovanja razvita tudi v rimskem pravu.

2. Nadomestila neposrednega namestovanja.

Spričo zelo živahnega prometa v pozni republikanski in klasični dobi nastane vprašanje, kako je moglo rimsko pravo prebiti brez instituta namestovanja. Ali ga niso morali težko pogrešati pri obilici različnih pogodb, ki jih je sklepal Rimljan teh dob tudi z osebami, ki so prebivale drugod, včasih v oddaljenih provincah? Vprašanje smemo zanikati, če se ozremo na socialne in gospodarske razmere in na surogate, s katerimi so izpolnjevali obstoječo vrzel.

a) Mali kmet, prvotno glavni steber države, ki je naravno redke pogodbe sklepal sam, je bil med punskimi vojnami obubožal, zemlja je bila deloma opustošena, cene žitu so vsled uvoza iz prisvojenih dežel čedalje bolj padale. Nakopičilo se je zlato in srebro v rokah maloštevilnih vojnih dobičkarjev, spekulantov in drugih bogatašev, ki so zemljišča malih in srednjih posestnikov pokupovali. Nastala je veleposest *(latifundia)* in udomačilo se je gospodarstvo s pomočjo sužnjev, ki jih je bilo po osvojilnih vojnah v izobilju. Naturalno gospodarstvo se je umaknilo denarnemu in kreditnemu. Razvijajoča se trgovina je raztezala svoje področje preko meja provinc in preko morja. Bogati dostojanstveni Rimljan je postal velik gospod, ki zemlje sam ni hotel niti mogel obdelovati. Za to je uporabljal številne in cenene sužnje. Ti pa so mu opravljali ne samo vse poljedelstvo na deželi *(familia rustica)*, marveč tudi njegove pravne posle, vsakdanje in trgovinske. Podobno je *pater familias* razpolagal tudi z vsemi

ljudmi, nad katerimi mu je pristajala *patria potestas*. Vse, kar so s pravnimi posli pridobivali *servi* in *filii familias*, je postalo vsled oblasti in *iure peculii* neposredno gospodarjeva odnosno očetova last (prim. I. zv. § 27, II, in § 32). Kmalu so seveda uvideli, da zahtevano medsebojno zaupanje ne dopušča, da bi gospodar sicer žel dobiček iz pravnih poslov, ki so jih sklepali sužnji in domači otroci, ne da bi ga tudi obvezovali. Temu nedostatku je odpomogel že pretor tako, da je dopuščal poleg tožbe zoper otroka še tožbo zoper očeta in, ako je suženj sklenil posel, celó izključno zoper gospodarja (*actiones adiecticiae qualitatis*, § 34).

Spričo takega gospodarstva[2], obsega poslovanja oblasti podrejenih ljudi in spričo dovoljne zaščite pogodbenikov, ki so z le-temi kontrahirali, razumemo lahko, zakaj je mogel Rimljan neposredno namestovanje pogrešati. Poudarjamo v tem pogledu le še, da pri tu opisanem poslovanju ne gre za namestovanje. Neposredna pridobitev gospodarja je povsem neodvisna od njegove volje, pa tudi od volje poslovodje; njegove obveze so obvezovale le njega samega, in sicer *naturaliter* (prim. § 2, IV, 1, a). Samo vsled pretorjevih dodatnih tožb zoper gospodarja je odgovarjal tudi ta poleg sužnja. Dosežen je bil s tem sicer podoben učinek, kakor z neposrednim namestovanjem, ker je bila tožba zoper sužnja izključena. Vendar je bistvena razlika v tem, da je samo suženj sopogodbeniku obvezan in odgovoren, čeprav le *naturaliter*, dočim mu neposredni namestnik sam nikdar ne odgovarja.

b) V zvezi s posebnim ustrojem rimskega gospodarstva, pa tudi rimske familije je drug svojsko rimski činitelj: *procurator* bogatih rodbin.

Prokurator je bil navadno osvobojenec, ki ga je postavil bivši njegov gospodar s splošnim pooblastilom trajno za svojega zaupnika in poslovodjo, bodisi za določene poslovne grane, bodisi za vse posle (*procurator omnium bonorum*). (Ulp. D. 3, 3, 1 pr.: *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat* § 1. *Procurator autem vel omnium rerum*

[2] Kako je stališče rimskega prava glede namestovanja v vzročni zvezi z gospodarstvom po sužnjih, nam predočuje dejstvo, da je bilo namestovanje n. pr. v Egiptu (kakor tudi v grških državah in v Babiloniji), kjer niso razpolagali z velikimi množinami sužnjev, dokaj razvito, morda dopustno celó med rimskimi državljani. O tem nam pričajo papiri (Wenger, Die Stellvertretung im Recht der Papyri, zlasti str. 268 s.). Tam so pač morali sodelovati svobodni namestniki, ker je bilo nesvobodnih posredovalcev premalo.

vel unius rei esse potest constitutus... quamvis quidam ut Pomponius libro vicensimo quarto scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse...).

Procurator omnium bonorum je mogel, če je imel za to posebno pooblastilo, sprejeti plačila, tako da so učinkovala kakor plačila pooblastitelju (Gai. D. 20, 6, 7, 1); mogel je stvari principala odsvojiti (Gai. 2, 64), njegove terjatve izterjati še celó po preklicu pooblastila, če preklic ni bil priobčen dolžnikom (Jul. D. 46, 3, 34, 3); odsvojiti tudi premičnine in nepremičnine, samo ne *sine speciali domini mandatu* (Modest. D. 3, 3, 63). Morda že po klasičnem pravu je smel prokurator v imenu principala iz lastne ali po njem upravljane imovine dajati posojila in s tem principalu pribavljati posojilne terjatve in tožbe (Paul. D. 45, 1, 126, 2, arg. verbis: *neque bona fide nobis servit* in v tem pogledu pač pristno; cf. Iust. C. 4, 27, 3, in Ulp. D. 12, 1, 9, 8). Tožba, ki jo je imel sopogodbenik zoper principala, je bila *actio utilis ad exemplum institoriae*, dopuščena po vzorcu tožbe zoper gospodarja nesvobodnega poslovodje (Pap. D. 14, 3, 19 pr.). Justinijan jo nazivlja *a° quasi institoria* (prim. § 35, II, 1). Pripoznanje učinka prokuratorjevih poslov za in zoper principala je bil potemtakem v veliki meri surogat namestovanja.

Tak prokurator gosposke hiše se je razločeval od sužnja zlasti po tem, da je bil svoboden; toda po bivšem suženjskem razmerju je bil še zmerom v zvezi s familijo bivšega gospodarja. Zdi se, da je ta dvolični položaj prokuratorja izhodišče za svobodnejše pojmovanje namestovanja vsaj v nekaterih izjemnih primerih (glej zdolaj pod 3).[3]

c) Pravila, veljavna za prokuratorja, so uporabljali tudi za zakonskega zastopnika poslovno nesposobnih oseb, za varuha in skrbnika, in s tem za znatno skupino pravnih poslov. Varuh je moral vse varovančeve posle sklepati v svojem imenu (posredno namestovanje, Scaev. D. 26, 7, 47, 5). Ako naj bi nastopila pridobitev neposredno za varovanca, je bilo to

[3] Prokurator je vodil za svojega principala tudi pravde v svojem imenu; bil je subjekt litiskontestacije in *dominus l. s.* Kakor je omogočeval sicer nedopustno neposredno namestovanje, tako se ima rimsko pravo njemu kot procesnemu prokuratorju *(procurator in rem suam)* zahvaliti, da je bil pripoznan odstop terjatve drugemu upniku *(cessio)*, ki je prav tako nasprotoval strogo osebni vezi med kontrahenti. Prevzel je pravdo z litiskontestacijo na svojo pest in na ta način sam postal upnik (prim. § 36, II, 1).

mogoče le tako, da je suženj sklenil pravni posel namesto njega ali da je nastopil varovanec sam kot pogodbenik ob osebni asistenci varuha *(auctoritatis interpositio;* prim. rodbinsko pravo). Pretor je podeljeval po končanem varuštvu tudi analogno tožbo varovancu *(utilis actio)* iz pogodb, ki jih je bil sklenil varuh v svojem imenu, kot posredni namestnik, zlasti za časa, ko je bil varovanec *infans* ali odsoten (Ulp. D. 26, 7, 9 pr.). Prav tako je bila mogoča tožba tudi zoper varovanca iz obveznih poslov, sklenjenih po varuhu (Scaev. D. 36, 3, 18, 2, lex gem. 8 D 26, 9 in I. 1, 23, 6). V poznejši cesarski dobi je bilo že pripoznano, da izvira iz kredita, obljubljenega iz varovančeve imovine s stipulacijo varuha, *utilis actio* varovanca (Alex. C. 5, 39, 2: *Etsi tutores tui, cum pecuniam pupillarem crederent, ipsi stipulati sunt, utilis actio tibi datur).* Justinijan pa je splošno določil, da preidejo vse tožbe, ki jih je bil varuh ali skrbnik povzročil s svojim posrednim namestovanjem, na varovanca odnosno oskrbovanca, kakor hitro odloži zakonski zastopnik svojo funkcijo (C. 5, 37, 26, 3: *Invenimus autem generaliter definitum post officium depositum omnes actiones, quas tutor vel curator ex necessitate officii subierit, in quondam pupillum vel adultum transferri).* Tako se je razvila iz prvotno izključne tožbene pravice zakonskega zastopnika preko kumulativne (varuha in varovanca) izključna tožbena pravica varovanca ali oskrbovanca vsaj po končanem poslovanju varuha ali skrbnika.

3. Izjeme od načela nedopustnosti neposrednega namestovanja.

Sužnji in otroci pod očetovsko oblastjo so vsled razmerja oblasti *ipso iure* množili imovino rodbinskega poglavarja, ki je le po pretorjevi zaslugi tudi odgovarjal za obveze, prevzete po njih. Prokurator, ki je mogel s svojimi posli bivšega gospodarja tudi upravičevati in obvezovati, je bil kot svoboden človek takorekoč v sredi med ljudmi pod oblastjo, ki so njihovi posli dejansko učinkovali za in zoper imetnika oblasti, in med svobodnimi ljudmi, ki s sklepanjem poslov v imenu principala niso mogli ustvariti učinka niti v prid niti v breme druge osebe. Tako se je mogla iz poslovanja prokuratorja polagoma razviti rahla popustljivost, ki je dopuščala v redkih primerih tudi neposredno namestovanje po svobodnih osebah.

Na koncu republikanske dobe je pretor izjemoma dopuščal dodatne tožbe tudi zoper principala svobodnega namest-

nika, vsled katerih je bil principal odgovoren na podlagi po namestniku v njegovem imenu sklenjenih pogodb, dasi je bil po civilnem pravu subjekt še vedno namestnik in tožba dopustna samo zoper njega. Pretorska odgovornost namestovanega je še vedno odgovornost za tuj dolg, namreč za dolg namestnika, ki ostane civilnopravno odgovoren, medtem ko nastanejo pri namestovanju pravice in dolžnosti iz kontrakta izključno in neposredno v osebi namestovanca, tako da ta odgovarja za svoj dolg.

V smislu pretorske odgovornosti je bila, kakor zatrjuje Marcel (D. 14, 3, 1), dovoljena tožba principala, ki mu vodi obrt svoboden poslovodja *(institor)*, zoper osebe, ki so z le-tem kontrahirali v njegovem imenu; vendar po Gajevem dostavku (eod. 2) le tedaj, če s tožbo zoper poslovodjo ničesar ni dosegel *(si modo aliter rem servare non potest)*, n. pr. ker je bil poslovodja neplačevit.

Tudi zoper lastnika ladje *(exercitor navis)* je bila dopustna tožba *(a° exercitoria)* radi poslov svobodnega kapitana *(magister navis)* kot *actio utilis* (Ulp. D. 14, 1, 1 pr. v zvezi s § 4 eod.: *Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus . . .)*.

Praefecti annonae (žitni komisarji) in pokrajinski namestniki so podeljevali trgovcem v prekomorski trgovini z žitom neposredna pravdna sredstva *extra ordinem* zoper dobavitelje, s katerimi so stopili v stik njihovi nameščenci (Ulp. D. 14, 1, 1, 18 i. f.) itd.

Primeri, v katerih je moči govoriti o pravem namestovanju, so vsekakor redki; načela niso mogli omajati.

Po Justinijanovem pravu ima svobodni namestnik svobodne osebe že položaj prokuratorja *(quasi procurator)*.[4]

[4] V modernem pravu je neposredno namestovanje v polnem obsegu pripoznano (§ 1017 Odz.). Učinki se ravnajo po obsegu pooblastila. Ako prekorači namestnik oblastitev (Odz. jo označuje »tajno pooblastilo«) ali nalog, ne vpliva to na pravni posel (§ 1017 i. f. Odz.). Principal sam je obvezan le, kolikor odobri posel, ali si pridobi korist, ki je nastala iz posla (§ 1016 Odz.). — Kolikor prekorači namestnik pooblastilo, velja isto, samo da je principal tudi tedaj odgovoren, ako je tretjemu, ne da bi bil to zakrivil, neznano, da je pooblastilo ugasnilo (§ 1026 Odz.). Prim. tudi § 71, op. 3.

IV. Dodatna odgovornost imetnika oblasti za obveze njegovih ljudi.

§ 34. 1. Odgovornost za obveze sužnjev in sinov pod oblastjo vobče.

I. Civilno pravo.

Sužnji in polnoletni otroci pod očetovsko oblastjo so bili načeloma poslovno sposobni. Ker pa niso mogli imeti svoje imovine, je prišlo vse, kar so pridobili, že po prastarem običajnem pravu v imovino gospodarja odnosno rodbinskega poglavarja. Obveze obremenjujejo po civilnem pravu samo oblasti podvrženega sužnja ali otroka. *Filius familias* je mogel biti resda tudi tožen in obsojen (Gai. D. 44, 7, 39), toda z izvršbo mu upnik ni mogel do živega: z osebno ne, ker ga je ščitila *patria potestas,* z imovinsko ne, ker tudi domači sin ni imel svoje imovine, katero bi bil sam upravljal in z njo prosto razpolagal *(peculium castrense,* prim. rodbinsko pravo). Šele ko je prenehala očetovska oblast, je bilo praviloma mogoče voditi izvršbo, toda tudi tedaj le omejeno *in id quod facere potest,* Paul. D. 14, 5, 5 pr., tzv. *beneficium competentiae,* prim. § 44, V, 2, č). Domače hčere po klasičnem pravu sploh niso bile sposobne zavezati se (Gai. 3, 104). Sužnji so bili ne samo imovinsko, temveč tudi pravno nesposobni in niso mogli biti niti toženi. Šele v pozni klasični dobi so pripoznavali njihove obveze kot naturalne obligacije (§ 2, IV, 1, a) z učinkom, da ni bilo mogoče terjati nazaj, kar je bila v izpolnitev dala tretja oseba ali kar je bil dal suženj sam, ko je bil osvobojen. Dolgovi sužnjev z drugimi kontrahenti so bili neiztožljivi, vendar plačljivi.

Obseg poslov, ki so jih sklepali zlasti sužnji pogosto samostojno kot vodje ali nameščenci samostalnega gospodarskega podjetja, in zaupanje v prometu, ki ni bil mogoč brez obojestranske pogodbene zvestobe, sta odločno zahtevala, da nosi *dominus* odnosno *pater familias,* ki ima dobiček od pogodb svojih ljudi, tudi soodgovornost za obveze, ki so jih ti prevzeli s temi pogodbami. Saj so kredit uživali le, če se gospodar, ki mu je šla pogodba v korist in ki je razpolagal z imovino, ni mogel izogniti soodgovornosti.

II. Pretorsko pravo.

Za reformo se ima rimsko pravo zahvaliti pretorju. Kakor smo že omenili v prejšnjem paragrafu, je pretorski edikt že

zgodaj, bržčas najkasneje v drugem stoletju pr. Kr., ščitil zoper sužnja ali otroka obstoječo terjatev pod določenimi predpostavkami tudi zoper gospodarja odnosno rodbinskega poglavarja, ki je odgovarjal odtlej poleg sužnja ali sina, ne namesto njega (*... non transfertur actio sed adicitur*, Paul. D. 14, 1, 5, 1). Ker se tožbe ne prenašajo, marveč le dodajajo tožbam zoper sina odnosno — miselno — zoper sužnja, so imenovali tožbe zoper očeta ali rodbinskega poglavarja izza glosatorjev *actiones adiecticiae qualitatis* (dodatne tožbe). Upniku je bilo na prosto dano, da toži sina odnosno da se zanaša na to, da bo plačal suženj prostovoljno; navadno pa si je obetal pač več uspeha od tožbe zoper očeta ali rodbinskega poglavarja.

Že iz tega je razvidno, da dodatne tožbe ne izvirajo iz razmerja oblasti, ki je obstajalo že po civilnem pravu. Podlaga jim je dejstvo, da je gospodar tretjo osebo oblastil (*iubere*, tudi *delegare*), da lahko sklene z njegovimi ljudmi pravni posel, s čimer je pripoznal za svoje tudi obveznosti, ki izvirajo iz tega posla (*‚Quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo‘*, Ulp. D. 15, 4, 1, 1). Ta oblastitev je torej naslovljena neposredno na sopogodbenika in mu zagotavlja, da odobruje oblastitelj sklepanje posla že vnaprej z učinkom tudi za in zoper sebe.

Oblastitev se lahko izreče expressis verbis ali tudi molče (n. pr. s tem, da namesti gospodar sužnja v svoji prodajalni ali mu izroči del imovine zato, da z njo samostojno gospodari). Nekateri celó trdijo, da sopogodbeniku niti ni treba znati za oblastitev (Ulp. D. 14, 1, 1 pr.; prim. o tem še § 35, II).

Ustrezno obsegu oblastitve je tudi odgovornost gospodarja različna. Soobvezan je za dolg svojega sina ali sužnja v polnem obsegu, ako je njunega sopogodbenika izrečno napotil, da sklene z njima določeno pogodbo ali pogodbe določene vrste (*actio quod iussu*), ali ako se je sin ali suženj zavezal izvršujoč posle v trgovinskem ali brodarskem podjetju gospodarja (*actio institoria* odnosno *actio exercitoria*). V slednjih dveh primerih velja nameščeni sin ali suženj, da je pooblaščen sklepati vse pravne posle, ki spadajo redno v področje takega trgovinskega ali brodarskega podjetja. V drugih tožbah je gospodar soodgovoren samo do višine določenega dela gospodarjeve imovine (pekulija), ki je bila sinu ali sužnju prepuščena, da z njo gospodari (*actio de peculio*), ali kolikor

je bila ostala imovina gospodarjevega vsled sinovega ali sužnjevega posla pomnožena, t. j. kolikor je bil gospodar obogaten *(actio de in rem verso)*. Omejeno soodgovoren je bil gospodar tudi tedaj, ako je sin ali suženj s pekulijem povsem samostojno vodil neko podjetje, pa pekulij in ostala sredstva niso zadoščala za kritje obvez tega podjetja *(actio tributoria)*.

Vse omenjene tožbe so dodatne tožbe, dodane namreč tožbam iz kontrakta, ki jih je imel upnik zoper sina ali ki bi jih bil imel zoper sužnja, ako ta ne bi bil suženj *(a° directa)*. Ako je n. pr. sin pod očetovsko oblastjo kupil stvar od druge osebe *(extraneus)*, ga je mogla ta tožiti iz prodaje, da plača kupnino *(actio venditi)*; isto tožbo pa je imela zoper rodbinskega poglavarja kot *actio venditi de peculio* odnosno *de in rem verso* ali kot *a° venditi institoria* itd. Na ta način je bil sin obvezan po civilnem pravu z *actio directa*, gospodar pa je odgovarjal po pretorskem pravu za sina in sužnja z *actio adiecticiae qualitatis*.[1]

Navzlic znatnemu napredku, ki ga kaže pretorjeva reforma, se ne da nikjer zaslediti ideja pravega, t. j. neposrednega namestovanja. Vselej odgovarja gospodar le poleg poslovodje, nikdar izključno. Brez pomena je za soodogovornost dejstvo, ali kontrahira oblasti podvrženi v svojem ali v imenu svojega gospodarja, brez pomena tudi, ali je od le-tega pooblaščen ali ne. V pretorskem ediktu predvidena oblastitev zadošča. Tako so dodatne tožbe nekak prehod od posrednega namestovanja k neposrednemu. Od posrednega se razločujejo po tem, da tožbeni zahtevek ni naperjen samo zoper poslovodjo, od neposrednega pa po tem, da ni naperjen samo zoper gospodarja. Ker kontrahira sin ali suženj sam in v svojem imenu, je le njegova oseba odločilna, kadar gre za vprašanje, ali je pogodbenik za neko dejstvo vedel ali ni vedel (n. pr. za hibe kupljene stvari), ali za vprašanje naklepa ali krivde itd. *(omnimodo scientiam servi, non domini spectandam esse*, Afric. D. 21, 1, 51 pr.; prim. Ulp. D. 44, 6, 2 i. dr.).

---

[1] Dodatne tožbe imajo formule z zamenjenimi subjekti (gl. proces). Njihova *intentio* imenuje kot kontrahenta sužnja ali sina, *condemnatio* pa le gospodarja odnosno rodbinskega poglavarja kot tistega, ki ga naj sodnik obsodi ali oprosti.

§ 35. 2. Posamezne dodatne tožbe.

Dodatne tožbe temeljijo na različnih dejanskih stanih in ustanavljajo tudi različno odgovornost. Subjekti poslov so vedno *servi* ali *filii familias*, toženec pa je *dominus* odnosno *pater familias*. Da se izognemo ponavljanju, bomo omenili v tem paragrafu samo razmerje med sužnjem in gospodarjem, poudarjamo pa, da velja vse, kar bo povedano glede tega razmerja, prav tako za odnos med otroci in njihovim očetom, kolikor mu gre očetovska oblast nad njimi.

I. *Actio quod iussu.*

Ako je gospodar obvestil drugo osebo, da sklene lahko pogodbo z njegovim sužnjem, je odgovarjal tej osebi v polnem obsegu *(in solidum)* za vse obveznosti, ki izvirajo iz pogodbe, toda le poleg sužnja.

Formula tožbe se je držala formule za direktno tožbo, tako da se je n. pr. skupni obrazec za tožbo iz kupoprodaje glasil približno takole: *Quod iussu* N^i N^i A^s A^s *Gaio, cum is in potestate* N^i N^i *esset, togam vendidit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem Gaium* A^o A^o *dare facere oportet ex fide bona, eius* N^m N^m A^o A^o *condemna s. n. p. a.* (Lenel, EP[3] 278).

Iussum je pismena, ustna ali po slu sporočena izjava gospodarja, naslovljena na sopogodbenika, iz katere izhaja, da pripozna gospodar učinkovitost posla svojega sužnja tudi za in zoper sebe (n. pr. ‚*Quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo*', Ulp. D. 15, 4, 1, 1). Izjava se lahko nanaša na konkreten kontrakt *(specialiter in uno contractu)* ali splošno *(generaliter)* na kontrakte določene vrste ali vseh vrst (l. c.). Obligacija gospodarja temelji pri tej tožbi na zaupanju, s katerim se je sopogodbenik spustil v pogajanja, zanašajoč se na *iussum* gospodarja *(quia qui ita contrahit fidem domini sequi videtur,* I, 4, 7, 1). Ako suženj oblastitev prekorači, veže pogodba gospodarja le tedaj, ako jo naknadno odobri *(ratihabitio;* Ulp. D. 15, 4, 1, 6: *Si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur).*

II. *Actio institoria* in *actio exercitoria.*

1. Ako je gospodar namestil sužnja v svoji prodajalnici *(taberna),* gostilni *(caupona, cauponium),* skladišču, banki ali drugem podjetju kot trgovskega ali obrtnega pomočnika *(in-*

stitor), je bil gospodar kot podjetnik in principal soodgovoren iz kontraktov, ki jih je suženj sklepal z drugimi osebami kot trgovski nameščenec gospodarja.

Formula se je glasila v Lenelovi rekonstrukciji (EP[3] 263) takole: *Quod A^s A^s de Lucio Titio, cum is a N^o N^o tabernae instructae praepositus esset, eius rei nomine decem pondo olei emit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem Lucium Titium A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.*

Pri institorni tožbi ovlaščuje torej k sklepanju pogodb s sužnjem že sama namestitev sužnja kot trgovinskega nameščenca *(praepositio; ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione,* Ulp. D. 14, 3, 11, 2 i. f.). Suženj je v očeh sopogodbenika oblaščen, sklepati vse pravne posle, ki spadajo v redni obrat dotičnega podjetja odnosno ki se gibljejo v okviru danega pooblastila *(lex praepositionis).* Mogoče pa je, da gospodar ne želi, da bi nameščenec posle sam sklepal, ali da želi, da bi vsaj ne sklepal poslov določene vrste, dasi bi sicer spadali k obratu takega podjetja. Tedaj mora to javno razglasiti *(de quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur,* Ulp. D. 14, 3, 11, 2), n. pr. nabiti pred prodajalno na očitnem mestu plakat *claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed evidenti* (Ulp. D. eod. 11, 3). Le tedaj učinkuje omejitev domnevane oblastitve tudi zoper tiste, ki so v dobri veri, zanašajoč se na običajno oblastitev, sklenili posle, ki bi jih *praepositus* ne smel sklepati.

Iz vsega tega se jasno vidi, da gospodarjeva soodgovornost ne izvira iz razmerja oblasti nad sužnjem, temveč iz molčeče oblastitve (Gai. 4, 71: *cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur).* Tako je razumljivo, da so dopuščali pozneje (prim. op. 1) tožbo tudi tedaj, kadar ni šlo za posle oblasti podvrženih, temveč za posle svobodnih ali pod tujo oblastjo stoječih nameščencev, ki je z njihovo namestitvijo principal prav tako dokazoval voljo, da sprejme učinke po njih sklenjenih poslov *(Istas tamen duas actiones praetor reddit et si liberum quis hominem aut alienum servum navi aut tabernae aut cuilibet negotiationi praeposuerit, scilicet quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniebat,* I, 4, 7, 2 a).

Tožbo zoper principala svobodnega nameščenca so pozneje (morda šele za Justinijana) imenovali *a° quasi institoria.* Čas

in zgodovina njenega nastanka je v megli.[1] Ko so razširili uporabnost institorne tožbe tudi na posle, sklenjene po svobodnih nameščencih, so — najbrž šele v postklasični dobi — navezovali na nekatere izreke Papinijana (D. 3, 5, 30 pr., D. 14, 3, 19 pr., D. 19, 1, 13, 25). Papinijan je bil namreč zagotavljal analogno tožbo zoper principala zlasti tudi iz pogodb prokuratorja, torej osvobojenca, ako so bile sklenjene v okviru njegovega poslovnega področja *(actio utilis ad exemplum institoriae actionis).*

Actio quasi institoria je bila podeljena tudi, kadar ni šlo ravno za posel v obratu trgovine ali obrti, marveč za katero koli drugo oblastitev, torej tudi v primerih, v katerih bi bila uporabna *a° quod iussu,* če bi bil poslovodja pod oblastjo.

2. Podobno kakor iz obvez trgovskega nameščenca je odgovarjal gospodar, v tem primeru lastnik ladje *(exercitor navis, ναύκληρος),* iz obvez njegovi oblasti podvrženega kapitana ladje *(magister navis, κυβερνήτης),* ki spadajo običajno v področje poslovanja kapitana, n. pr. iz prevoznih pogodb *(locatio conductio operis)* ali iz posojil, najetih za popravo ladje (Afric. D. 14, 1, 7).

Pretor je proponiral v svojem ediktu: *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit, qui navem exercuerit, iudicium datur* (L e n e l, EP[3] 258).

3. Pri obeh tožbah je pristajala sopogodbeniku n. pr. iz delovršne ali posojilne pogodbe, sklenjene s sužnjem, poleg terjatve zoper trgovskega nameščenca odnosno kapitana terjatev v istem, p o l n e m obsegu tudi zoper principala odnosno lastnika ladje.

Omenili smo že, da in zakaj je bilo pozneje brez pomena, ali sta bila *institor* in *exercitor navis* podvržena oblasti gospodarja ali nista bila.

III. *Actio de peculio* in *actio de in rem verso.*

1. *Dominus* ali *pater familias* je mogel določen del iz svoje imovine izločiti in ga prepustiti sužnju ali sinu, da ga

[1] Nekateri so mnenja, da *a° institoria,* (prav tako *a° exercitoria)* niti v republikanski dobi nista bila omejeni na poslovanje nameščencev pod oblastjo. Verjetnejše pa je, da so dopuščali tožbo iz pogodb svobodnih poslovodij pozneje po analogiji tožb iz pogodb nesvobodnih, in to najbrž šele v postklasični dobi, vendar sledeč pobudam, ki segajo nazaj v klasično dobo.

je sam upravljal in z njim gospodaril *(peculium,* kakor *pecunia,* spominjajoč na čase, ko je bilo glavno imetje živina). O stanju te posebne imovine je vodil suženj posebne računske knjige *(rationes separatae),* ločene od gospodarjevih knjig *(rationes dominicae,* prim. Ulp. D. 40, 7, 3, 2, Iul. D. 41, 1, 37, 1, Callistr. D. 35, 1, 82). Ostala je pravno še zmerom del gospodarjeve imovine, dejansko pa je bila *quasi patrimonium filii vel servi* (prim. rodbinsko pravo).

Do vrednosti te imovine *(dumtaxat de peculio)* je gospodar po honorarnem pravu odgovarjal za dolgove sužnja tudi, če niso bili ravno v zvezi s to imovino. Odgovarjal pa ni samo s to imovino, temveč tudi z lastno imovino, vendar le do višine pekulija. Vrednost pekulija v trenutku sodbe je določala le najvišji znesek, do katerega je odgovarjal s svojo imovino.

Formula tožbe se je — v primeru hrambene pogodbe, sklenjene z imetnikom pekulija, — glasila po L e n e l u (EP[3] 282) nekako takole: *Quod A^s A^s apud Stichum, qui in N^i N^i potestate est, mensam argenteam deposuit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem Stichum, si liber esset ex iure Quiritium, A^o A^o dare facere oporteret ex fide bona, eius iudex N^m N^m dumtaxat de peculio et si quid dolo malo N^i N^i factum est, quo minus peculii esset, vel si quid in rem N^i N^i inde versum est, c. s. n. p. a.*

Na dlani leži, da je mogel gospodar varnost drugih kontrahentov občutno ogrožati, ako je pekulij deloma vzel nazaj. Primer, da je to storil dolozno, je predvidevala formula s klavzulo: *si quid dolo malo N^i N^i factum sit* (prim. Ulp. D. 15, 1, 21 pr.). Tedaj se je moralo k vrednosti pekulija prišteti vse, kar je bilo na ta način pekuliju odtegnjeno. Kajpada so tako računali tudi takrat, kadar je gospodar sužnju pekulij sploh odvzel *(ademptio peculii),* kar je smel sicer vedno storiti.

Ob izračunavanju vrednosti se mora pekuliju v dvomu tudi prišteti vse, kar je gospodar prejel in česar ni vrnil v pekulij, čeprav bi spadalo vanj (n. pr. dvojno vrednost stvari, ki jo je bil prejel *dominus,* ker je bila po sužnju kupljena stvar evincirana, Ulp. D. 15, 1, 7, 6, deloma itp.).

Na drugi strani pa se je moralo kajpak odšteti ono, kar bi moral suženj vrniti gospodarju *(deducto inde si quid domino debetur,* Ulp. D. 15, 1, 5, 4; Gai. 4, 73). Vsled te pravice dedukcije uživa gospodar faktično prednost pred ostalimi upniki, ker se njegove lastne terjatve iz pekulija popolnoma poplačajo (kolikor pekulij za to sploh zadošča), medtem ko

pridejo ostali pekuliarni upniki šele za njim do plačila. Zato je tudi pravično, da mora v pekulij všteti vse, kar je prejel vsled kontraktov, sklenjenih po sužnju. Dedukcijska pravica daje praktičen pomen tudi naturalnemu obligacijskemu razmerju med sužnjem in gospodarjem (prim. § 2, IV, 1, b). Ker se sužnjeva aktiva prištejejo pekuliju, njegova pasiva pa od pekulija odštejejo, jamči šele ona imovina, ki ostane *deducto eo quod patri vel domino debetur.*

Na temelju dodelitve pekulija je mogel sužnjev upnik svojo terjatev uveljaviti zoper gospodarja z *a° de peculio,* dokler pekulij ni bil izčrpan. Gospodar je moral ugoditi zahtevkom po vrsti, kakor so bili prijavljeni. Med upniki je užival prednost tisti, ki je prej dosegel sodbo, ne tisti, ki je pred drugimi sklenil litiskontestacijo (Gai. D. 15, 1, 10: *in actione de peculio occupantis melior est condicio, occupare autem videtur non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam iudicis pervenit).* Zadovoljitev upnikov se torej ni vršila tako, kakor v konkurzu, to je sorazmerno z višino terjatev *(pro rata),* temveč po preventivnem načelu izvršbe popolnoma, dokler je bilo kaj pekulija. Prednost pred vsemi upniki pa je imel gospodar sam.

Tožbo je mogel upnik naperiti zoper gospodarja ali njegove dediče še eno leto potem, ko je bil suženj osvobojen ali sin emancipiran, odnosno eno leto po gospodarjevi smrti, vendar samo, kolikor je bil pekulij tedaj še v rokah gospogarja odnosno njegovih dedičev *(actio annalis de peculio;* besedilo edikta pri L e n e l u EP[3] 277, 282 s.; prim. Ulp. D. 15, 2, 1 pr. in eod. tit. 1, 7).

2. V ediktu sta bila zahtevka *quod iussu* in *de peculio* najbrž skupaj obravnavana z zahtevkom *de in rem verso (edictum triplex,* cf. L e n e l l. c). Iz prej (pod III, 1) reproducirane formule pekuliarne tožbe vidimo, da je obsegala poleg klavzule, nanašajoče se na pekulij *(dumtaxat de peculio)* in eventum še drugo klavzulo: *vel si quid in rem N^i N^i inde versum est.* V bistvu gre torej samo za eno tožbo z dvema alternativnima dejanskima predpostavkama *(actio de peculio deque eo quod in rem domini patrisve versum est).* Zahtevek *de in rem verso* je bil podan tedaj, če je nastala vsled pravnega posla tožitelja s pekuliarnim sužnjem neposredna in še obstoječa obogatitev gospodarja. Sodnik je moral preiskati, ali obstoji dejanski stan *de peculio.* Ako je suženj deloval v korist gospodarja in bi vsled tega sužnju pristajala naturalna regresna terjatev zoper gospodarja, je moral sodnik upošte-

vati tudi to terjatev (prim. naslova D. 15, 1 in D. 15, 3). Gospodar je torej vsled klavzule *de in rem verso* odgovarjal za obveze sužnja tudi, ako in kolikor je bila njegova lastna imovina (v nasprotju s pekulijem) povečana vsled pravnega posla, iz katerega izvira sužnjeva obveza in upnikova tožba.

Obogatitev gospodarja utegne biti efektivna, torej pozitiven dobiček; lahko pa je tudi v tem, da si je gospodar vsled sužnjevega posla prihranil izdatek, ki bi bil njegovo imovino zmanjšal (Ulp. D. 15, 3, 3, 2). N. pr. suženj je najel posojilo in z njim poplačal gospodarjeve upnike ali je dal njegovo hišo, ki se je rušila, popraviti ali je nakupil žita za njegovo gospodinjstvo (I. 7, 1, 4 a, prim. tudi Paul. Sent. 2, 9, Gai. 4, 72 a itd.). Kolikor gredó vsi ti posli v korist gospodarjeve imovine, bi bil mogel suženj od njega zahtevati, da ga oprosti obveze. Sopogodnik, n. pr. posojilodavec, pa je imel zoper ta način obogatenega gospodarja tožbo *de in rem verso* v istem obsegu.

V klasični dobi najbrž ni bilo potrebno, da bi bil moral suženj imeti naravnost namen, pribaviti s p r a v n i m poslom gospodarju korist, kakor bi to izhajalo n. pr. iz Ulpijanovega fragmenta D. 15, 3, 3, 2 (bržkone itp.): zadoščalo je, da je imel pravni posel d e j a n s k o ta učinek (Ulp. D. 15, 3, 7, 4, Paul. D. eod. 19).

Klasičnega izvora pa ni bila[2] tzv. *a° de in rem verso utilis*, s katero je tožitelj dosegal izročitev obogatitve vsled pravnih poslov s v o b o d n e osebe, ki se je b r e z o b l a s t i t v e obvezala v interesu drugega, n. pr. najela je za drugega posojilo in mu izročila posojilno valuto. Na podlagi te tožbe je odgovarjal toženec tožečemu upniku (posojilodavcu) za isti znesek, ki bi ga bil toženec dolžan povrniti poslovodji brez naloga *(negotiorum gestor)*, ki je zanj deloval. Od tožbe *quasi institoria* (glej zgoraj II, 1) se je razlikovala *a° de in rem verso utilis* po tem, da je kontrahiral »namestnik« pri prvi v korist toženca vsled mandata ali oblastitve, dočim je deloval tu kot poslovodja brez naloga *(negotiorum gestor)*.

IV. *Actio tributoria.*

Dejanski stan tožbe *a° tributoria* je nekakšna kombinacija dejanskih stanov, ki ju predpostavljata *a° de peculio* in *a° institoria*. Suženj je moral dobiti pekulij, da ga uporablja z ved-

[2] Omejitev *nisi vel in rem eius pecunia processit* v konstituciji Dioklecijana in Maksimijana iz leta 293 (C. 4, 26, 7, 3) je bila tudi naknadno dodana.

nostjo gospodarja za samostojno izvrševanje trgovine ali drugega obrta. Drugače kakor pri *a° institoria* pa je tu suženj sam trgovec, ne trgovski nameščenec. Ta imovina *(merx peculiaris)* in vse, kar se z obratom trgovinskega podjetja pridobi, služi izključno gospodarju in upnikom, ki jim trgovec kaj dolguje iz poslovanja svojega podjetja. Upnikom pa se tu ne plača po vrsti, po kateri so dosegli sodbo (kakor pri *a° de peculio)*, marveč sorazmerno z višino njihovih terjatev (Paul. D. 14, 4, 6). Poplačevanje dolgov se vrši torej kakor v konkurzu. Pri tem niti gospodar ne uživa prednosti (kakor pri *a° de peculio):* nima dedukcijske pravice (Ulp. D. 14, 4, 5) in participira s svojimi naturalnimi terjatvami proti sužnju le sorazmerno po višini teh terjatev.

Formula tributorne tožbe se ni dala rekonstruirati. Dejanski stan pa nam slika točno že prvi del ediktnega stavka, kakor ga vzpostavlja L e n e l (EP[3] 271): *Qui merce peculiari sciente eo, in cuius potestate erit, negotiabitur, si quid cum eo eius mercis nomine contractum erit, eius, quod ex ea merce erit eove nomine receptum erit, eum, in cuius potestate erit, si quid ei debebitur, cum creditoribus mercis pro rata eius quod cuique debebitur in tributum vocabo.*

Sorazmerna zadostitev upnikov *(tributio)* je prepuščena gospodarju. Ako pa je pri tem nekega upnika vede in hote *(dolo malo)* oškodoval, je ta od njega lahko zahteval z *a° tributoria* znesek, ki bi ga bil dobil, če bi se bilo poplačevanje upnikov tako izvršilo, kakor bi bilo treba (I. 4, 7, 3).

Iz dejanskega stana izhaja, da pride do sorazmerne porazdelitve pekulija šele tedaj, kadar pekulij očitno ne zadošča za kritje dolgov. Zato je moral upnik, ki je bil prej zahteval in dobil polno plačilo, dati varščino *(cavere) za to,* da bo vrnil, kar mu ne gre, če se pozneje javijo še drugi upniki (Ulp. D. 14, 4, 5, 19: *Tributio autem fit pro rata eius quod cuique debetur. Et ideo, si unus creditor veniat desiderans tribui, integram portionem consequitur: sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste pro rata se refusurum, si forte alii emerserint creditores).*

Drugo poglavje:

Naknadna izprememba subjektov.

§ 36. 1. Izmenjava subjektov vobče.

I. Načelno stališče rimskega prava.

Iz pojmovanja obligacije kot razmerja, neizpremenljivo vezanega na osebe, ki so sodelovale pri njegovem ustanavljanju, sledi m. dr. tudi odklonilno stališče, ki ga je moralo ortodoksno rimsko pravo zavzemati glede na vprašanje, ali se sme vsiljevati dolžniku namesto dosedanjega upnika drug upnik ali od upnika zahtevati, da sprejme drugega dolžnika namesto tistega, ki se je bil njemu obvezal (Gai. 2, 38 in 39). Le vsled dedovanja preidejo terjatve in dolgovi na dediče, ne da bi se s tem prvotne obligacije izpremenile. Razlog je ta, da se dediči ne smatrajo za nove subjekte, marveč po načelu univerzalne sukcesije le za reprezentante prvotnega subjekta, zapustnika. Sicer pa je individualnost subjektov obligacije tako bistvena sestavina obligacije, da pomeni vsaka izpremememba njeno smrt. Po starejšem rimskem pravu ni več mogoče govoriti o prvotni obligaciji, če nastopi nova oseba kot upnik ali dolžnik. Ako želi ena stranka, da pride do izpremembe, mora na to pristati ne samo novi subjekt obveze, temveč tudi druga stranka. To pa spričo dovršenega obveznega lika ni mogoče drugače, kakor da se obstoječa vez razdere in sklene nova. Sredstvo za dosego tega dvojnega učinka na isti mah je *novatio* ali prenovitev (Gai. 2, 38), ki se je vršila praviloma v strogi obliki verbalnega kontrakta ali stipulacije. Z novacijo preneha stara obligacija, nova pa je sklenjena z drugim upnikom ali drugim dolžnikom. Jasno je, da do nove obligacije z drugim upnikom ne more priti, če pri njenem ustanavljanju ne sodeluje dolžnik, še jasneje morda, da nova obligacija z drugim dolžnikom ne more nastati brez upnikove

privolitve. Razveljavitev prvotne obveze ima seveda nevšečno posledico, da prenehajo z njo tudi upnikove akcesorne pravice (poroštvo, zastavna pravica) kakor tudi vsi ugovori dolžnika iz prejšnje obveze. Čeprav sledi tudi pri novaciji dosedanjemu upniku nov upnik odnosno prejšnjemu dolžniku nov dolžnik in je s tem ekonomsko dosežen podoben učinek, kakor pri cesiji ali prevzemu dolga, je vstop novih subjektov z novacijo vendar juristično nekaj čisto drugega, ker ne gre več za prvotno, temveč za novo obvezo, ki ji je s staro skupen samo glavni predmet.

Ker nimamo pri takšni izmenjavi subjektov opraviti z isto, temveč z drugo obvezo, nas te izpremembe na tem mestu ne zanimajo. O tem bomo razpravljali v zvezi z naukom o prenehanju obvez (§ 46) in o stipulaciji (§ 54), ker se vrši vstop novega upnika ali dolžnika (z *delegatio nominis* odnosno *expromissio)* poglavitno v obliki verbalnega kontrakta. Tu gre za vprašanje, ali je izpremememba subjektov možna, ne da bi se s tem žrtvovala stara obveza, in tako, da prejšnjemu dolžniku ali upniku ni treba sodelovati.

II. Vstop novega upnika brez dolžnikovega sodelovanja.

V razvitem gospodarstvu so obveze zelo važen del aktivne in pasivne imovine. Podobno kakor more lastnik s svojo lastnino razpolagati, jo odsvojiti, obremeniti, uničiti itd., mora biti tudi upniku dana možnost, da s svojimi terjatvami razpolaga brez dolžnikovega sodelovanja in ne da bi bil odvisen od njegove dobre volje, torej s samim pravnim poslom, ki ga sklene z drugo osebo, ki naj pridobi terjatev. Kdor potrebuje denar, pa nima ne nepremičnin, ne premičnin, ki bi jih mogel prodati, ima pa terjatev zoper drugega, ki je še ne more izterjati, temu gre za to, da vnovči terjatev, t. j. da jo proda. Oče, ki ne razpolaga z nepremičninami niti z gotovino, pa ima svoj denar izposojen, ne more, če hoče svojo hčer dotirati, vseh terjatev izterjati, ki morda še niti dospele niso ali so pogojne ali glede katerih dolžniki niso pristali na to, da bi dobili drugega upnika. Omogočeno mu mora biti, da dá svoji hčeri za doto svoje terjatve itd. Skratka: praktične potrebe so zahtevale, da se dopušča razpolaganje s terjatvami tudi brez dolžnikove privolitve. To se pa po ravni poti ni dalo doseči, pač pa po ovinkih in postopoma.

1. *Mandatum ad agendum in rem suam.*

Prva možnost napredka je bila dana, ko je formalni proces v nasprotju z legisakcijskim dovoljeval, da se dá stranka v procesu zastopati, in sicer tako, da je svojega zastopnika (prokuratorja) postavila brez privolitve ali navzočnosti nasprotne stranke. Prokurator je uveljavljal terjatev upnika v njegovem imenu in je moral pribojevani predmet izročiti upniku, ki mu je bil dal nalog *(mandatum agendi)* in ki ga je mogel za to tožiti iz mandatnega kontrakta z *a° directa* (prim. § 71). Ako pa je upnik za prokuratorja postavil osebo, ki ji je hotel terjatev odstopiti, in jo hkratu pooblastil, da sme izterjani predmet obdržati za sebe, je ta njegov pooblaščenec *(procurator in rem suam)* postal *dominus litis* in pridobil upnikove pravice v trenutku litiskontestacije *(cessio necessaria;* Macer. D. 49, 1, 4, 5: ... *procurator lite contestata dominus litis efficitur).* Tak *mandatum agendi in rem suam* ni več ustanavljal pravice in dolžnosti mandatne obligacije, temveč pravico, da toži prokurator sicer namesto upnika, vendar pa v svojem interesu. Isto je veljalo tudi za formalno postavljenega pravdnega zastopnika, ki ga je tožeči upnik imenoval v prisotnosti toženega dolžnika in ki mu je dal isto pooblastilo, ne da bi moral v to privoliti dolžnik *(cognitor in rem suam).* Zakaj sodba se je izrekla tudi v tem primeru za in zoper pravdnega zastopnika, ne pa za in zoper zastopanca (Gai. 2, 39: *Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri).* V formuli je to, kakor pri dodatnih tožbah zoper gospodarja (§ 34 op. 1), izraženo z zamenjavo subjektov, tako da se je *intentio* glasila na ime zastopanega upnika, *condemnatio* pa na ime zastopnika (Gai. 4, 86: ... *intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit).*

S tem je bila dosežena prva postaja v razvoju naše ustanove. Vendar je bilo zasilno sredstvo mandata *in rem suam* še zelo pomanjkljivo. Predvsem je ta mandat kakor vsak drug prenehal s smrtjo in s poljubnim preklicom upnika. S tem je kajpak prenehala tudi legitimacija za tožbo. Tudi če si je prokurator zavaroval svoj interes s stipulacijo globe *(stipulatio poenae,* § 21), je bil njegov položaj prekaren, dokler ni prišlo do litiskontestacije. Zakaj upnik je bil dotlej še zmeraj upnik; smel je še vedno zahtevati plačilo, se poravnati, dolg odpustiti. Vsi ti pravni posli, sklenjeni z dolžnikom, so bili veljavni tudi nasproti prokuratorju, ki ga je varovala presenečenj šele litis-

kontestacija. Prenos je učinkoval šele od tega trenutka. Zato je imel upnik zlasti možnost, da razpolaga s terjatvijo (n. pr. v poslednji volji), dokler še sploh ni bilo moči dolžnika tožiti (recimo, ker terjatev še ni bila dospela). *Mandatum agendi in rem suam* torej gotovo ni bil ekvivalent za cesijo v pravem smislu.

2. *Actiones utiles.*

Izhodišče napredka je neki reskript Antonina Pija, ki je kupcu dediščine podeljeval tožbe *(actiones utiles,* morda s fikcijsko klavzulo *‚si heres esset'*, E i s e l e), s katerimi je lahko izterjal v dediščino spadajoče terjatve brez pravdnega mandata v svojem imenu, ne več kot pooblaščenec prejšnjega upnika (Ulp. D. 2, 14, 16 pr.: *Nam ex eo rescriptum est a divo Pio utiles actiones emptori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest).*

Take analogne tožbe so cesarji dopuščali tudi tedaj, kadar je kdo kupil terjatev ali kadar je hotel zakonski mož izterjati terjatev, ki je bila sestavina njemu izročene dote (Valer. C. 4, 10, 2), ali kadar je uveljavljal volilojemnik voljeno mu terjatev (Diocl. C. 6, 37, 18). Justinijan je podeljeval *actiones utiles* tudi tistim, ki jim je bila neka terjatev podarjena (C. 8, 53, 33).

Z analognimi tožbami (prim. tudi Ulp. D. 20, 1, 20, itp.) je bilo mnogo doseženo. Odslej je pridobitelj terjatve (n. pr. kupec) postal upnik z nepreklicno in podedljivo pravico že v trenutku, ko je terjatev pridobil, ne pa šele z litiskontestacijo. Že na podlagi odsvojitvenega posla je pridobitelj lahko izterjal dolg, ki je izviral iz pogodbe, sklenjene s prvotnim upnikom. Tožil je *suo nomine* in brez posebnega tožbenega mandata. Intencija se je glasila na njegovo, ne več na odsvojiteljevo ime (Diocl. C. 6, 37, 18). Za vsebino njegove terjatve je bila odločilna pogodba dolžnika s prejšnjim upnikom, tožbeni zahtevek je imel isto pravno podstavo *(causa).* Ako n. pr. A dolguje Bju po posojilni pogodbi sto, more novi upnik C vrnitev posojila iztožiti s posojilno tožbo *(condictio mutui utilis).* C torej ne samo da toži v svojem imenu, nego ne toži niti na temelju nove obveze, ki bi sploh ne bila mogla nastati brez Ajevega sodelovanja. C uveljavlja prvotni zahtevek iz prvotne obveze, toda zbog svoje pravice, utemeljene v pravnem poslu, ki ga je bil sklenil z Bjem. B je potemtakem zares prosto razpolagal s tem delom svoje imovine, ki je postal del Cjeve imovine.

Ta prenos terjatve, ki je bil za Justinijana že v velikem obsegu dopusten, se imenuje odstop terjatve *(cessio)*. Prim. § 37.

3. *Denuntiatio.*

S podelitvijo analognih tožb novi upnik C še ni bil dovolj zaščiten proti Bju; saj je ta še zmeraj lahko plačal svojemu prvotnemu upniku Bju ali se z njim poravnal itd. Do litiskontestacije s Cjem je bil Bjev dolžnik še vedno A. Ta je mogel terjatev tudi izterjati, čeprav je s tem kajpak kršil svoje obveznosti proti Cju.

To je bil nedostatek, ki mu je odpomogla baje že neka konstitucija iz l. 239, ki se pripisuje Gordijanu III., ki pa je najbrž v odločilnem delu interpolirana *(... tamen, antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere,* C. 8, 41, 3). Učinek cesije tudi proti dolžniku se je dosegel zlasti s tem, da je bil dolžnik o izvršenem prenosu obveščen *(denuntiatio)*. Od tega trenutka dosedanji upnik A ni mogel več terjati izpolnitve niti sicer razpolagati s terjatvijo v odnosu z dolžnikom in le-ta dosedanjemu upniku ni mogel več veljavno plačati, se z njim poravnati itd. Terjatev je prenehala biti upnikova t u d i v r a z m e r j u d o d o l ž n i k a. Ta je samo še novemu upniku zavezan in le novi upnik ima pravico terjati od njega izpolnitev. Denunciacija torej ni služila ustanovitvi pravice novega upnika, temveč izključitvi pravice dolžnika, da še plača dosedanjemu upniku. Za konservativnost rimskega mišljenja je značilno, da rabijo viri še sedaj navadno izraze, ki kažejo na staro pojmovanje, po katerem pridobitelj ne uveljavlja svoje pravice, temveč odsvojiteljevo pravico z njegovo akcijo *(mandare, cedere, praestare actionem);* le izjemoma govorijo o prenosu pravice odnosno dolga (n. pr. Justinijan C. 4, 35, 23: *transferre debitum).*

Šele s splošnim pripoznanjem analognih tožb v zvezi z denunciacijo je doseglo rimsko pravo učinek odstopa ali cesije v današnjem smislu. Mlajše cesarske konstitucije se z odstopom terjatve mnogokrat bavijo. O njem podrobneje v prihodnjem paragrafu.[1]

[1] Naš Odz. obravnava odstop v §§ 1392 do 1399. Prim. zlasti § 37, op. 4 in 5.

III. Vstop novega dolžnika brez upnikovega sodelovanja.

Izmenjava dolžnikov brez upnikove privolitve se protivi ne samo pojmovanju obligacije kot individualne, določene subjekte oklepajoče vezi in formalizmu starejšega prava. Zdi se na prvi pogled celo, da bi bil upnikov položaj negotov, ako bi smel dolžnik brez njegovega odobrenja substituirati kogar koli namesto sebe. Kdo naj še kaj kreditira? Rimsko pravo je bilo v začetku neizprosno glede vprašanja, da li more nov dolžnik vstopiti v staro obvezo, ki naj bi sicer ostala neizpremenjena: Iz pogodbe med dosedanjim dolžnikom in prevzemnikom dolga ne nastanejo za upnika nikakšne pravice ali obveznosti. Le v obliki novacije *(expromissio* ali *delegatio debiti,* prim. § 46 in § 54, II, 2) je bil prevzem tujega dolga mogoč *(intercessio,* prim. § 38, II, 2 in § 40). Z novacijo pa je stara obveza ugasnila z vsemi posledicami ugasnitve (prim. zgoraj pod I).

V nadaljnjem razvoju pa zasledujemo čedalje bolj širokogrudno pojmovanje.

1. Prevzem dolga.

Predvsem je prevzem tujega dolga učinkoval v cesarski dobi vsaj tedaj, ako je upnik prevzemnika tožil in je ta z njim prostovoljno izvršil litiskontestacijo.

Uporabljali pa so tudi tu procesno zastopanje, in sicer tu zato, da bi bilo novemu dolžniku mogoče vstopiti v že obstoječo obvezo. Dolžnik je naročil drugemu (prevzemniku dolga), da se ta spusti kot njegov *procurator* ali *cognitor in rem suam* v pravdo, ki jo je začel upnik zoper njega (dolžnika) (Scaev. D. 12, 6, 67, 2, Gai. D. 10, 2, 3, Ulp. D. 42, 1, 4 pr.). Kakor pa ni novi upnik s prenosom terjatve in tožbenim mandatom še nikakor vstopil v obstoječo obligacijo, tako še ni postal dolžnik, kdor je v pravdi namesto dolžnika nastopil kot *procurator* ali *cognitor in rem suam,* pa najsi rabijo viri ponekod izraz *suscipere obligationem* (n. pr. Paul. D. 17, 1, 45 pr., Ulp. D. 16, 1, 2, 5). Šele pravdna pogodba *(litis contestatio)* in z njo ustanovljena nova — procesna — obligacija je imela učinek, da je prevzemnik dolga postal dolžnik, vendar ne dolžnik iz prvotne obveze mandata, temveč iz nove, pravdne obveze *(novatio necessaria,* Fragm. Vat. 317, Paul. D.

3, 3, 61 i. dr.; prim. § 46, I, 2). Tedaj se je tudi sodba izrekala zoper prevzemnika dolga.[2]

2. Prevzem izpolnitve.

Druga oseba se je mogla kajpada dolžniku zavezati, da se bo pravdala z upnikom kot dolžnikov zastopnik *in rem suam* in da bo izpolnila obvezo namesto njega. Ta dogovor pa je vezal prevzemnika dolga le nasproti dolžniku; učinkoval je le v notranjem razmerju med obema pogodnikoma. Sedaj ga imenujemo prevzem izpolnitve. Iz njega ne izvirajo po rimskem pravu nikakšne pravice za upnika (tako tudi po § 1404 Odz.).

§ 37. Odstop terjatve.

O cesiji, kakršna je bila na višku razvoja, nam je zgodovinskim izvajanjem v prejšnjem paragrafu (pod II) dodati še nekaj dogmatičnih pripomb o vrstah cesije, kakor jih razlikuje teorija, ter o dopustnosti cesije in njenih izjemah. Zlasti nam je še osvetliti učinek cesije glede pravic in obveznosti v razmerju med dosedanjim upnikom (cedentom ali odstopnikom) in novim upnikom (cesionarjem ali prevzemnikom) in v razmerju med dolžnikom *(debitor cessus)* na eni strani ter cedentom in cesionarjem na drugi strani.

I. Vrste odstopa.

Nauk razlikuje prostovoljni, prisilni in odstop po zakonu.

1. Prostovoljni odstop (tzv. *cessio voluntaria)* je prenos terjatve, ki temelji na prosti volji odstopnika, bodisi da ga je izvršil s pogodbo v soglasju s prevzemnikom, n. pr. s prodajo ali daritvijo terjatve, bodisi da ga je odredil z enostranskim poslom, volilom *(nomen legatum).*

---

[2] Po našem pravu je vstop novega dolžnika mogoč, ako kdo sporazumno z dolžnikom prevzame njegov dolg in upnik v to privoli (§ 1405 Odz.) ali pa tako, da sklene prevzemnik z upnikom pogodbo o prevzemu dolga, ne da bi se o tem sporazumel z dolžnikom (§ 1406, odst. 1, Odz.). Vendar ustanavlja slednji način v dvomu kumulativno obvezo, ne pa privativne; oprostitev dosedanjega dolžnika se mora torej izrečno pogoditi (§ 1406, odst. 2, Odz.). Obveznosti prevzemnika so iste kakor obveznosti dosedanjega dolžnika; tudi prigovore ima iste. Poroki in zastave jamčijo dalje, toda le, ako poroki odnosno zastavitelji na izmenjavo dolžnika pristanejo (§ 1407 Odz.). Posebno urejena sta prevzem hipoteke (§ 1408 Odz.) in prevzem imovine ali podjetja in z njima zvezanih dolgov (§ 1409 Odz.). Ako se izpremeni ne samo dolžnik, temveč tudi pravna osnova ali vsebina obveze, je to razmerje presojati po predpisih o prenovitvi (§ 1410 Odz.; prim. § 46, op. 3).

Odkar je štela terjatev za sestavino prosto razpoložljive imovine, je mogla biti predmet različnih pravnih poslov, s katerimi je upnik svojo terjatev lahko odsvojil. On jo je lahko prodal, podaril, volil, zastavil, ustanovil užitek na njej itd. Razlikovati pa moramo med prenosnim poslom samim, t. j. med sporazumom o prenosu terjatve, in med njegovo pravno osnovo, njegovim pravnim smotrom *(causa)*, nekako tako, kakor med tradicijo in onim poslom (prodajo, daritvijo), zaradi katerega se tradicija izvrši. Odstop je abstrakten posel in bi bil veljaven tudi tedaj, kadar je temeljni posel neveljaven. Vendar tega ne smemo razumeti tako, da bi bil temeljni posel, n. pr. prodaja, ustanovila dolžnost prenosa, ki bi se moral vršiti še s posebnim aktom, temveč je izjava prenosa že podana s prodajo. Odstop in prodaja se izvršita z enim aktom.

2. P r i s i l n i o d s t o p *(cessio necessaria)* je imenovala občepravna doktrina cesijo, h kateri je cedent zavezan po pravu. Potrebna je tudi tu izjava odstopnika, samo da le-ta izjave ne da prostovoljno, marveč mu pravo nalaga, da jo da. Ako tega ne stori, ga sodnik k temu lahko prisili. Sodnikova odločba ima v tem primeru le d e k l a r a t i v e n učinek. Toženec je obsojen, da terjatev odstopi in mogoče je, prisiliti ga k temu z izvršbo; odločba sama terjatve še ne prenese. Primer: tzv. namestovalna korist (prim. § 16, II, 1): kadar je dolžnik oproščen obveze vsled naknadne nemožnosti dajatve, povzročene po naključju, n. pr. vsled tega, da je druga oseba predmet dajatve uničila ali ukradla, ima terjatve in tožbe zoper storilca. Nadomestilo, ki ga s tem doseže *(commodum)*, m o r a odstopiti svojemu upniku.

Izraz *cessio necessaria* rabijo tudi za odstop terjatve, ki se izvrši neposredno z izrekom sodnika, n. pr. z *adiudicatio* v postopanju o delitvenih tožbah (Gai. D. 10, 2, 3: ... *in quos onera actionis officio iudicis translata sunt).* Tu se pa ne zahteva, da bi cedent sodeloval; sodnikova odločba nadomešča pravni posel odstopa in ima k o n s t i t u t i v e n učinek.[1]

3. O d s t o p p o z a k o n u (tzv. *cessio legis)* ni vezan niti na pravni posel med cedentom in cesionarjem niti na konstitutivno ali deklarativno odločbo sodnika: terjatev preide

[1] Važen primer takega prisilnega odstopa je izvršba terjatve, ki jo ima dolžnik proti tretji osebi (dolžnikovemu dolžniku): dolžnikova terjatev se zarubi in prenese na zahtevajočega upnika v izterjavo ali pa namesto plačila. Prenos je izvršen, ko se dostavi sodniški sklep dolžnikovemu dolžniku (tako n. pr. po 303 ss., § 316 Izvršilnega reda; prim. §§ 264 ss., 278 bodočega Izvrš. postopnika).

sama po sebi *(ipso iure)*, brž ko nastopi v konkretnem primeru dejanski stan, s katerim veže zakon to posledico (Ulp. D. 19, 1, 13, 25).[2] V takih primerih pa prav za prav ne gre za odstop, temveč za nasledovanje po zakonu. Za to sukcesijo niti ne veljajo pravila o cesiji. Posledice so v posameznih primerih posebej določene.

II. Dopustnost odstopa.

Načeloma so vse terjatve prenosljive, zlasti tudi nedospele, pogojne in terminirane (Ulp. D. 18, 4, 17 in 19), celo neiztožljive (Paul. D. 36, 1, 41 pr., Maecian. D. eod. 66 pr.). Mogoče pa je, da volja strank prenosljivost izključuje. Nekatere terjatve so sploh izvzete zaradi svoje vsebine ali kakovosti ali po izrečnih prepovedih, ki so jih izdali cesarji.

1. Volja strank lahko izključuje odstop (tzv. *pactum de non cedendo)*. Tudi oporočitelj more volilojemniku prepovedati, da odstopi njemu voljeno terjatev komu drugemu.

2. Po svoji naravi niso odstopljive:

a) strogo osebne terjatve, pri katerih stopi osebnost v ospredje, ki se, kakor pravi § 1393 Odz., držijo osebe (tzv. *iura personalissima)*. Sem gredo terjatve iz tožb na osebno zadoščenje, tzv. *actiones vindictam spirantes*, n. pr. tožba zaradi razžalitve *(a° iniuriarum aestimatoria*, prim. § 87). Občepravna praksa je imela in tudi naša judikatura ima za neodstopljive terjatve na plačilo vzdrževalnin. Uvažuje se pri tem pač dejstvo, da je že volja strank, da bodi pogodbena pravica, prejemati alimentacijo, omejena na določeno osebo, ki naj krije z vzdrževalnino neposredno svoje življenjske potrebe.

b) odvisne (akcesorne) pravice brez istočasnega odstopa terjatve, s katero so v zvezi, n. pr. zastavna, zadržna (retencijska) ali pravica iz poroštva. Te pravice spremljajo glavno obvezo in se morejo prenesti samo z glavno terjatvijo vred.

---

[2] Naše pravo predvideva odstop po zakonu, ako plača kdo materialno tuj, formalno lasten dolg (§ 1358 Odz.) ali ako izplača zavarovalnica zavarovalnino, s čimer pridobi po zakonu odškodninski zahtevek zavarovanca zoper tistega, ki je škodo povzročil (§§ 62, 106 Zavarovalnega reda). Že po zakonu preidejo skoraj vse zapustnikove terjatve na dediča.

3. V s l e d z a k o n s k e p r e p o v e d i ni dopusten:

a) odstop terjatve patrona zoper osvobojenca na opravljanje tzv. *operae officiales (futurae)* (Ulp. D. 38, 1, 9, 1, prim. I. zv. § 32, IV in tu § 47, II i. f.);

b) odstop terjatev, o katerih teče pravda *(res litigiosae,* Iust. C. 8, 36, 5);

c) odstop osebi, ki je družabno, ekonomsko ali politično vplivnejša od cedenta *(ad potentiorem);* odstop je bil s konstitucijo Honorija in Teodozija II. (C. 2, 13, 2) prepovedan pod pretnjo ničnosti, toda najbrž le, če je bil izvršen z namenom, da se s tem otežkoči dolžniku obramba;[3]

č) odstop terjatve zoper varovanca, ki je obstajala že za časa varuštva, v korist sedanjemu ali bivšemu varuhu; odstop je z isto sankcijo prepovedal Justinijan (Nov. 72, 5).

III. R a z m e r j e m e d o d s t o p n i k o m i n p r e v z e m n i k o m.

Cesarsko pravo ne stoji več na stališču, da gre za nalog, po katerem uveljavlja mandatar t u j o (mandantovo) terjatev; izcimil se je poseben prenosni posel, ki upravičuje prevzemnika, da uveljavlja terjatev kot s v o j o v svojem imenu. Prevzemnik postane s tem poslom upnik. Za ustanovitev tega posla in pravice prevzemnika proti o d s t o p n i k u denunciacija ni potrebna; potrebna pa je za ustanovitev prevzemnikove pravice proti d o l ž n i k u, ker izključuje šele denunciacija pravico dolžnika, da plača odstopniku. Denunciacija vpliva le na razmerje med prevzemnikom in dolžnikom (zdolaj pod IV); za medsebojne pravice in dolžnosti odstopnika in prevzemnika je odločilen trenutek sklenjenega prenosnega posla.

Pravice in obveznosti med cedentom in cesionarjem določa pravni posel, na katerem temelji odstop. Kdor namreč komu drugemu odstopi svojo terjatev, ima za to določen pravni razlog *(causa).* On hoče n. pr. dobiti za terjatev denar (jo prodati) ali izkazati prevzemniku svojo darežljivost (jo podariti). Ta kavzalni posel navadno ne vpliva na razmerje

[3] »Z velikimi gospodi ni varno igrati, še manj jim posojevati«, pravi tudi naš pregovor. Pojem močnejšega, ki bi se ga bilo bati zaradi njegovega vpliva na pravno zaščito, je bil klasičnemu pravu tuj. Pojavlja se šele ob koncu tretjega stoletja. ‚*Potentior*' v digestah je interpoliran (M i t t e i s, Mélanges Girard 2, 225 ss.).

med cesionarjem in dolžnikom. Edina izjema je tzv. *lex Anastasiana* (prim. IV, 2).

Praviloma, zlasti pri odplatnem odstopu, odgovarja cedent le za to, da terjatev res obstoji *(nomen verum esse)*, da je bila torej veljavno osnovana in ni prenehala vsled kake ekscepcije, za katero prevzemnik ni vedel v trenutku pridobitve. Cedent pa ni odgovoren za to, da se dá terjatev tudi dejansko izterjati *(nomen bonum esse)*, zlasti ne za dolžnikovo plačevitost. Vsaj za prodajo terjatve je to pravilo izrečno postavljeno, če nič drugega ni dogovorjeno (Ulp. D. 18, 4, 4: *Si nomen sit distractum, Celsus ... scribit, locupletem esse debitorem non debere praestare, debitorem autem esse praestare, nisi aliud convenit).* Daritelj terjatve pa ne odgovarja niti za obstoj, temveč, kakor vobče, le za *dolus* in *culpa lata* (Ulp. odnosno Labeo D. 39, 5, 18, 3, Afric. D. 30, 108, 12).[4]

Pridobitev terjatve je derivativna. Zanjo velja torej pravilo: *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet.* Iz tega sledi:

1. da preidejo z odstopom terjatve prevzemniku tudi vsi njeni nedostatki, zlasti vse ekscepcije, ki jih je imel dolžnik zoper odstopnika. Le na one strogo osebne prednostne pravice, ki jih je mogel uveljavljati zoper odstopnika radi svojega osebnega odnosa izključno le do tega upnika *(privilegia personae)*, naj bi se *debitor cessus* ne smel sklicevati, n. pr. na pravico, da mu mora ostati, kar mu je za življenje nujno potrebno *(beneficium competentiae,* Pap. D. 26, 7, 42). Te dobrote se je mogel n. pr. posluževati zakonec, kadar ga je tožil njegov drug. Ako je zakonec-upnik svojo terjatev proti zakoncu-dolžniku cediral tretji osebi, naj bi zakonec, ko ga je tožil cesionar, ne imel več pravice, sklicevati se na *beneficium competentiae.* Vendar je to sporno; zoper tezo govorijo mesta, kakor Valer. C. 7, 73, 7, Anton. C. 8, 18, 2, in tudi notranji razlogi, ker za dolžnika pač ne more biti odločilno, ali izterja upnik svojo terjatev neposredno sam ali pa posredno po cesionarju. Izmenjava upnikov mu ne sme škodovati; saj pri prenosnem aktu ni sodeloval.

2. Na drugi strani preidejo s terjatvijo tudi vse ugodnosti na prevzemnika, torej postranske in s terjatvijo samo

[4] Po § 1397 Odz. odgovarja odstopnik prevzemniku tako za resničnost kakor za izterljivost terjatve, ako je odstop odplaten, toda nikdar za več, nego je dobil od prevzemnika. Kdor odstopi terjatev brez odplatka, sploh ni odgovoren zanjo, razen če je vedoma podaril tujo terjatev in to obdarjencu zamolčal (§ 945 Odz.).

zvezane prednostne pravice *(privilegia causae)*, n. pr. pravica do obresti, zastavna pravica, poroštvo (Herm. D. 18, 4, 23 pr., Diocl. C. 4, 10, 7, Alex. Sev. C. 8, 40, 14).

IV. Razmerje dolžnika do odstopnika in prevzemnika.

Za razmerje med dolžnikom in upnikoma je odločilen trenutek, ko je dolžniku dostavljena denunciacija, t. j. izjava prevzemnika, da ga sprejme za svojega dolžnika (Gord. C. 8, 41, 3 pr.). Po pravilnem mnenju ne zadošča, da je *debitor cessus* za cesijo dejansko vedel; on mora biti obveščen po cesionarju, razen če je dolžnik odstop že sam pripoznal nasproti cesionarju ali z njim izvršil litiskontestacijo ali dolg celo izpolnil. Šele s trenutkom denunciacije preneha legitimacija cedenta za sprejem plačila in za druge akte razpolaganja (Alex. Sev. C. 8, 16, 4).

Izjemno pravilo velja za kup dediščine. Tu zadošča, da dediščinski dolžniki vsaj dejansko vedo, da so dediščina in z njo k njej spadajoče terjatve prodane prevzemniku. Ta izjema je praktično utemeljena; saj so dediščinski dolžniki kupcu pogostoma neznani. Ako pa kateri od dolžnikov niti dejansko ni vedel za prodajo dediščine in se je n. pr. s prodajalcem dediščine poravnal, se je mogel zoper kupčevo tožbo braniti z *exceptio transacti negotii* (Pap. D. 2, 15, 17).

1. Razmerje pred denunciacijo.

Do denunciacije ima *debitor cessus* opraviti le s cedentom, ki je njegov edini upnik. Ker pa je cesionar pridobil upnikove pravice že z odstopom, se lahko pripeti, da terjata od dolžnika plačilo tako cedent kakor cesionar. Za dolžnika je odločilno le, ali ga je cesionar obvestil ali ne. Šele po izvršeni denunciaciji je cesionar njegov upnik.

Ako je dolžnik pred denunciacijo, čeprav po izvršenem prenosu, izvršil kako pravno dejanje napram cedentu (n. pr. mu plačal ali se z njim poravnal), velja to dejanje tudi za in zoper cesionarja, ki se more zaradi neupravičenega cedentovega postopanja držati le cedenta (Herm. D. 18, 4, 23, 1). Zoper dolžnika še nima cesionar nobene tožbe (C. 8, 16, 4). Ako bi ga cesionar vendarle tožil, bi dolžnik lahko zaprosil za ekscepcijo (n. pr. *exceptio transacti negotii*, kakor po prej omenjenem Papinijanovem fragmentu). Če je bil *debitor cessus* tako nepreviden, da je plačal cesionarju ali z njim izvršil litiskontestacijo, pa ga je pozneje tožil cedent, se je mogel

dolžnik pač braniti z *exceptio doli,* ki je izpričana vsaj za primer odpusta dolga po kupcu dediščine *(pactum de non petendo,* Ulp. D. 2, 14, 16 pr.).

2. Razmerje po denunciaciji.

Z denunciacijo se preobrne razmerje med upnikoma in dolžnikom. O cesiji obveščeni dolžnik ima zopet samo enega upnika. To pa je sedaj cesionar. Temu ustrezno so učinkovita le pravna dejanja, ki jih izvrši dolžnik proti cesionarju ali cesionar proti dolžniku; brez učinka pa so pravna dejanja, izvršena proti cedentu ali po cedentu.

Po posebni določbi konstitucije cesarja Anastazija iz l. 506 (C. 4, 35, 22; tzv. *lex Anastasiana)* ni mogel cesionar, ki je pridobil terjatev odplatno, od dolžnika izterjati več, kakor je sam zanjo plačal *(... ita tamen, ut, si quis datis pecuniis huiusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum eius actiones exercere permittatur).*[5]

[5] Po našem pravu nastopi učinek za dolžnika, ko je dolžniku postal prevzemnik znan (§ 1395 Odz.). Prevzemnik ima zoper dolžnika enake pravice kakor odstopnik, ko je terjatev odstopil (§ 1394 Odz.), torej tudi postranske pravice; zastavne pravice pa se morajo vendar prenesti po predpisih, ki veljajo za prenos teh pravic. Dolžnik pridrži vse prigovore, razen če je terjatev dobrovernemu prevzemniku pripoznal (§ 1396). O odgovornosti odstopnika prevzemniku prim. op. 4.

Tretji oddelek:

Utrjevanje obvez.

§ 38. I. Sredstva za utrditev obvez vobče.

I. *Cautiones.*

Rimska obligacija je že sama po sebi dovolj trdna vez, da je njena izpolnitev zajamčena. Prvotno in dolgo časa najjačja izpodbuda za njeno izpolnitev je bila osebna odgovornost talcev odnosno porokov, pozneje dolžnika samega, ki so zapadli upniku s svojim telesom, če niso plačali (prim. § 1, II, 2). Tudi pozneje, ko je dolžnik odgovarjal samo še s svojo imovino, je mogel in moral še marsikaj sam prispevati k temu, da se čim bolj zavaruje stanje, ki ustreza pravu in upnikovi pravici. Učinkovito sredstvo za utrjevanje so bile posebne vrste varščine, imenovane *cautiones.*

Smoter teh varščin je bil, da odstranijo kolikor moči dvome o obstoju, vsebini in učinkovitosti obveze in da zagotovijo upniku dolžnikovo pripravljenost za izpolnitev, pa tudi sredstva, s katerimi se zadosti njegovemu zahtevku, ako bi dolžnikova imovina ne bila zadostna.

1. Dvomi se odstranjujejo posebno uspešno s tem, da se pretvori prvotna gibka kavzalna obveza v striktno abstraktno, n. pr. z literalnim, zlasti pa z verbalnim kontraktom, t. j. s stipulacijo ali promisijo, ki jo viri pogosto nazivljejo *cautio* tudi v primerih, v katerih gre za prvotno ustanovitev obveze. Justinijan jo naravnost istoveti s *cautio*, uporabljajoč zanjo izraz *ἀσφάλεια*, t. j. varnost ali varščina (C. 6, 38, 3).

Fit quod dicitur: beseda dolg dela. Verbalna kavcija s stipulacijo pomeni v resnici že sama na sebi utrditev upnikovega položaja, ker je — kakor n. pr. današnja menica — zbog svoje neizpremenljive in preproste obličnosti, zbog abstraktnosti in strogosti varna pred različnimi ugovori, ki bi jih mogel

dolžnik uveljavljati na podlagi prvotnega kavzalnega posla. Upnik sicer iz formalne ustne obljube ne sme zahtevati, kar bi mu šlo po dobri veri in poštenju, temveč samo to, kar je bilo obljubljeno; toda t a zahtevek mu je kar moč zagotovljen. Ako zahteva kupnino, obljubljeno s stipulacijo, mu ni treba dokazovati, da je bila kupna pogodba veljavno sklenjena in z njegove strani tudi izpolnjena; izključeni so tudi vsi ugovori, ki bi jih imel kupec iz kupne pogodbe (n. pr. da se je zmotil glede predmeta, da mu stvar ni bila izročena, da ima hibe).

Zato je tudi magistrat, kadar je naložil stranki neko dolžnost z ozirom na pravdo, dal nalog, da obljubi stranka izpolnitev te dolžnosti s stipulacijo *(stipulationes praetoriae).* Te stipulacije naj zagotovijo nasprotniku stranke kot *stipulationes cautionales* (v ožjem smislu) tožbeno pravico, n. pr. *cautio damni infecti* (prim. I. zv. § 62, II, 3), ali uspešno nadaljevanje in dovršitev začete pravde, n. pr. *operis novi nuntiatio, cautio iudicatum solvi, stipulationes iudiciales,* ali pa oboje, n. pr. *vadimonia (stipulationes communes)* (Ulp. D. 46, 5, 1 pr. in §§ 1 do 3). Varščina sama *(satisdatio)* je bila dana s poroki, redkeje z zastavo.[1]

Ko se je pod grškim vplivom razširjala uporaba pismene oblike za pogodbe, daje dolžnik upniku dokazno listino o stipulaciji, n. pr. zadolžnico. Tudi tej je ime *cautio,* z grško izposojenko tudi *chirographum.* Primer take listine, ki jo je predložil Papinijan svojim slušateljem, reproducira Pavel D. 12, 1, 40 (prim. tudi § 52, II, 1).

2. P r i p r a v l j e n o s t dolžnika, da izpolni svojo obveznost, si je mogel upnik zagotoviti tudi s tem, da si je dal od dolžnika samega obljubiti globo za primer neizpolnitve, in sicer zopet v obliki stipulacije *(stipulatio poenae,* prim. § 21).

Tudi prisega *(cautio iuratoria)* se je pozneje udomačila, n. pr. obljuba dolžnika pod prisego, da bo razpravljal pred magistratom. Bila je prvotno privilegij, podeljen s konstitu-

[1] Včasih je magistrat podelil interesentu detencijo stvari z *missio in possessionem,* ki je važno zavarovalno sredstvo v stvarnem (prim. I. zv. § 62, II, 3) in dednem pravu, n. pr. za zavarovanje terjatve, ki jo ima volilojemnik zoper dediča: *missio legatorum servandorum causa* (prim. dedno pravo).

cijo cesarja Zenona imenitnim osebam *(personae illustres,* C. 12, 1, 17), za Justinijana pa splošno dopustna (I. 4, 11, 2).[2]

3. Proti dejanskim zaprekam, ki grozijo izpolnitvi sami zlasti, če dolžnik ob času izpolnitve ne bi razpolagal z zadostno imovino, se more upnik zavarovati zlasti tudi s tem, da mu more dolžnik ponuditi poroke *(cautio fideiussoria,* Gai. D. 2, 8, 1) ali dati zastavo *(cautio pigneraticia,* Ulp. D. 37, 6, 1, 9, Ulp. D. 40, 5, 4, 8) ali položiti predmet dajatve pri neudeleženi tretji osebi *(sequestratio,* Florent. D. 16, 3, 17, Modest. D. 50, 16, 110; prim. § 59, III, 2).

II. Varnost, dana s pristopom tretje osebe.

1. Poroštvo.

Poleg načinov, s katerimi pripomore upniku dolžnik sam do večje varnosti, je bilo praktično najvažnejše sredstvo zavarovanja upnikove terjatve to, da se je obvezala poleg dolžnika še ena oseba (ali več oseb) za isti dolg.

Kakor je bil v najstarejši dobi talec *(praes)* glavna opora upnikove pravice, je v poznejšem pravu z zgolj imovinsko odgovornostjo dolžnika poleg le-tega v prvi vrsti zopet druga oseba, ki jamči za dolžnikovo obvezo. To je porok. Z njim dobi upnik še drugega dolžnika. Ta se zavezuje kot sodolžnik (kumulativni prevzem dolga) ali samo kot subsidiarni dolžnik, ki mora plačati šele, ko in kolikor glavni dolžnik obveze ne izpolni. S poroštvom vzame oseba, ki ni subjekt obligacije, dolg na sebe iz njej materialno tuje, toda formalno lastne obveze.

2. Intercesija.

Materialno tujo obvezo prevzamemo lahko tudi s tem, da zastavimo svojo stvar za tuj dolg ali pa stopimo celo sami namesto dosedanjega dolžnika, s čimer preneha njegov dolg (privativni prevzem dolga, prim. § 54, II, 2). Kljub oprostitvi primarno obvezanega dolžnika utegne tudi to izboljšati upnikov položaj, n. pr. če je prvotni dolžnik neplačevit.

V vseh primerih, v katerih prevzame nekdo materialno tuj dolg, pa bodi na ta ali oni način, govorimo o intercesiji *(intercessio).* Pripomniti je, da rabijo viri ta izraz navadno

[2] Že za Cicerona veže prisega ne zato, ker se boje kazni bogov *(non ad iram deorum, quae nulla est),* marveč ker to zahteva pravičnost in zvestoba *(ad iustitiam et ad fidem pertinet,* Cicero, de off. 3, 29, 104).

v tem širšem pomenu vsakršnega prevzema tuje obveze, vendar pa tudi v ožjem pomenu prevzema, ki je podvržen omejitvam velejskega senatuskonzulta (prim. § 40, II).

III. Realna utrditev.

Osebna varnost, ki jo dajeta dolžnik in porok, je steber rimske obligacije. Personalni kredit stoji od nekdaj v ospredju: v prvotnih primitivnih in tesnih razmerah že zato, ker je bilo Rimljanom, ki so drug drugega v mali mestni državi večinoma še osebno poznali in lahko presodili, ali je drugi vreden zaupanja, na razpolago vedno mnogo prijateljev, patronov, osvobojencev, klientov, ki so bili pripravljeni in so si šteli naravnost v častno dolžnost *(officium)*, da Rimljanu pomagajo v stiski;[3] dalje pač tudi zato, ker ni bilo mnogo takih stvari, ki bi jih dolžnik mogel pogrešati in dati v zavarovanje upnikove terjatve. Vrh tega je bilo zavarovanje s fiducijo in ročno zastavo bolj ovira kakor pospeševatelj gospodarskega prometa in kredita. V teh oblikah je dolžnika oropalo razpolaganja z zastavljeno stvarjo. Pozneje uvedena brezoblična, konsenzualna zastavitev *(hypotheca)* pa je izpostavljala upnika čedalje večji nevarnosti, ker je bila z njo mogoča večkratna zastavitev istega predmeta in so se množile zakonske hipoteke ne samo na posameznih imovinskih predmetih, temveč na vsej imovini, ne da bi bilo poskrbljeno za javno razvidnost zastavnih pravic, kakor dandanašnji z ustanovo javnih, zlasti zemljiških knjig (prim. I. zv. § 74).[4] Zato realna zavarovalna sredstva in najvažnejše med njimi, zastava, niti od daleč niso bila tako pomembna kakor osebna ali kakor so pomembna v modernem pravnem življenju, v katerem je poroštvo zaradi povsem drugačnih

[3] Zvestoba *(fides)* in prijateljstvo *(amicitia)* sta vprav značilni za rimsko socialno življenje. Prijatelji so morali biti in so bili pripravljeni za vsako pomoč. Ko si je za Ciceronovega pregnanstva njegova žena hotela pomagati iz zadreg s prodajo zemljišč, ji je mož odsvetoval, češ *si erunt in officio amici, pecunia non deerit* (Ad fam. 14, 1, 5). Ni se motil: prijatelji so vedeli, kaj je njihova prijateljska dolžnost (ibidem 14, 3, 3). Prijatelj žrtvuje za prijatelja vse, pa če bi bilo treba zapustiti ravno pot, pravi Cicero v svoji apoteozi prijateljstva (Lael. 17, 61), v kateri rabi številne izraze za eno zamisel: *sine amicitia vitam esse nullam* (ibidem 23, 86; prim. še Schulz, Prinzipien des r. Rechts, 158 ss.). Visoko spoštovanje prijateljstva pojasnjuje marsikateri pojav rimskega prava, med drugim tudi razširjenost poroštva in razmeroma majhen pomen, ki ga je imelo realno zavarovanje.

[4] Drugače v Egiptu, kjer so Rimljani razpolagali z odlično urejenimi seznami zemljišč in se okoriščali z grškimi arhivi listin ter starim

družabnih in gospodarskih razmer in zaradi razširitve prometa v osebnem, časovnem in krajevnem pogledu garancija, ki jo sprejme upnik le *faute de mieux*. Kdor privede poroke, dandanašnji bolj škoduje zaupanju vase, kakor bi mu koristil.

Če torej že zastavno zavarovanje, najmočnejše od realnih utrditev obligacije, po rimskem pravu daleč zaostaja za personalnim jamčenjem, je naravno, da so bili drugi načini stvarnega zavarovanja še manj v rabi. Zlasti ni bilo dajanje are ali zadavka (prim. § 41) praktično tako pomembno in razširjeno kakor pri drugih antičnih narodih.

V naslednjih paragrafih obravnavamo intercesijo, zlasti poroštvo, in aro. Ostala v tem paragrafu omenjena utrjevalna sredstva so bila ali bodo obdelana na označenih mestih.

§ 39. II. Poroštvo.

I. P o j e m.

Poroštvo je pogodba, s katero se kdo zaveže upniku zaradi njegove večje varnosti poleg njegovega dolžnika, da izpolni dolžnikovo obveznost.

Kakor smo kratko omenili v § 38 pod A II, je poroštvo v republikanski dobi (glede predzgodovine prim. tudi § 1, II, 2) že a k c e s o r n a obveza *(accessio)*, ki naj zagotovi izpolnitev glavne obveze *(obligatio principalis)* s tem, da obljubi pri obligaciji doslej neudeležena oseba (porok) kot postranski dolžnik dajatev, ki jo dolguje dolžnik iz glavne obveze (glavni dolžnik).

Iz akcesornosti poroštvene obveze sledi logično, da je poroštvo veljavno le, ako je glavni dolg veljaven, in da je z njim vred deležno iste usode, n. pr. poroštvo za obvezo umobolnega je nično (Gai. D. 46, 1, 70, 4). Videli pa bomo, da

egiptovskim zemljemerstvom in kjer so ustanovili v metropolah posameznih oblasti posebne zemljiške registre (*βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων*), ki so služili ne samo odmerjanju davkov, temveč tudi interesom takratnega imobilarnega prometa (prim. *Edictum Mettii Rufi de tabulis possessionum fundi*, B r u n s, Fontes I^7, 246 s.). Ali je bilo vpisovanje v te knjige predpisano in neobhodno potrebno za pridobitev in prenehanje stvarne pravice, z drugimi besedami, ali je imelo konstitutivno moč, doslej ni povsem pojasnjeno. Kljub uspehom najnovejših raziskovanj so vendar še dvomi, koliko so vsaj v Egiptu veljala publicitetno načelo in druga načela, ki so hrbtenica modernega zemljiškoknjižnega prava (osnovne nauke gl. M i t t e i s - W i l c k e n, Grundzüge u. Chrestomathie der Papyruskunde II/1, 90 ss.; pregled novejših raziskavanj in rezultatov E. W e i s s v P a u l y - W i s s o w a - K r o l l, Real-Encyklopädie, III. Suppl.-Bd., članek Grundbücher).

načelo pritičnosti zlasti v začetku še ni bilo dosledno izvedeno.

Dolg, za katerega jamči porok, se tiče v prvi vrsti le glavnega dolžnika. Ta mora vrniti sprejeto posojilo, plačati kupnino za izročeno mu stvar itd. Iz tega bi sledilo, da pride porok šele tedaj na vrsto, ko glavni dolžnik te svoje obveze ne izpolni. Po svojem bistvu je torej porokova obveza sekundarna, subsidiarna. Vendar ta subsidiarnost ni pri vseh vrstah in oblikah poroštva enako izrazita. Včasih in zlasti prvotno ima porok celo položaj, ki se od položaja korealnega dolžnika le malo razlikuje. Vendar ustvarja poroštvo vselej odgovornost za dolg, ki je za zavezanca materialno tuj in le formalno njegov; glavno je obveza glavnega dolžnika.

II. Oblika.

Rimsko pravo je v toku razvoja uporabljalo različne pogodbene tipe, da doseže učinek poroštva.

Prediaturo *(obligatio praedium praediorumque)* smo omenili že v § 1 pod II, 2. Ta način porokovanja je bil tudi glede terjatev fiskusa že v drugem stoletju pr. Kr. zastarel. V klasičnem pravu služijo poroštvenim svrham konsenzualni kontrakt mandata v obliki kreditnega naloga *(mandatum pecuniae credendae,* tzv. *mandatum qualificatum,* prim. § 71, V, 1) in dvoje pretorskih paktov *(constitutum debiti alieni* in *receptum argentarii,* prim. § 75 in § 76, I). Najčešče pa je Rimljan tudi tu uporabljal obliko formalne ustne pogodbe, t. j. verbalnega kontrakta, ki se imenuje v tem primeru *adpromissio.* Ostale oblike so bile bolj pomožnega značaja, kolikor so omogočevale porokovanje tudi ob odsotnosti ene stranke, kar je bilo pri klasični stipulaciji izključeno.

V republikanski dobi srečamo različne formule verbalnega kontrakta, ki se razlikujejo deloma po pravnih posledicah, ki jih ima prevzeto poroštvo, deloma tudi po tem, da niso bile vse uporabne za utrjevanje vseh glavnih obvez.

III. Klasični liki verbalnega poroštva, njih zgodovina, uporabnost in učinki.

1. *Sponsio.*

Po starem civilnem pravu je bila med rimskimi državljani v rabi obljuba, ki jo stori porok v zvezi s stipulacijo glavnega dolžnika. Morda je ta oblika preostanek iz dobe, ko je porok kot talec sam odgovarjal namesto dolžnika na

podlagi obljube, da prevzame odgovornost, pozneje pa poleg dolžnika, ki je, kakor on, odgovarjal korealno kot porok za svoj lastni dolg na podlagi ene, skupno storjene obljube, imenovane *sponsio* (prim. § 1, II, 2).

Formula sponzije obstoji iz upnikovega vprašanja: *Idem quod Maevius promisit, spondes?* in iz takoj nato sledečega porokovega odgovora: *Spondeo.*

Ta oblika poroštva je bila dostopna le rimskim državljanom.

Učinek se ne razlikuje bistveno od učinka stipulacije, ki ustanavlja korealno obvezo (prim. § 29, I in II). Zakaj glavni dolžnik in porok obljubita isto dajatev in upnik sme terjatev po volji zahtevati in izterjati od enega ali drugega. Vendar ugasne glavna in akcesorna obveza, ko je izvršena litiskontestacija z enim ali drugim (Paul. Sent. 2, 17, 16). Od utrditve spora naprej je le toženi zavezanec obligiran, drugi zavezanec pa oproščen.

Reminiscenca na prvotno jamčenje z osebo je pravilo, da obveza sponzorja redno ne preide na njegove dediče (Gai. 3, 120: ... *sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus, et alio iure civitas eius utatur).*

Položaj poroka je bil zelo neugoden, če se pomisli, da je odgovarjal vselej kakor sodolžnik, čeprav dolg ni bil njegov. Strogost odgovornosti je brez dvoma škodljivo vplivala na kredit. Zato so jo omilili nekateri zakoni, o katerih natančno ne vemo, kdaj so bili sklenjeni, ki pa spadajo vsi v republikansko dobo.

a) *Lex Publilia.*

Sponzor, ki je poplačal celotni dolg, samo zato še ni imel pravice zahtevati povračila od glavnega dolžnika. Neka *lex Publilia* je to pravico regresa uredila tako, da je mogel porok brez posebnega dogovora od glavnega dolžnika zahtevati dvojni znesek *(duplum)* s penalno *actio depensi* in *manus iniectio pro iudicato* (prim. procesno pravo), ako je bil poplačal dolg v predpisani strogi obliki *(per aes et libram,* glej § 4, II, 1 in § 43, II) in od glavnega dolžnika ni dobil povračila v šestih mesecih po plačilu (Gai. 3, 127; 4, 22). Drugače se je ravnala porokova pravica regresa še po klasičnem pravu po oni med porokom in glavnim dolžnikom sklenjeni pogodbi, ki je bila razlog, da se je sponzor zavezal. Ako je bil za poroka na prošnjo ali po nalogu glavnega dolžnika *(mandatum),* je mogel uveljavljati zahtevek povračila kot man-

datar z *a° mandati contraria* (Gai. 3, 127; Ulp. D. 17, 1, 6, 2). Prav tako je imel pravico regresa porok, ki je bil brez naloga za poroka, ako so bili dani pogoji za *a° negotiorum gestorum contraria* (Paul. D. 17, 1, 20, 1; o mandatu in poslovodstvu brez naloga prim. § 71 odn. § 79).

b) *Lex Appuleia.*

Med več sponzorji, ki so se obvezali za isti dolg, je nastalo po zakonu *lex Appuleia* neke vrste družbeno razmerje *(quaedam societas),* ako je eden od njih plačal upniku več, kakor bi prišlo nanj po njih številu. Ta soporok je mogel presežek zahtevati od ostalih soporokov tudi z legisakcijo *per manus iniectionem* (Gai. 3, 122; prim. procesno pravo).

c) *Lex Furia.*

V razmerju med upnikom in več soporoki so soporoki še vedno odgovarjali kot korealni dolžniki *(in solidum).* Le za poroštva, sklenjena v Italiji (Gai. 3, 121 a, fragm. Strasb. 3) je določila neka *lex Furia (de sponsu),* da se dolg med soporoki *ipso iure* razdeli na toliko delov, kolikor je soporokov *(partes viriles;* Gai. 3, 121; 4, 22), in da more soporok, od katerega je upnik izterjal več nego ta delež, zahtevati z *a° depensi* presežek od ostalih soporokov. Razen tega je bila porokova odgovornost omejena na dobo dveh let *(biennio liberantur,* Gai. 3, 121). V provinci je veljala dalje pod b) navedena *lex Appuleia,* ki je postala za Italijo deloma brezpredmetna (Gai. 3, 122; cf. tudi Fragm. Disp. Ulp., Huschke, Iur. anteiust.[6] I, 497 s.).

č) *Lex Cicereia.*

Nadaljnjo olajšavo odgovornosti soporokov je uvedla *lex Cicereia:* Upnik je moral predmet poroštva in število porokov javno razglasiti *(praedictio).* Če tega ni storil, so mogli poroki v 30 dneh s tožbo zahtevati ugotovitev *(praeiudicium), an ex ea lege praedictum sit.* Ako je bilo s sodbo ugotovljeno, da se to ni zgodilo, so bili poroki oproščeni (Gai. 3, 123).

d) *Lex Cornelia.*

Končno je bilo celo prepovedano, da se zaveže porok za istega dolžnika istemu upniku v enem letu za več kakor za 20.000 sestercijev. Kolikor je to vsoto presegalo, je bilo poroštvo praviloma nično (Gai. 3, 124).

2. *Fidepromissio.*

Najkasneje v republikanski dobi je bila uvedena druga verbalna oblika, *fidepromissio.* Njena formula je v primeri s sponzijo izpremenjena samo toliko, da se rabita namesto besed *spondes* in *spondeo* besedi *fidepromittis* in *fidepromitto.*

Ta oblika je bila dostopna tudi tujcem (peregrinom). Sicer in zlasti glede učinka se *fidepromissio* ne razlikuje od sponzije razen regresne pravice po zakonu *lex Publilia*, ki fidepromisorju ni pristajala.

3. *Fideiussio.*

Sponsio in *fidepromissio* sta bili možni le v zvezi z verbalno obligacijo glavnega dolžnika. Nista bili uporabni, ako je temeljila glavna obveza na pogodbi druge vrste (n. pr. na realnem ali konsenzualnem kontraktu). To je bilo nepovoljno, zlasti tedaj, kadar se glavni dolg ni mogel ustanoviti s stipulacijo, n. pr. ker ena stranka ni stanovala v istem kraju kakor druga. Temu je odpomogel mlajši lik poroštvene stipulacije *fideiussio*, ki je bila uvedena najbrž na koncu republikanske dobe (Cicero je še ne pozna). V najnovejšem času domnevajo, da je navezovala na dodatno odgovornost imetnika oblasti iz oblastitve *(iussum;* prim. § 35, I) in pripisujejo uvedbo Labeonu. Ker je gospodar ali rodbinski poglavar, ki je tožen z *a° quod iussu*, odgovoren za pogodbene obveze svojih ljudi, ne samo za njihove verbalne kontrakte, se je ta zamisel prenesla tudi na dejanske stane, iz katerih je kdor koli odgovarjal za tujo obvezo, in tako uporabljala tudi na poroštvo.

Od vseh treh oblik stipulacijskega poroštva je kodifikacija obdržala samo fidejusijo.

Porokova stipulacija se poslužuje naslednje formule: *Quod Maevius debet, id fide tua esse iubes? — Iubeo.* Iz tega obrazca izhaja, da se porok ne sklicuje več na ustno obljubo glavnega dolžnika *(promissio)*, temveč splošno na njegov dolg *(debitum)*, ki je lahko nastal iz katere koli pogodbe.

Tako je poroštvo postalo uporabno za najrazličnejše, tudi deliktne obveze[1] glavnega dolžnika (Gai. 3, 119 a). *Fideiussor* se je mogel obvezati ne samo istočasno z glavnim dolžnikom, temveč tudi pozneje in celó pred glavnim dolžnikom, namreč za slučaj, da glavni dolg nastane pozneje. Toliko torej *fideiussio* ni tako tesno priklenjena na glavno obvezo, kakor sta *sponsio* in *fidepromissio.*

Na drugi strani pa opazujemo večjo odvisnost od glavne obveze. Glavni dolžnik mora biti namreč vsaj *naturaliter* obvezan (Gai. 3, 119 a) in tudi ostati obvezan, drugače poroštvo

[1] Za deliktne obligacije morda šele po postklasičnem pravu (Perozzi, Obblig. da delitto 2, 185 s pozivom na interpolacijo v D. 46, 1, 70, 5 in D. eod. 8, 5).

ne velja odnosno preneha, medtem ko je in ostane sponzor obvezan, če je le oblika stipulacije glavnega dolžnika izpolnjena, najsi bi le-ta iz nje materialno ne bil obvezan (kakor n. pr. pri stipulaciji *post mortem dari*, Gai. 3, 100; prim. § 31, I, 2).

Drugače kakor obligacija iz sponzije in fidepromisije je bila obveza fidejusorja podedljiva.

Upnik je imel tudi pri tej obliki pravico zahtevati izpolnitev od poroka, ne da bi bil prej poskusil dobiti plačilo od glavnega dolžnika. Litiskontestacija s porokom je liberirala glavnega dolžnika. Navidezna izjema od tega načela je veljala za odškoditveno poroštvo (tzv. *fideiussio indemnitatis*, Pap. odn. Paul. D. 45, 1, 116; cf. Cels. D. 12, 1, 42 pr.), t. j. poroštvo, s katerim se porok zavezuje samo za dajatev onega dela terjatve, ki ga upnik ne bi mogel izterjati od glavnega dolžnika (*quanto minus a reo consecutus fuerit*). Umeje se, da mora upnik izpolnitev najprej terjati od glavnega dolžnika in zoper njega opraviti izvršbo, ker se le tako ugotovi, koliko znaša porokov dolg. Odškoditveno poroštvo pa ni poroštvo v pravem smislu, ker porok obljubi drugo dajatev kakor glavni dolžnik. Tu gre za samostojno garancijsko pogodbo. Vsekakor pa je odškoditveno poroštvo dalo možnost, prisiliti upnika, da je najprej poskusil svojo srečo pri glavnem dolžniku, ne da bi bil s tožbo zoper njega prišel ob tožbeno pravico zoper poroka.

Drug izhod, ki je bil dostopen prav tako le po predhodnem sporazumu, je bil ta, da je porok, ki je imel glavnega dolžnika za plačevitega, upniku dal nalog (seveda le z njegovo privolitvijo), da toži glavnega dolžnika. Z litiskontestacijo, izvršeno z glavnim dolžnikom, je ugasnila tožbena pravica iz fidejusije; neokrnjena pa je upniku ostala tožba zoper poroka iz sprejetega in izvršenega naloga (*a° mandati contraria*, I. 3, 26, 2).

Samo na sebi bi bil mogel porok pripraviti upnika do predhodne tožbe zoper glavnega dolžnika tudi s tem, da bi se bil odrekel pravici, sklicevati se na uničujoči učinek litiskontestacije. Toda to po starem pravu ni bilo mogoče, ker je bilo pravilo o tem učinku litiskontestacije *publici iuris* in zato izključeno od razpolaganja strank in ker brezobličnі pakt ni mogel ustanoviti tožbe namesto tožbe, ki je bila po pravu že ugasnila. Pozneje pa so vendar pripoznavali primere, v katerih litiskontestacija ni učinkovala *ipso iure*, marveč le, ako jo je toženec uveljavljal (*ope exceptionis*). Tedaj je mogel upnik nasproti porokovi ekscepciji opraščajoče litiskontesta-

cije postaviti repliko, češ toženi porok se je temu pozivu odrekel (C. 8, 40, 5, eod. tit. 19). Justinijan poudarja celó, da je bil tak dogovor o odreku običajen (C. 8, 40, 28, 1: *Invenimus enim et in fideiussorum cautionibus plerumque ex pacto huiusmodi causae esse prospectum . . .*). S tem je tudi utemeljeval svojo reformo, o kateri govorimo takoj pod IV, 1.

IV. Olajšave poroštvene odgovornosti v nadaljnjem razvoju.

V primeri s starejšima oblikama poroštva je bil glavni napredek fidejusije njena uporabnost za vsakršne obveze glavnega dolžnika. Polagoma se je osvobodila v prid poroku še drugih pomanjkljivosti, ki jih je bila prevzela od svojih predhodnic. Pripomočki za odpravo nevšečnih lastnosti so bili naslednji:

1. *Beneficium excussionis s. ordinis.*

Korealno odgovornost poroka so od nekdaj občutili kot veliko zlo. Odvračala je ljudi od porokovanja in silila upnika, da se je najprej držal (navadno zanesljivejšega) poroka. Saj mu je predhodna litiskontestacija z glavnim dolžnikom vzela vsako možnost, da bi iskal zadostitev pri poroku. Zasilni pripomočki, s katerimi smo se seznanili, so bili nezadostni že zato, ker so bili zanje potrebni izrečni dogovori. Tu je šele Justinijan, pod vplivom grškega pojmovanja in navezujoč na prej omenjeni uzualni odrek, pomagal z radikalno, že prej navedeno konstitucijo iz leta 531 (C. 8, 40, 28), ki je s svojim § 2 odpravila pravilo o uničujočem učinku litiskontestacije (glej besedilo in glede korealne obveze § 29, II, 1, c). Odslej ostaneta upniku terjatev in tožba zoper glavnega dolžnika in poroka tudi brez posebnega dogovora ohranjeni, dokler ni dobil plačila. S tem je tudi razlog za upnikovo pravico izbora med glavnim dolžnikom in porokom odpadel. Poroštvo je moglo dobiti vsebino, ki ustreza njegovemu smotru, da ščiti upnika tedaj, ako ne dobi plačila od glavnega dolžnika. Sedaj je mogel Justinijan brez pomisleka odrediti, da mora upnik izterjati plačilo najprej od glavnega dolžnika. To se je zgodilo nekaj let pozneje (l. 535) z novelo 4, 1 (v latinskem prevodu: *[creditor] . . . veniat primum ad eum, qui aurum accepit debitumque contraxit . . .; si vero non valuerit a debitore recipere aut in partem aut in totum, secundum quod ab eo non potuerit accipere, secundum hoc . . . ad fideiussorem . . . veniat*

et ab illo, quod reliquum est, sumat). Ta pravna dobrota se imenuje dobrota predhodne tožbe *(beneficium excussionis s. ordinis).*

Porok se more nanjo sklicevati le, če ima upnik sploh možnost, da toži glavnega dolžnika z nado, da uspe. Zato lahko zahteva plačilo od poroka, ne da bi dolg poprej izterjal od glavnega dolžnika, ako je glavni dolžnik odsoten ali neplačevit ali celó tedaj, če bi bilo zasledovanje pravice zoper njega samo težje kakor zoper poroka, n. pr. ker je glavni dolžnik samo *naturaliter* zavezan. Porok pride ob pravno dobroto tudi, če glavni dolžnik obvezo taji (Ulp. D. 46, 1, 10, 1), in seveda, če se je porok odrekel tej dobroti (papyrus iz l. 583, P. Oxy. 1, 136), kar je novela 136 izrečno potrdila glede poroka, ki je bil porokoval za terjatev bankirja. Po sebi se umeje, da se porok na dobroto ne more sklicevati, če se je izrečno zavezal kot korealni dolžnik ali izrečno z ozirom na to, ker glavnega dolžnika ni moči tožiti.

2. *Beneficium cedendarum actionum.*

Justinijanu je bila pridržana še druga olajšava porokove odgovornosti. Uničujoči učinek litiskontestacije je bil vzrok, da poroku, ki je plačal, iz poroštva samega ni mogel nastati noben regresni zahtevek. Edina osnova takemu zahtevku je bil pravni posel, ki je bil ustanovljen med fidejusorjem in glavnim dolžnikom *(mandatum, negotiorum gestio, societas).* Ta posel pa je bil kajpada izpostavljen najrazličnejšim ugovorom glavnega dolžnika.

Ko so dovoljevali cesionarju že tožbo iz lastne pravice *(a° utilis,* prim. § 36, II, 2), je mogel porok svoj položaj zboljšati, če je dosegel, da mu je upnik še pred litiskontestacijo svoj zahtevek odstopil. Kajti tedaj mu je ostala *a° utilis* iz cesije kljub litiskontestaciji neokrnjena. Tudi magistrat je mogel upnika *in iure* prisiliti k odstopu, če je to zahteval porok z *exceptio doli.* Porok je moral tedaj plačati le proti odstopu terjatve. Ker pa bi bila upnikova pravica tudi s plačilom ugasnila in bi se ne bila mogla več odstopiti, so fingirali, da gre za kup terjatve (Iul. D. 46, 1, 17; Paul. eod. tit. 36: *non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit...).* Taka fikcija seveda ni bila mogoča, ako je bil kdo plačal, ki je bil za poroka *donandi animo* (Ulp. D. 14, 6, 9, 3). Saj tu regresne pravice sploh ni imel.

Vidimo, da je bil tudi tu učinek litiskontestacije na poti in vzrok, da so se zatekali k raznim umetno konstruiranim

nadomestilom. Z odpravo tega učinka po Justinijanu je bil tudi problem regresa rešen čisto enostavno. Cesija upnikovega zahtevka je bila sedaj mogoča tudi po izvršeni litiskontestaciji. Kadar je upnik spričo dobrote predhodne tožbe sploh še tožil poroka pred glavnim dolžnikom, je moral poroku svojo terjatev zoper glavnega dolžnika odstopiti *(beneficium cedendarum actionum,* Nov. 4, 1 na koncu; prim. § 29, II, 2).

3. *Beneficium divisionis.*

Odgovornost več soporokov je bila omiljena že v klasični dobi. Neka *epistola divi Hadriani* je uvedla deljeno odgovornost soporokov (tzv. *beneficium divisionis),* ki ni nastopila *ipso iure,* temveč le, če se je soporok nanjo skliceval *(ope exceptionis;* Gai. 3, 122: ... *is a quo creditor totum petit, poterit ex epistola divi Hadriani desiderare, ut pro parte in se detur actio).* Pri reševanju podrobnih vprašanj so sodelovali pretorski edikt, pravniki in cesarsko zakonodavstvo. V 2. stoletju po Kr. je bila praksa taka-le: Odgovornost se porazdeljuje le med one soporoke, ki so v trenutku litiskontestacije plačeviti *(qui modo solvendo sint litis contestatae tempore,* I. 3, 20, 4). Ako upnik plačevitost zanika, je dolžnost soporoka, da jo dokaže še *in iure.* Ako je plačevitost nesporna ali dokazana, podeli pretor formulo le glede delnega zneska; ako pa ni ugotovljena, se delitev upošteva le, če da toženi soporok varščino *(satisdatio)* za to, da se bo dal ostali znesek izterjati od soporokov (Ulp. D. 46, 1, 10 pr.). Magistrat pa more odobriti upniku tudi formulo za ves dolgovani znesek in prepuščati odločbo o plačevitosti sodniku v postopanju *in iudicio.* Tedaj pa mora v prid toženega soporoka uvrstiti v formulo ekscepcijo *si non et illi solvendo sint* (Paul. D. 46, 1, 28).

Učinek delitvene dobrote po Hadrijanovem reskriptu ni istoveten z učinkom delitve po zakonu *lex Furia* (zgoraj III, 1, c). Ne glede na to, da je ta zakon ustvaril le partikularno pravo za Italijo, in ne glede na druge razlike, so po tem zakonu delili dolg soporokov, medtem ko je tu predmet delitve odgovornost. Ako je bil eden od soporokov insolventen, se je odgovornost ostalih soporokov zvišala za njegov delež. Po stari za sponzijo veljavni ureditvi ni imela neplačevitost soporoka na odgovornost ostalih nobenega vpliva; dolg je bil mehanično razdeljen na enake dele.

V. Glavna pravila stipulacijskega poroštva.

V vseh fazah je verbalno poroštvo[2] *negotium stricti iuris*, ki mu je bil predmet isti kakor glavni obvezi *(id=idem)*. Porok ni mogel obljubiti več[3] niti pod strožjimi pogoji *(in duriorem causam)* niti česa drugega *(aliud)*. Taka obljuba je bila nična ne samo glede težjega bremena, temveč povsem. Mogoče pa je bilo poroštvo *in leviorem causam* (Ulp. D. 46, 1, 8, 7).

Porok je odgovoren le, ako in kolikor odgovarja glavni dolžnik. Ako je ta svoj dolg deloma poravnal ali ima sicer utemeljen ugovor zoper upnikov zahtevek, se na to lahko sklicuje tudi porok, n. pr. ako ima glavni dolžnik zoper upnika nasprotne terjatve, ki so pripravne za pobotanje, se lahko sklicuje na to tudi porok, ki more seveda pobotati tudi terjatve, ki jih ima on sam zoper upnika (Paul. D. 16, 2, 4, Gai. eod. 5). Prav tako pristajajo poroku *exc° rei iudicatae, doli mali, quod metus causa* itd., sploh vse *exceptiones rei cohaerentes* (Paul. D. 44, 1, 7, 1). Izključeni so le strogo osebni ugovori glavnega dolžnika *(exceptiones, quae personae cuiusque coharent)*[4], n. pr. *exc° quod facere potest*, tzv. *beneficium competentiae* (Paul. D. 44, 1, 7 pr.; prim. § 44, V), po Justinijanovem pravu pač tudi ugovor odpusta dolga *(exc° pacti de non petendo)*, če je upnik dolg odpustil le glavnemu dolžniku osebno in bi bil imel porok proti glavnemu dolžniku regresno pravico (Ulp. D. 2, 14, 22 in D. 34, 3, 5 pr.).

Na drugi strani odgovarja porok tudi za morebitno naknadno razširitev glavnega dolga *(in omnem causam)*,[5] kolikor je utemeljena v glavni obvezi in je nastala vsled krivde glavnega dolžnika, n. pr. za zamudne obresti (Paul. D. 22, 1, 24, 1: *Cum reus moram facit, et fideiussor tenetur)*. Za samostojno obljubljene postranske dajatve glavnega dolž-

[2] Za ostale oblike poroštva (prim. zgoraj pod II) so veljala deloma druga pravila; prim. § 71, V, 1, § 75 in § 76, I.

[3] »Več« je obljubljeno tudi, če se je obvezal porok brezpogojno ali s krajšim plačilnim rokom, glavni dolžnik pa pogojno ali z daljšim plačilnim rokom (I. 3, 20, 5: *Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intellegitur)*.

[4] Pojem strogo osebnih ugovorov je zelo sporen; cf. n. pr. Krek, Vergleich und Versäumnisurteil bei verbürgter Schuld, 29 op. 24.

[5] To je vladajoče mnenje. Nam se zdi, da govori več fragmentov, n. pr. D. 45, 1, 91, 4, C. 4, 54, 5 in zlasti Paul. D. 19, 2, 54 pr., za nazor, da odgovarja porok za akcesije le, če se je (izrečno ali molče) zavezal in *omnem causam* (Krek, Fälligkeit, Klagbarkeit und Verzug bei der Bürgenschuld, 17 ss., op. 31).

nika porok ni odgovoren, če jih ni tudi on obljubil, n. pr. za posebej dogovorjene obresti ali za pogodbeno globo. To sledi že iz narave, pa se da za silo izvajati tudi iz nekaterih določb kodifikacije (n. pr. Paul. D. 46, 1, 68 pr.: *Fideiussores magistratum in poenam vel multam, quam non spopondissent, non debere conveniri decrevit).*

Poroštvo preneha razen iz razlogov, ki se tičejo njega samega, s popolnim prenehanjem glavnega dolga (Ulp. D. 46, 3, 43), tako med drugim tudi, če glavni dolžnik utrpi *capitis deminutionem.* Vendar odgovarja porok pri *capitis deminutio minima* za obveznost glavnega dolžnika, ki jo je bil pretor vzpostavil (Scaev. D. 46, 1, 60; prim. § 48). Z združitvijo *(confusione)* glavnega in porokovega dolga ugasne poroštvo le, če ni porokova obveza za upnika ugodnejša; n. pr. ne ugasne, ako porok postane dedič glavnega dolžnika, ki je bil obvezan le *naturaliter* (Pap. D. 46, 3, 95, 3: *Quod volgo iactatur fideiussorem, qui debitori heres extitit, ex causa fideiussionis liberari, totiens verum est, quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur).* Mogoče pa je, da se je porok vprav z ozirom na to obvezal, ker bi glavna obveza utegnila prenehati. V virih je določeno, da poroku ne koristi vzpostavitev v prejšnji stan, ki je dovoljena nedoletnemu glavnemu dolžniku, ako je porok prevzel poroštvo ravno z ozirom na nedoletnost glavnega dolžnika (Paul. Sent. 1, 6: *Qui sciens prudensque se pro minore obligavit, si id consilio fecit, licet minori succurratur, ipsi tamen non succurretur;* Ulp. D. 4, 4, 13 pr., Pap. D. 46, 3, 95, 3 i. dr.). Ako porok predmet glavne obveze pred nastopom zamude uniči, n. pr. obljubljeno žival usmrti, je to za glavnega dolžnika naključje, ki njega liberira in zato posredno tudi poroka kot akcesornega dolžnika. Po Julijanu ima upnik v takem primeru zoper poroka le *a° de dolo* (Pap. D. 4, 3, 19: *Si fideiussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Iulianus responderunt, quoniam debitore liberato per consequentias ipse quoque dimittitur).* Fragmenti, ki so bržkone interpolirani, podeljujejo tožbo *a° ex stipulatu* iz poroštva kot *utilis actio* (n. pr. Marcian. D. 22, 1, 32, 5).

VI. Poroštvo kot pravni posel posebne vrste.

Iz naših izvajanj izhaja, da kaže poroštvo svoja značilna znaka, odvisnost in subsidiarnost porokove obveznosti, šele pod Justinijanom. V kodifikaciji je poroštvo že pravni posel

posebne vrste, ki je podvržen tudi svojim posebnim normam. Te norme so bile uporabne ne samo za fidejusijo, temveč, kolikor svojstvo poroštvenega posla ne zahteva drugače, tudi za poroštva, ki so bila sklenjena v drugih poslovnih oblikah. Tako veljajo pravila o predhodnem izterjanju glavnega dolga, o regresu, o deljeni odgovornosti soporokov tudi za ostale pogodbe, ki služijo poroštvenim svrham (zgoraj pod II). Ne velja pa n. pr. določba o podedljivosti fidejusije za poroštvo v obliki mandata *(mandatum qualificatum),* ker prenehajo terjatve iz mandatne pogodbe po posebnem, zanjo veljavnem predpisu s smrtjo enega ali drugega kontrahenta (prim. § 71, V). Podobno ne velja n. pr. za *constitutum debiti alieni* norma, da ne bi smel imeti za predmet *aliud,* ker je ta pretorski pakt kolikor toliko samostojna pogodba in ni, kakor fidejusija, omejena na obljubo iste dajatve *(id = idem).* Značilna pravila, ki se ne ujemajo s pravili, veljavnimi za fidejusijo, bodo omenjena na dotičnih mestih (v § 71, V, § 75 in § 76, I).[6]

VII. Pavrsti poroštva.

1. Podporoštvo.

Tudi za dolg poroka samega more kdo biti upniku za poroka *(fideiussor fideiussoris,* Ulp. D. 46, 1, 8, 12). Tako poroštvo imenujemo podporoštvo.

Podporoštvo je akcesija poroštva in le posredno tudi glavne obveze. Podporok more zahtevati, da toži upnik pred

[6] Po noveliranem besedilu § 1346 Odz. je poroštvo veljavno le, če se je porok obvezal pismeno. Kdor je porok za poslovno nesposobno osebo, je odgovoren sam (§§ 1352, 896 Odz.). Porok je obvezan le, kolikor je izrečno izjavil (§ 1353 Odz.). Ne sme se sklicevati na osebne izvršilne in druge privilegije in omejitve odgovornosti glavnega dolžnika, pač pa lahko uveljavlja sicer vse ugovore, ki jih ima glavni dolžnik (§ 1364 Odz.). Sekundarnost porokove obveze je dosti manj izrazita, nego po rimskem pravu in modernih zakonih: Porok nima dobrote predhodne tožbe *(beneficium excussionis);* upnik ga lahko toži, kadar glavni dolžnik na njegov opomin ni izpolnil obveze (§ 1355 Odz.). Glavnega dolžnika je treba prej tožiti le pri odškoditvenem poroštvu in če je izrečno dogovorjeno, da pride porok na vrsto šele v skrajnem primeru. Če se kdo zaveže kot »porok in plačnik«, je odgovoren kakor korealni dolžnik (§§ 1357, 891 Odz.). Korealno odgovarja tudi več porokov z zakonsko zajamčeno regresno pravico (§§ 1359, 896 Odz.; *beneficium divisionis* jim ne gre). Terjatev zoper poroka se more odstopiti le hkratu z glavno terjatvijo; prav tako ugasne z njo in kajpak tudi samostojno, kadar nastopi glede poroštva samega razlog, da preneha, n. pr. z odpustom (§ 1363 Odz.).

njim ne samo poroka, za katerega je intercediral, temveč tudi glavnega dolžnika. Tudi pravico regresa ima praviloma zoper poroka in zoper glavnega dolžnika.

2. Poroštvo za regres.

Drug pomen ima porok za regres, ki se obveže poroku za škodo, ki bi jo ta utrpel, ako in kolikor bi moral plačati in bi propadel s svojimi regresnimi zahtevki proti glavnemu dolžniku. Medtem ko služi podporoštvo še vedno večji varnosti upnika, se obvezuje porok za regres radi varnosti poroka samega. Od prej (pod III, 3) omenjenega odškoditvenega poroštva se razlikuje poroštvo za regres po tem, da imamo tam opraviti samo z enim porokom, čigar odgovornost je omejena na to, česar upnik ne dobi od glavnega dolžnika, medtem ko sta tu dva poroka, od katerih jamči eden, porok za regres, za to, česar glavni porok ne dobi od glavnega dolžnika.

3. Odškoditveno poroštvo (tzv. *fideiussio indemnitatis)* je poroštvo za primanjkljaj, ki ostane, ko je upnik dolg od glavnega dolžnika že izterjal. O njem prim. zgoraj pod III, 3.

§ 40. III. Intercesija.

I. Pojem.

Po klasičnem pravu je intercesija vsake vrste obvezovanje za tuje osebe na ta način,

1. da stopi intercedent dolžniku ob stran, n. pr. s tem, da mu je za poroka ali da se obveže naravnost kot korealni dolžnik ali da zastavi svojo stvar za tuj dolg (kumulativna intercesija), ali

2. da stopi na mesto dosedanjega dolžnika kot edini dolžnik (privativna intercesija, prim. § 36, III). Slednje se lahko vrši bodisi tako,

a) da vzame intercedent dolžnikovo obvezo na sebe, n. pr. z ekspromisijo (§ 54, II, 2) ali z litiskontestacijo, bodisi tako,

b) da se obveže že od prvega početka samo intercedent namesto druge osebe, ki bi se je obveznost materialno tikala (tiha intercesija, tzv. *intercessio tacita),* n. pr. A vzame od Bja posojilo, ker C, ki to posojilo potrebuje, pri Bju nima kredita. A to stori v nadi, da bo C vrnil posojilo. B postane s tem Ajev, C praviloma Bjev dolžnik. Med Bjem in Cjem ne nastane nobeno obveznostno razmerje.

O intercesiji je na tem mestu razpravljati le toliko, kolikor so od vseh njenih vrst izključene ženske kot interce-

dentinje. Poedine vrste pa se obravnavajo, kamor spadajo sistematično (zastavitev: I. zv. §§ 74 ss. in tu § 60, poroštvo: § 39, korealnost: § 29, novacija: §§ 46 in 54, litiskontestacija: §§ 46, I, 2 in procesno pravo).[1]

II. *Senatus consultum Vellaeanum.*

Ženske so bile pri Rimljanih od nekdaj predmet posebne pozornosti, ne vedno z namenom, ščititi ravno njihove interese (kakor nam že dokazuje staro varuštvo nad ženskami, *tutela mulierum*, glej rodbinsko pravo). Zdi se, da tudi prvi zacimki prepovedi intercediranja žensk ne izvirajo samo iz zaščitne ideje, temveč predvsem iz pojmovanja, da gre za kočljiv posel, ki bodi le zadeva moških *(virile officium).*

Že edikti Avgusta in Klavdija so prepovedali intercediranje zakonske žene za svojega moža (Ulp. D. 16, 1, 2 pr.: *... edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent).* Razvoj pa je začasno zaključil senatuskonzult, ki je bil izdan pod Klavdijem l. 46 po Kr. po predlogu, ki ga je bil stavil *consul suffectus* tega leta *Vellaeus Tutor.* Ta tzv. *SC. Vellaeanum*, čigar besedilo je reproducirano v odlomku iz Ulpijanovega komentarja k ediktu D. 16, 1, 2, 1, je prepovedal kljub uvodni splošni frazi ‚*feminarum, quae pro aliis reae fierent*' edino le poroštva *(fideiussiones)* in posojilne pogodbe za druge *(mutui dationes pro aliis).* S tem je senat le potrdil prakso, ki se je bila razvijala na podlagi omenjenih ediktov *(tametsi ante videtur ius ita dictum esse).* Saj novega prava bi senat takrat niti ne bil mogel ustvariti.

Jurisprudenca pa je pojem intercesije razširila na druge načine prevzemanja tuje obveze *(alienam obligationem in se suscipere,* Ulp. D. 16, 1, 2, 5, Diocl. C. 4, 29, 16 in 18), s katerimi se ženska izpostavlja nevarnosti, da bo morala prevzeti dolg pozneje sama plačati ali pa trpeti, da se njena, za tujo obvezo dana zastava vnovči v poplačilo tujega dolga.

Senatov sklep navaja kot pravnopolitični razlog svojih določb izrečno samo razmotrivanje, da naj bodo tam ome-

[1] Odz. navaja v § 1344 tri načine intercesije: da prevzame kdo dolg z upnikovim dovoljenjem kot edini plačnik, kar ima Odz. za izpremembo obveze (§ 1345), ali da pristopi obveznosti kot sodolžnik, za katerega veljajo predpisi o korealnosti (§ 1347), ali da se obveže, da plača, ako prvi dolžnik ne izpolni svoje obveze, torej kot porok (§ 1346). Dobroto velejskega senatuskonzulta odklanja Odz., očitno kazoč na rimsko pravo: »Tuje obveze sme prevzeti vsakdo brez razlike spola, kdor prosto upravlja svojo imovino« (§ 1349).

njeni posli pridržani moškim *(cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum).* Pravniki pa so že poudarjali tudi namen, ščititi ženske pred premalo premišljenim prevzemanjem tujih obvez, ker so ženske radi svoje neizkušenosti in lahkovernosti preveč nagnjene zanašati se, da bo obvezo tako izpolnil pravi dolžnik *(sexus inbecillitas, infirmitas feminarum,* Ulp. D. 16, 1, 2, 2 in 3).

III. Pravno stanje po klasičnem pravu.

Na podlagi velejskega senatuskonzulta in cesarskih odločb je izoblikovalo pravoznanstvo naslednje pravno stanje:

1. Splošne predpostavke pravne dobrote.

a) Prevzem tuje obveze. Ženska je morala tujo obvezo prevzeti, t. j. obljubiti imovinsko žrtev za drugo osebo. Ženski torej nikakor ni bilo prepovedano, da tuj dolg neposredno plača, t. j. da za drugo osebo neposredno kaj žrtvuje. Plačilo tujega dolga ni intercesija (n. pr. Gord. C. 4, 29, 9). To je utemeljeno. Zakaj izpolnitveni pravni posel, kakršen je n. pr. plačilo, predočuje ženski žrtev neposredno, medtem ko pri obvezovanju še ne čuti posledic svojega dejanja in se da laže pregovoriti *(quia facilius se mulier obligat quam alicui donat,* Ulp. D. 16, 1, 4, 1).

Intercedent se mora obvezati upniku. Kdor obljubi dolžniku, da mu povrne, kar bo moral dolžnik svojčas dati upniku, ne intercedira, ker se s tem, kakor pravi Papinijan, sam za svojo osebo obligira (Ulp.-Pap. D. 16, 1, 8, 1).

Kateri pravni posli spadajo pod pojem prevzema po klasičnem pravu, smo omenili zgoraj pod I. Na kratko so povzeti v kodeksu C. 4, 29, 4.

b) Prevzem tuje obveze. Obveza mora biti intercedentinji materialno tuja. V smislu senatuskonzulta ne intercedira žena, ki je napram upniku sama obvezana in upravičena *(... cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat,* Gai. D. 16, 1, 13 pr.; Paul. D. 16, 1, 22 in 24 pr.). N. pr. Ajeva kupi neko stvar od Bja za Cja kot njegova posredna namestnica, vsled česar odgovarja Ajeva Bju za plačilo kupnine. Iz tega razloga tudi ne gre za prepovedano intercesijo, če kupi ženska dediščino in s tem prevzema dediščinske dolgove, ali če intercedira ženska za svojega poroka (Gai. D. 16, 1, 13 pr.) ali za kogar koli, kdor se je bil zavezal po njenem nalogu. Saj gre v primerih, kadar ima dolžnik

proti intercedentinji regresno pravico, le za formalno tuj, toda materialno lasten dolg (Paul. D. eod. 3).

Dvomljivo je, ali smemo podvesti pod prepoved tudi prevzem tuje obveze, ki jo ima prevzemnica pomotoma za svojo. Odločiti bi bilo, da je intercesija veljavna (Ulp. D. h. t. 16, 1, 26), dasi je po Pavlovi trditvi prevladovalo nasprotno mnenje (eod. 23: *plerique existimaverunt).*

c) Prevzem tuje obveze kot tuje. Ni prepovedano, da prevzame ženska tuj dolg v namenu, da hoče obvezo sama tudi izpolniti, n. pr. da bi s tem pridobila nasprotno dajatev ali se oprostila neke svoje obveznosti. Ženska ugovora sploh nima, če je bila njena dajatev uporabljena v njeno korist (Callistr. D. eod. t. 21 pr.: *Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem eius quod acceptum versaretur, exceptio senatus consulti locum non habet, quia non fit pauperior).* Iz tega vidika smemo pač tudi pritrditi mnenju, po katerem navadno in vsaj pri privativni intercesiji ne gre za prepovedano intercesijo, kadar intercedira ženska zato, da bi dolžnika obdarila (Ulp. D. h. t. 4, 1). Vendar je to vprašanje sporno.

2. Posebne predpostavke pravne dobrote. Čeprav bi bili izpolnjeni pogoji, navedeni pod 1., je senatuskonzult lahko neuporaben iz razlogov, ki se tičejo konkretnega intercesijskega posla, in sicer zlasti tedaj:

a) ako je bil upnik glede intercesije v opravičljivi zmoti, n. pr. če ni vedel, da kontrahira sploh z žensko, ki intercedira, kakor navadno pri tihi intercesiji (Ulp. D. h. t. 4 pr.; Paul. D. eod. 11 in 12);

b) ako je ženska upnika varala (Ulp. D. h. t. 2, 3; Paul. D. h. t. 30; Diocl. C. 4, 29, 18), n. pr. če dopusti zakonska žena, da zastavi njen mož njene stvari za svoj dolg v nameri, da se ona pozneje sklicuje na senatuskonzult (Alex. Sev. C. 4, 29, 5);

c) ako je upnik nedoleten *(minor)* in je pravi dolžnik neplačevit (Gai. D. 4, 4, 12).

S tem, da se ženska pravni dobroti odreče, se uporaba senatuskonzulta ne izključuje, ker bi bil z neuporabo obrez-uspešen namen senatuskonzulta, da naj bodo intercesije pridržane moškim in zlasti, da naj bodo ženske varovane pred prenagljenim prevzemanjem tujih obvez, vse to v javnem interesu (protivno, toda pač za poseben primer Pomp. D. 16, 1, 32, 4).

3. Učinki prepovedi.

a) Razmerje med upnikom in intercedentinjo.

Obvezo, ki je nastala vsled intercesije ženske, je tožena ženska lahko ovrgla z ekscepcijo *(exc° SC^i Vellaeani).* Radi upoštevanja tega ugovora pretorju ni bilo treba izpremeniti edikt, ker je zadoščala že splošna ediktna formula *si in ea re nihil contra legem senatusve consultum factum sit.* Dodal je samo naziv senatuskonzulta. Ekscepcijo je moral pretor uvrstiti po službeni dolžnosti. Dopustna je bila celo še v izvršilnem postopanju zoper tožbo *actio iudicati* (Ulp.-Iul. D. 14, 6, 11). Ako je bil dejanski stan ekscepcije podan, je bila intercesija brez učinka; ostala ni niti naturalna obligacija, kakor pri ekscepciji *SC^i Macedoniani* (prim. § 2, IV, 1, č, Marcian. D. 12, 6, 40 pr.).

Ženska, ki je izpolnila obvezo, vedoč, da ima pravico ugovora, ni uživala več zaščite, ker so bila njena plačila, kakor smo ugotovili (zgoraj pod III, 1 a), popolnoma veljavna. Ako je plačala v zmoti, je plačano lahko nazaj zahtevala z obogatitveno tožbo, *condictio indebiti,* ker ni dolgovala niti *naturaliter* (Marcian. D. 12, 6, 40 pr.; Ulp. D. 16, 1, 8, 3; Gord. C. 4, 29, 9).

b) Razmerje med upnikom in dolžnikom.

Ker je intercesija postala *exceptione* neučinkovita, se je mogel upnik držati edinole pravega dolžnika. Toda tu moramo razločevati:

α) Pri kumulativni intercesiji (zgoraj pod I, 1) zahteva upnik izpolnitev enostavno s tožbo, ki jo ima iz posla, sklenjenega med njim in dolžnikom.

β) Pri privativni intercesiji (zgoraj pod I, 2a) bi bil upnik *iure civili* brez zaščite, ker je dolžnikova obveza z intercesijo ugasnila, odgovornost intercedentinje pa vsled ekscepcije prenehala. Tu je pretor priskočil na pomoč in tožbo zoper dolžnika vzpostavil, restituiral. Zato imenuje Gaj to tožbo *actio restitutoria* (D. h. t. 13, 2). Formula ji je bila fikticijska (prim. procesno pravo) po shemi *si Seia non intercessisset, tum si N^m N^m dare oporteret* (Lenel, Ed. P^3 287).

γ) Pri tihi intercesiji (zgoraj I, 2 b) upnik zoper pravega dolžnika tožbe sploh nikdar ni imel. Tu mu je moral pretor tožbo šele podeliti. Z njo se obveznostno razmerje tako rekoč instituira *(actio quae instituit magis quam restituit obligationem,* Ulp. D. h. t. 8, 14). Zato se ta tožba imenuje *a° institutoria* (ne zamenjaj s tožbo *a° institoria,* o kateri prim. § 35, II, 1). Tožba

je bila bistveno istovetna z ono, ki bi bila upniku pristajala zoper dolžnika, če bi bil dotično pogodbo (n. pr. posojilo) sklenil z dolžnikom, ne pa z intercedentinjo. Formula nam ni znana (Lenel l. c.).

c) Razmerje med intercedentinjo in dolžnikom.

Navadno obstoji med intercedentinjo in dolžnikom pravno razmerje, ki dovoljuje intercedentinji, da zahteva od dolžnika kritje ali oprostitev od obveze in — ako je morala plačati — povračilo. Ako je ženska intercedirala z vednostjo in po želji dolžnika in je morala prevzeti dolg plačati, ga je lahko tožila z *a° mandati contraria* (prim. § 71, III); *actio negotiorum gestorum contraria* pa ji je pristajala, ako se je bila zavezala brez dolžnikove volje, vendar ne zoper njegovo izrečno prepoved, vsekakor pa v njegovo korist (prim. § 79, II, 2). Ako je hotela intercedentinja svoja sredstva izjemoma žrtvovati dokončno in efekt pravnega posla pribaviti dolžniku neodplatno *(animo donandi)*, ni imela seveda proti njemu nobenega zahtevka. Sporno pa je tu že vprašanje, ali se ni smela ženska morda sklicevati na senatski sklep (prim. zgoraj III, 1, c).

IV. Justinijanove reforme.

Sedes materiae Justinijanovih izprememb so: v kodeksu konstituciji 22 in 23 naslova *Ad senatus consultum Vellaeanum* (4, 29) in Nov. 134, 8, iz katere je uvrščena *authentica ‚si qua mulier'* za mestom C. 4, 29, 22.

Justinijan je podobno kakor Avgustovi in Klavdijevi edikti (prim. pod II) zopet razlikoval med intercesijo zakonske žene za svojega moža in drugimi intercesijami žensk.

1. Intercesija ženske vobče je v primerih, v katerih je po dotedanjih predpisih sploh obvezovala, veljavna le, če je posvedočena z javno, po treh pričah podpisano listino *(instrumento publice confecto et a tribus testibus subsignato,* C. 4, 29, 23, 2). Drugače je nična in tožba se mora uradoma zavrniti. Dotlej prepovedane intercesije so ostale tudi še naprej prepovedane.

Vendar se je mogla ženska sedaj ekscepciji odreči:

a) če je izjavila v javni listini, da intercedira odplatno (C. h. t. 23 pr. in 1);

b) če je polnoletna ženska po preteku dveh let intercesijo obnovila in pripoznala (C. h. t. 22);

c) če se je izrečno odrekla ugovoru samemu, da bi izpolnila eno od predpostavk, po katerih je mogla postati varuhinja svojemu potomstvu (Iust. C. 5, 35, 3 pr., prim. rodbinsko pravo).

2. Intercesija zakonske žene za svojega moža je vselej *ipso iure* absolutno nična, tudi če je o njej bila sestavljena javna listina in bi šlo sicer za enega od primerov, v katerih je bila intercesija doslej veljavna (zgoraj pod III, 2 in IV, 1, a in b). Le dozdevna izjema je primer, da je dajatev bila uporabljena v korist žene. Tedaj pa sploh ne gre za intercesijo (zgoraj III, 1, c).

§ 41. IV. Ara.

I. Pojem in pomen.

Kakor realna zavarovalna sredstva sploh, je bila tudi ara ali zadavek pri drugih antičnih narodih bolj razširjena, med njimi tudi pri Grkih, od katerih so Rimljani menda prevzeli običaj, da daje stranka stranki pri sklepanju nekaterih pogodb, zlasti kupa, denarni znesek, prstan ali podobno.[1] Ta dajatev *(arrha, ἀρραβών,* iz semitščine) pa ima pri različnih narodih in pri enem narodu v raznih razdobjih, semtertja celó pri eni in isti pogodbi različen pomen. Včasih naj loči dokončni sklep pogodbe vidno od predhodnih neobveznih pogajanj in naj tako ugotovi perfekcijo pogodbe; včasih služi zavarovanju terjatve tudi s tem, da zagotavlja izpolnitev obveze, ker jo izgubi izročitelj are ali jo mora prejemnik vrniti v enojnem ali dvojnem znesku, če ne izvrši svojih obveznosti. Mogoče je dalje, da ara obveze sploh ne utrdi, marveč jo nasprotno zrahlja s tem, da omogočuje strankam enostranski odstop od pogodbe, če žrtvujejo dano aro ali vrednost sprejete are. Slednjič ni izključeno, da vrši ara pri sklepanju konkretne pogodbe več funkcij obenem.

Pri Rimljanih je imela ara prvotno gotovo drug pomen kakor n. pr. pri Grkih. To je pač v zvezi s tem, da so Rimljani poznali razmeroma zgodaj konsenzualne, že s sporazumom sklenjene pogodbe, medtem ko Grki vsaj v starejši dobi takih poslov niso poznali, temveč le pogodbe, ki se sklepajo z izro-

[1] Tudi pri starorimski zaroki je bilo dajanje are *(arrha sponsalicia)* v navadi, pač kot zaostanek pri starih narodih običajnega kupa neveste. Tudi tej ari je bil predmet često prstan *(annulus pronubus)*, morda predhodnik današnjega zaročnega in poročnega prstana.

čitvijo predmeta, podobno kakor rimski realni kontrakti (n. pr. posojilna pogodba z izročitvijo denarja). Kupna pogodba se n. pr. ni mogla skleniti samo s tem, da sta se stranki sporazumeli o blagu in ceni. Kupec se je zavezal plačati kupnino bržkone s tem, da je prodajalcu dal aro, prodajalec pa se je zavezal izročiti blago s tem, da je aro sprejel. Gre torej za posebno realno aralno pogodbo, ki obvezuje stranki, da v bodoče izročita obljubljene predmete same iz roke v roko, t. j. da v bodoče skleneta realno kupno pogodbo. Taka ara je po prevladujočem mnenju dala stranki pravico, da se oprosti obveze s tem, da žrtvuje dano aro ali, če jo je sprejela od druge stranke, da jo vrne v enojnem ali dvojnem znesku. Ara je bila potemtakem neke vrste ročna zastava, ki je zapadla kot edini objekt jamčenja, če ni prišlo do ročnega kupa. Pogodbeniki sami niso odgovarjali, dokler predmeti kupne pogodbe niso bili izročeni.

Za tako aro pri Rimljanih ni bilo potrebe, ker so mogli sklepati najvažnejše prometne posle, zlasti tudi kupno pogodbo, z brezobličnim sporazumom. Zato ara po rimskem pravu tudi ni v bistveni zvezi s sklepanjem pogodbe same. Po rimskem pravu je kupna pogodba že sklenjena, ko sta se stranki zedinili o prepustitvi določene stvari in plačilu zanjo določene cene. Ara je bila le vidni znak za to, da je pogodba sklenjena. Druge njene funkcije zasledujemo šele v mlajšem pravu, na katero je že vplivalo helenistično pojmovanje.

Teorija razlikuje med aro, ki se daje, da bi se zagotovilo sklepanje pogodbe (tzv. *arrha contractu imperfecto data*), in med aro, ki se daje pri sklepanju pogodbe, da bi se zagotovila izpolnitev pogodbe (tzv. *arrha contractu perfecto data*). Slednja se pojavlja v različnih že omenjenih funkcijah.

II. *Arrha contractu perfecto data.*

Ustrezno različnim funkcijam nam je razpravljati ločeno o posameznih vrstah.

1. *Arrha confirmatoria.*

Ako se da nekaj kot znak perfektne pogodbe, je to tzv. *arrha confirmatoria*. Klasičnemu pravu je bila ara znana samo v tej funkciji (Gai. 3, 139: *Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac arra quidem data fuerit: nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae;* cf. tudi Gai. D. 18, 1, 35 pr.).

Ako se pogodba izpolni, mora prejemnik aro, ki sedaj nima nobenega pomena več, vrniti ali jo — ako je pogodbena dajatev sopogodbenika istovrstna — poračunati na to dajatev (Ulp.-Iul. D. 19, 1, 11, 6 itp.). Ako bi stranki pozneje pogodbo sporazumno razveljavili, mora prejemnik dati aro prav tako nazaj (Diocl. C. 4, 45, 2, 1 in 2), sicer ga nasprotnik lahko toži na vrnitev. Po Julijanu mu je na razpolago tožba iz kupne pogodbe *(utilis actio ex empto)*, po Ulpijanovem mnenju pa tudi obogatitvena tožba, ker ni več pravnega razloga za to *(sine causa)*, da bi prejemnik aro obdržal *(condictio causa data, causa finita*, Ulp.-Iul. D. 19, 1, 11, 6; prim. tudi Ulp. D. 14, 3, 5, 15, in § 82, V, 2, c). Iz teh tožb smemo sklepati, da prejemnik ni dobil are samo v hrambo, ampak da je postal praviloma njen lastnik. Drugače bi jo bil mogel izročitelj vindicirati.

Za pojem klasične are je značilno, da se niti izročitelj niti prejemnik are nikdar ne more oprostiti obveze s tem, da žrtvuje aro.

2. *Arrha poenitentialis.*

V postklasičnem pravu so upoštevali tudi grško pojmovanje vsaj na vzhodu. O tem pričajo rimsko-sirska pravna knjiga (Bruns-Sachau, 216 ss.) in egiptovske listine iz rimske dobe.[2] Sankcioniral je to pojmovanje Justinijan (C. 4, 21, 17, 2 iz l. 528; prim. I. 3, 23 pr. na koncu).

Pomen te vrste are je ta: Ako je n. pr. kupec dal aro, mora prodajalec, ako pogodbe ne izpolni, aro vrniti v dvojnem znesku ali poleg are še njeno vrednost *(duplum)*; kupec pa, ki kupnine ne plača, pride ob dano aro. Na ta način torej vsaka stranka lahko enostransko odstopi od pogodbe, če žrtvuje aro odnosno njeno vrednost. Ara vrši funkcijo skesnine (tzv. *arrha poenitentialis)*. Kot taka pogodbe ne utrjuje, temveč vez rahlja. Pri kupnih pogodbah, ki so bile sklenjene pismeno *(cum scriptura)*, je imela ara pač vselej pomen skesnine, ker poleg listine ni bilo treba še drugega dokaza o sklenjeni pogodbi. V dvomu pa je ara le dokaz perfektne pogodbe, torej *arrha confirmatoria.*

3. *Arrha poenalis.*

Zadavek utegne imeti tudi isti smoter kakor pogodbena globa: zavarovanje izpolnitve. Ako stranka, ki je dala aro, pogodbe ne izpolni iz razloga, za katerega je po predpisih,

[2] Wessely-Mitteis, Corp. pap. Raineri I št. 19, vrsta 24 iz l. 330; cf. komentar str. 390, št. 2; B. G. U. 2, 446 itd.

veljavnih za konkretno pogodbo, odgovorna, obdrži prejemnik aro kot odškodnino ali začetno plačilo na odškodnino *(arrha poenalis)*. V tej funkciji se razlikuje ara od pogodbene globe (§ 21) po tem, da se slednja le obljubi, ara pa se takoj izroči. Po Justinijanovem pravu je ara pač vršila obenem potrdilno in kazensko funkcijo (I. 3, 23 pr.).

Iz naših izvajanj se vidi, da pomeni dajanje are po rimskem pravu vedno sklepanje drugega posla poleg glavne pogodbe, da pa nikdar ni sestavina glavne pogodbe ali oblika, v kateri se sklepa ta pogodba.

III. *Arrha contractu imperfecto data.*

Ara se more dati tudi pred sklepanjem pogodbe. Tedaj ji je naloga, da zagotovi sklenitev določene pogodbe v bodočnosti in bodi varščina, da pride pozneje do sklenitve te pogodbe *(pactum de contrahendo)*. To je najbrž oni lik, ki smo ga spoznali v grškem pravu. Ara ima tudi isti pomen, namreč biti skesnina, ki daje pogodbeniku pravico, da pogodbe ne sklene *(arrha poenitentialis,* zgoraj II, 2). Razlika je samo ta, da zapade ara odnosno *duplum* pri skesnini tedaj, če se perfektna pogodba ne izpolni, medtem ko pride stranka ob aro, dano ali sprejeto pred perfekcijo pogodbe, tedaj, ako onemogoči sklenitev pogodbe. Pri Rimljanih Justinijanove dobe je zadobila ta ara poseben pomen, ker so takrat začeli razlikovati: za kupne pogodbe, ki so bile sklenjene kakor poprej, z doseženim sporazumom o blagu in ceni, je ostalo staro pravo v veljavi. Poleg teh brezobličnih pogodb pa so se pogosto sklepale pogodbe pismeno. Glede teh pogodb določa Justinijan (I. 3, 23 pr.): *In his* (scil. *emptionibus et venditionibus) autem quae scriptura conficiuntur non aliter perfectam esse emptionem et venditionem constituimus, nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta* .... Pogodba, o kateri se je imela po dogovoru strank (Iust. C. 4, 21, 17 pr.) sestaviti lastnoročno pisana in podpisana listina ali listina, posvedočena po notarju *(tabellio)*, ni bila sklenjena, dokler tej obliki ni bilo ustreženo. Dotlej sta mogla oba pogodbenika poljubno odstopiti. To pa ni bilo več dopustno, ako je bila dana ara *(hoc etenim subsecuto ... is qui recusat adimplere*[3] *contractum, si quidem emptor est, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere*

[3] Točneje Iust. C. 4, 21, 17, 2: *venditionem recusans*, t. j. ki se je branil skleniti (ne izpolniti) pogodbo.

compellitur . . ., I. 3, 23 pr.). Posledica je torej tudi tu, da ara zapade odnosno da se mora *in duplo* vrniti.

Vobče je zgodovina in dogma v Justinijanovi kodifikaciji nepregledno pomešana. Radi novih funkcij, ki jih je ara sedaj imela, ni vselej jasno, kaj je bilo pozitivno pravo glede ene ali druge funkcije.[4]

§ 42. V. Zadržna pravica.

I. Pojem.

Zastava in ara sta sredstvi realnega zavarovanja, pri katerih mora dolžnik upniku neko stvar navadno izročiti. Včasih pa je tako sredstvo upniku na razpolago brez izročitve; stvar je tako že v upnikovih rokah. Pravni položaj je ta: Dolžnik dolguje neko stvar upniku, ki sam dolžniku nekaj dolguje. Dolžnik pravi: jaz ne izpolnim svoje obveznosti in zadržim svojo dajatev, dokler mi ti, upnik, ne daš, kar si ti meni dolžan. Z začasnim zadrževanjem pritiska dolžnik na upnika, da poravna svoj dolg. Kadar je to dolžniku (hkratu upniku) dovoljeno, govorimo o zadržni ali retencijski pravici.

Zadržna pravica upravičuje dolžnika edinole, da zadrži dolgovano stvar, ne pa da bi razpolagal z njo. Retinent n. pr. ne sme predmeta rabiti, uživati ali prodati, da bi s tem pokril svojo terjatev. Zadržna pravica je torej res le zavarovalno sredstvo in neposredno nikdar ne dovede do zadovoljitve, kakor zastavna pravica ali pobotanje.

II. Predpostavke.

O tem, kdaj sme pogodbenik dolgovano stvar zadržati, ni moči navesti splošno veljavno pravilo. Vobče se zahteva:

1) da je nasprotni zahtevek, zaradi katerega se stvar zadržuje, dospel in

[4] Po našem pravu se zadavek (ara) dá pri sklepanju pogodbe kot znak, da je pogodba sklenjena, in kot varščina, da bode izpolnjena. Ako se pogodba po krivdi ene stranke ne izpolni, sme nekrivdna stranka sprejeto aro obdržati ali terjati dvojni znesek are, ki jo je dala (§ 908 Odz.). V nasprotju s tem se skesnina navadno obljubi; vsekakor dobi stranka s tem pravico, da odstopi od pogodbe, dokler še ni bila niti deloma izpolnjena. Stranka mora ali izpolniti pogodbo ali plačati skesnino (§ 909 Odz.; alternativna oblastitev). Ako se dá ara in hkratu pogodi pravica odstopa, nadomešča ara skesnino, tako da izgubi izročitelj aro, kadar odstopi, ali jo mora, če jo je sprejel, dvojno vrniti (§ 910 Odz.). *Arrha pacto imperfecto data* je našemu pravu tuja.

2) da so medsebojni zahtevki v razmerju naravne ali pravne odvisnosti in zveze (koneksitete).

Ni povsem pojasnjeno, ali je bila zadržna pravica že izdavna utemeljena v pojmovanju pogodb kot pravnih poslov na roke (n. pr. ročni kup) in že takrat tudi v dobri veri, ali pa je šele klasična doba poudarjala razmerje odvisnosti medsebojnih obveznosti (ne glede na zgodovinski izvor iz starodavnih pogodbenih oblik) in načelo dobre vere.

Pri nujno dvostranskih pogodbah je vsekakor že cesarska doba pripoznavala, da sme toženec, zlasti prodajalec, dolgovani predmet navadno zadržati, dokler tožitelj ni pripravljen, da sam izpolni svojo obvezo (prim. § 27, II, 2 a, α in tam v op. 3 citirani Ulpijanov fragment D. 19, 1, 13, 8, Scaev. D. 18, 4, 22).

Glede slučajno dvostranskih pogodb je veljalo isto, ako je imel z glavno tožbo *(a° directa)* toženi pogodnik zoper tožitelja nasprotni zahtevek iz iste pogodbe, n. pr. zastavni upnik zoper zastavitelja ali izposojevalec (komodatar) zoper posodnika (komodanta) zaradi izdatkov, potrošenih za zastavljeno odnosno izposojeno stvar (cf. v § 27, II, 2, b, citirani Pomponijev fragment D. 13, 7, 8 pr. odnosno Paul. D. 47, 2, 15, 2). Za uveljavljenje teh nasprotnih zahtevkov so bile predvidene posebne nasprotne tožbe (n. pr. *a° pigneraticia contraria* ali *a° commodati contraria* (prim. § 27, II, 2, b). Retencijska pravica toženega retinenta je bila upoštevana uradoma (ker je šlo za *iudicium bonae fidei)*, pri strogem dolgu *(stipulatio)* pa vsled ekscepcije (prim. l. c. in tam op. 2).

Včasih odreka posebna norma zadržno pravico kljub temu, da je koneksiteta medsebojnih zahtevkov podana. Hranitelj n. pr. ne sme zadržati pri njem shranjene stvari radi potroškov ali škode, ki mu jih je stvar povzročila (Iust. C. 4, 34, 11 pr.).

Nasprotno podeljuje cesarsko pravo izjemoma retencijsko pravico kljub temu, da koneksitete ni. Zastavni upnik ima namreč pravico, da zastavljeno stvar, čeprav je z zastavo zavarovana terjatev že poravnana, še dalje zadrži zaradi drugih (tzv. hirografarnih) terjatev, ki z zastavo niso zavarovane. Prvotno sta morali stranki to retencijsko pravico izrečno dogovoriti. Neki reskript cesarja Gordijana III. iz leta 239 po Kr. pa (C. 8, 26, 1, 2) je določil, da jo imej za-

stavni upnik že po zakonu (tzv. *pignus Gordianum,* prim. I. zv. § 78, II).[1]

[1] Po našem pravu ima zadržno pravico razen posebno določenih oseb (n. pr. najditelja po §§ 391, 392 Odz. ali advokata po § 30 Adv. zak. ali nekaterih priveligiranih javnih kreditnih zavodov) le tisti, ki bi moral neko telesno stvar izročiti, pa ima dospelo nasprotno terjatev zaradi tega, kar je za stvar potrošil, ali zaradi škode, katero mu je stvar povzročila (§ 471 Odz.). Izključena je zadržba samolastno ali zvijačno odvzetih, izposojenih, v hrambo ali rabokup vzetih stvari (§ 1440 Odz.). Ugovor zadržne pravice ima za posledico, da se obsodi toženi retinent na izročitev zadržane stvari le proti temu, da se mu da nasprotna dajatev iz roke v roko. Izvrševanje zadržne pravice se lahko odvrne, če da tožitelj varščino (§ 471 Odz.).

Četrti oddelek:

Prenehanje obvez.

§ 43. A. Pregled.

I. Načini prenehanja vobče.

1. Hoteno ali nehoteno prenehanje.

Obligacija lahko preneha po volji obeh strank ali ene stranke, n. pr. z izpolnitvijo, prenovitvijo, pobotanjem, odpustom, ali brez volje vsled nastopa določenega dogodka, n. pr. vsled nakljućne nemožnosti izpolnitve, vsled nastopa končnega roka ali razveznega pogoja, vsled smrti enega kontrahenta.

2. Prenehanje *ipso iure* in *ope exceptionis.*

Nekatere vzroke prenehanja pozna že civilno pravo. Sodnik jih je moral upoštevati *ipso iure.* Glede drugih določenih vzrokov je šele pretor dal možnost, da se uveljavljajo. Slednje ni bilo mogoče tako, da bi bil pretor zanikal pravico, ki je bila *iure civili* pripoznana, nego le tako, da je odrekel svojo pomoč pri zasledovanju pravice v pravdi. Uvrstil je v formulo ekscepcijo v prid tožencu *(ope exceptionis).*

Ta razlika pa ni samo formalnega značaja. Obligacija, ki ugasne *ipso iure,* je ugasnila za vedno. Mrtva je in je nič ne more več zbuditi. Z obligacijo je prenehalo *dare facere oportere.* Viri rabijo izraze *obligatio inefficax, sine effectu, inutilis, inanis; obligatio ipso iure perimitur, tollitur, evanescit.* Ekscepcija pa se ne dotika obstoja obveze, temveč le njene učinkovitosti; ona obvezo le ohromi, ji vzame možnost uveljavljanja. Navadni izrazi so: *actor summovetur, removetur, expellitur, excluditur exceptione.* S prenehanjem *ipso iure* je postala vsaka »akcija« dobesedno brezuspešna. Nemožnost uveljavljanja pa, ki jo povzroča ekscepcija, se da morda pozneje izlečiti, če nastopi dejstvo, vsled katerega pride ugovor ob moč, tako da obligacija zopet oživi. Če preneha obligacija *ipso iure,* ima to tudi učinek proti vsakomur; učinek ekscepcije je navadno omejen na določene osebe. Z

akceptilacijo n. pr., ki učinkuje *ipso iure,* se ukine obveza trajno, neozdravljivo in absolutno; ravno nasprotno pa velja n. pr. za pretorski brezoblični odpust dolga *(pactum de non petendo).*

II. Starejše pravo.

1. Formalne pogodbe o odpustu dolga — *Contrarius actus.*

Kakor smo omenili v § 1 pod II, 3, je naravnost smoter obveze, da bodi razvezana *(solutio)* in da bodi zavezanec razrešen *(liberatio).* Po civilnem pravu se to izraža tudi vidno: Formalni pravni akt, ki naj obvezo uniči, mora redno ustrezati formalnemu aktu, ki jo je ustvaril. Od tega načela so bile pač že zgodaj izvzete deliktne obveze. Prenehale so menda že za časa XII plošč brezobličnо. Sicer pa se je moral izvršiti strogo obličen akt v obliki, ki je odgovarjala ustanovitvenemu obličnemu poslu (Ulp. D. 50, 17, 35: *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est).* Sama dejanska izpolnitev dolžnika še ni razrešila obveze, če ni bil izvršen *contrarius actus.* Uveljavlja se pri tem starodavna ideja, ki preveva rimsko pravo še pozneje, da se more namreč nekoč ustvarjeni pravni učinek odpraviti le na način, ki je kongruenten, pa hkrati nasproten onemu načinu, ki je učinek povzročil. N. pr. preklicanje *(ademptio)* vindikacijskega legata z besedami *non do non lego* ali damnacijskega legata z besedama *ne dato;* sklepanje slovesnega zakona patricijev s *confarreatio* in njegova razveza z *diffarreatio; nexi datio* in *liberatio.* To pojmovanje se še zrcali v onih odlomkih, po katerih se mora tudi kontrakt razvezati na isti način, kakor je bil sklenjen *(prout quidque contractum est, ita et solvi debet,* Pomp. D. 46, 3, 80). Še pravniki so zahtevali, da se razvežejo verbalni kontrakti *verbis,* realni kontrakti z izročitvijo stvari, *re,* in tudi brezoblični, s samim konsenzom sklenjeni konsenzualni kontrakti samo z brezobličnim sporazumom o prenehanju *(contrario consensu, mutuo dissensu;* Ulp. D. 50, 17, 35 i. f.: *nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur).*[1]

[1] Razveljavitev *contrario consensu* je mogoča le *re integra (non secuta,* Iul. D. 18, 5, 5, 1), t. j. dokler še nobena stranka ni izpolnila. Zakaj tak brezobličen dogovor je imel le kot pogodba o razdoru civilnopravno veljavnost in zato ni nudila tožbe na vrnitev dajatve *(pactio non parit obligationem,* prim. § 6, II). K zgodovini kontrarnega akta pri konsenzualnih kontraktih prim. § 50, op. 2.

Glede posameznih obvez bi bilo še pripomniti sledeče: Obvezo, ki je bila nastala z libralnim aktom *(nexum,* prim. § 4, II, 1), je bilo moči ukiniti zopet le *per aes et libram.* Pri ustanovitvi obveze je upnik odtehtal, pozneje odštel dolžniku denar z določenimi besedami. Obveza je prenehala tako, da je sedaj dolžnik izročil upniku denar, izrekajoč predpisane besede (Gai. 3, 174). Ta formalni akt solucije *(solutio per aes et libram)* je bil prvotno tako zelo potreben, da dejanska izpolnitev brez in neodvisno od njega obligacije ni ukinila. Še več! Formalni akt je dolžnika oprostil tudi tedaj, kadar obligacija dejansko sploh ni bila izpolnjena. Ko so imeli že kovan denar, se je plačilo dejansko izvršilo izven slovesnega akta, pri aktu samem pa le kot *imaginaria solutio,* t. j. kot simbolično potrdilo o izpolnitvi.

Podobna skladnost ustanovitvenega in ukinitvenega akta je bila potrebna pri verbalnem kontraktu. Obveza, ki je nastala *verbis,* t. j. z vprašanjem upnika in odgovorom dolžnika (prim. § 5, I in § 52, I), se je razveljavila *verbis,* toda prav tako v nasprotni obliki: z akceptilacijo, t. j. z vprašanjem dolžnika in odgovorom upnika: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? habeo* (Gai. 3, 169).[2]

Solutio per aes et libram in *acceptilatio* sta bili v rabi še v klasični dobi.

Litteris ustanovljena obligacija *(expensilatio)* se je razvezala zopet *litteris,* s pismeno akceptilacijo v upnikovi blagajniški knjigi (prim. § 55, I, 4).

Isto velja, kakor smo že omenili, *mutatis mutandis* tudi za konsenzualne kontrakte (prim. § 50, II), tako da prenehajo stare obligacije praviloma z aktom, ki korespondira z aktom ustanovitve.

Formalizem prvotnih razveznih aktov je najbrž v zvezi s prvotnim pojmovanjem odgovornosti: vezanost, ki jo je ustvaril formalni akt, se ni mogla odpraviti brezobličnо, samo s tem, da je dolžnik obvezo dejansko izpolnil, temveč le tako, da je bila formalna vez formalno razvozlana.

Formalni značaj ukinitve starih obvez je bil pozneje (domnevno že v pozni republikanski dobi) povod, da so oblične izpolnitvene posle, zlasti akceptilacijo, uporabljali za razveljavljanje obvez tudi tedaj, kadar se izpolnitev dejansko sploh ni vršila, temveč sta stranki hoteli obvezo razdreti iz drugih razlogov. Tako so ti posli abstrahirali od razloga ukinitve in

[2] Grško: *ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών,* I. 3, 29, 1.

postali abstraktne pogodbe o odpustu dolga. Kontrakt je veljal sporazumno razvezan ne glede na pravni razlog ukinitve. To ni izključevalo, da so uporabljali akceptilacijo še v klasični dobi tudi tedaj, kadar se je izpolnitev dejansko vršila izven nje. Tedaj je imela podobno funkcijo kakor pobotnica *(apocha)* in se je po Ulpijanu od nje razlikovala po tem, da je oprostila dolžnika ne glede na to, ali je bil kontrakt res izpolnjen (D. 46, 4, 19, 1: *Inter acceptilationem et apocham hoc interest, quod acceptilatione omni modo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit, apocha non alias, quam si pecunia soluta sit).* Pripoznavali pa so brž-čas že pred začetkom cesarske dobe, da ima že sama brezobličnа izpolnitev razvezno moč tudi glede obličnih obvez (Gai. 3, 168 ss.), tako da ne velja več pravilo, da se more obličnі pravni posel ukiniti edinole *contrario actu.* Svoj pomen pa je le-ta tudi tedaj še vedno obdržal v primerih, kadar obveza dejansko ni bila izpolnjena in sta stranki iz drugih razlogov želeli, da bi obveza prenehala, zlasti zaradi odpusta dolga.

Svoj značaj kot *contrarius actus* verbalnega kontrakta je akceptilacija ohranila toliko, kolikor je mogel biti z njo razveljavljen samo verbalni kontrakt. Ako naj bi se bila ukinila z njo katera druga obveza, n. pr. iz realnega kontrakta ali delikta, ni bilo to izvedljivo drugače kakor tako, da se je prvotna obligacija najprej prenovila (prim. § 46) in s tem izpremenila v verbalno obligacijo in da se je šele ta uničila z akceptilacijo. To pa je bilo okorno zlasti tedaj, kadar je hotel dolžnik dobiti oprostitev od vseh svojih dolgov iz različnih obvez in je upnik v to privolil. Tedaj bi bilo potrebnih toliko stipulacij, kolikor je bilo obvez. Tej neudobnosti je odpomogel *Aquilius Gallus* (prim. I. zv. § 10, II). Sestavil je stipulacijsko formulo *quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet,* ki je omogočala, da sta stranki mogli izpremeniti vse raznovrstne obveze z eno stipulacijo *(stipulatio Aquiliana,* I. 3, 29, 2, Flor. D. 46, 4, 18, 1). To je bila torej »generalna« stipulacija, sklenjena v svrho »generalne« akceptilacije.

2. Drugi razlogi prenehanja.

Že od nekdaj je obvezo uničila pravdna pogodba *(litis contestatio)* ne glede na to, ali sta stranki to hoteli ali ne. Od litiskontestacije teče spor *(deductio in iudicium)* in to ima za posledico, da se isti zahtevek ne more vdrugič uveljaviti *(bis de eadem re ne sit actio),* da je tožbena pravica »konsumi-

rana«. Uveljavljeni zahtevek ugasne *ipso iure,* t. j. s samim dejstvom litiskontestacije, ali pa *exceptione (rei iudicatae vel in iudicium deductae).* Prim. § 46, I, 2 in procesno pravo.

Prav tako se obligacije *ipso iure* razveljavljajo z novacijo (prim. § 46), z naknadno nemožnostjo dajatve, za katero dolžnik ne odgovarja (prim. § 16, III, 1 in § 49, I), s konfuzijo (prim. § 49, III), pri gibkih poslih s poravnavo *(transactio,* prim. § 50, I, 2), nekatere tudi s smrtjo ali s *capitis deminutio* dolžnika ali upnika (prim. § 47 odnosno § 48).

Po pretorskem pravu *(ope exceptionis)* prenehajo obveze zlasti, kadar je bil sklenjen brezobličen dogovor o odpustu dolga *(pactum de non petendo,* prim. § 50) in kadar je mogel dolžnik uveljaviti dospelo in enakovrstno nasprotno terjatev *(compensatio,* prim. § 51).

III. Klasično in postklasično pravo.

Prostovoljni vzroki prenehanja obligacije so izpolnitev *(solutio)* in njeni surogati, prenovitev *(novatio),* pobotanje *(compensatio),* odpust dolga *(acceptilatio* in *pactum de non petendo);* neprostovoljni pa so zlasti združitev terjatve in dolga v eni osebi *(confusio),* smrt in *capitis deminutio* upnika ali dolžnika, zastaranje, *litis contestatio* (toda prim. § 46, I, 2).

Ipso iure učinkujejo: izpolnitev, odpust dolga v obliki akceptilacije, prenovitev, *confusio,* smrt, *capitis deminutio, litis contestatio; ope exceptionis* pa zlasti odpust dolga v obliki pakta in pobotanje.

O teh razlogih prenehanja razpravljamo v §§ 44 do 48.

Razen navedenih razlogov je še mnogo drugih, n. pr. naključna naknadna nemožnost dajatve, stek več pridobitvenih razlogov *(concursus causarum),* razvezni pogoj in končni rok. Tu omenjene obravnavamo v § 49, I, II in IV.

O nekaterih razlogih je govor na drugih mestih, n. pr. o vzpostavitvi v prejšnji stan (v procesnem pravu), o enostranski odpovedi (pri pogodbah, pri katerih je že po zakonu predvidena, prim. zlasti § 67, IV, 2, § 70, IV, 3 in § 71, IV, 2). Prav tako se omenjajo razlogi, ki niso splošnega značaja, v zvezi z dotično materijo, n. pr. prenehanje porokove obveznosti vsled ugasnitve obveznosti glavnega poroka (§ 39, V) itd.

Na tem mestu (pod IV) naj opozorimo samo še na nekatera pravna dejstva, glede katerih je več ali manj sporno, ali obvezo res uničujejo ali pa jim samo jemljejo iztožljivost.

IV. Sporni primeri.

1. Izguba terjatve zaradi upnikove samopomoči.

V razvitem pravu je samopomoč, t. j. ofenzivno izvrševanje pravice (v nasprotju k samoobrambi) načeloma prepovedana. Že pod Avgustom je bilo nasilje *(vis)* kaznivo; v dobi principata in cesarjev pa je prodrlo načelo, da izgubi za kazen svojo pravico, kdor si s silo priskrbi njene koristi. Tako je izgubil n. pr. lastnik lastninsko pravico na svoji stvari, ako jo je drugemu samolastno odvzel (Valent. Theod. et Arcad. C. 8, 4, 7). Že po nekem dekretu Marka Avrelija (tzv. *decretum divi Marci)* pa je prišel upnik ob svojo terjatev, če je dolžniku samolastno odvzel ali izsilil iz njega stvari, da bi se z njimi poplačal (Callistr. D. 4, 2, 13: *Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine ullo iudice temere possidere vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse: ius crediti non habebit;* prav tako tudi Callistr. D. 48, 7, 7).

Toženi dolžnik je bil zaščiten *ope exceptionis* in najbrž niti *naturaliter* ni bil več obvezan. Zoper slednjo domnevo govori sicer Pomp. D. 12, 6, 19 pr.: *Si poenae causa eius, cui debetur debitor liberatus est, naturalis obligatio manet et ideo solutum repeti non potest.* Taka abstraktno oblikovana pravila pa je treba vselej previdno razlagati, ker pravniki z njimi navadno zaključujejo obravnavo konkretnega primera in se izrek pogostoma nanaša le na ta primer (l. c. morda na *SC. Macedonianum).*

2. Zastaranje.

Po civilnem pravu obveze sploh ne zastarajo *(actiones perpetuae)* razen tožbe *a° auctoritatis* (prim. § 64, II, 1) in zahtevkov zoper *sponsores* in *fidepromissores* po zakonu *lex Furia (de sponsu,* prim. § 39, III, 1, c in 2). Pravo pretorjev in edilov pozna že številne časovne omejitve *(actiones temporales).* Po bizantinskem pravu so vse tožbe iz obligacij podvržene tridesetletnemu zastaranju, kolikor niso bili že prej določeni krajši ali pozneje daljši roki (Honor. et Theodos. C. 7, 39, 3, 2: *Hae autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquitus temporibus limitantur.* Cf. I. 14, 12 pr.).

Dovršeno zastaranje je torej uničevalo tožbeno pravico *(extinguantur)* in toženi dolžnik je dosegel z ekscepcijo, da je bil tožitelj zavrnjen.

Drugo vprašanje pa je, ali je s tožbo prenehala tudi obveza. Glede tega vprašanja si nasprotujejo zastopniki močnejšega in slabšega učinka zastaranja. Prvi zagovarjajo pravilo, da preneha z akcijo tudi terjatev (n. pr. Bekker, Windscheid), po mnenju drugih ostane obveza nedotaknjena, ker še ni izpolnjena, le sredstva za izterjanje (akcije) da ni več (n. pr. Savigny, Puchta, Eisele).

Kljub temu, da nudijo viri za slednji nazor neposredno le šibko oporo (prim. § 2, IV, 2), je moči njemu v prilog navesti, da govorijo viri o terjatvah, ki z akcijami niso več istovetne, odkar so pripoznane tudi neiztožljive obveze. Glavni argument pa je po n. mn. pravnopolitične narave. Ustanova zastaranja ima svoj izvor v stremljenju po varnosti gospodarskega prometa in po socialnem miru. Iz tega razloga odreka pravo izterljivi pravici, ki izredno dolgo časa ni bila uveljavljena, izjemoma možnost, da se uveljavlja z akcijo, ko je ta čas potekel (prim. I. zv. § 29, IV). Ni pa namen *(ratio)*, da se upniku terjatev vzame. Če jo hoče dolžnik prostovoljno izpolniti, vedoč, da ga upnik ne more tožiti, to gotovo ni daritev. Prav tako nasprotuje pravnemu čutu, da bi smel dolžnik, ki je izpolnil obvezo, ne vedoč, da ga upnik k temu ne more prisiliti, dajatev terjati nazaj, češ da ni bil ničesar dolžan. Zato smemo odobravati teorijo občega prava o milejšem učinku, po katerem ugasne sicer z zastaranjem *actio*, tako da je toženi dolžnik zaščiten z ugovorom, dočim ostane obveza še dalje kot naturalna obligacija (prim. § 2, IV, 2).[3]

3. Oprostilna sodba.

Ako je bil toženec oproščen, je zahtevek, če je prej sploh obstajal, prenehal. Ako ga je upnik kljub temu ponovno uveljavljal s tožbo, je mogel toženec zaprositi za *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* (Gai. 4, 106). Ekscepcija se je glasila po Lenelovi rekonstrukciji: *Si ea res q. d. a. iudicata non est inve iudicium deducta non est.* (EP[3] 511). Saj je že litiskontestacija *(res in iudicium deducta)* obrezuspešila obnovitev tožbe.

Zelo sporno pa je tudi tu, ali ostane dolžnik, ki je bil s sodbo neupravičeno oproščen, kljub temu še *naturaliter* obvezan. Viri si nasprotujejo. Obstoj naravne obveze zatrjujeta Julijan (Paul. D. 12, 6, 60 pr.: *... licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet ...)* in Pavel sam D. 12, 6, 28: *Iudex si male absolvit et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.* Nasprotno navaja Trifonin (D. 20, 6, 13), ute-

[3] O stališču Odz. prim. § 2, op. 4.

meljujoč odločbo o nekem drugem vprašanju, kot argument: *nam etsi a iudice quamvis per iniuriam absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur.* Ne glede na Trifoninov odlomek se nam zdi predvsem odločilen pomen pravnomočnosti: s sodbo naj se pravno razmerje dokončno ugotovi. Njen praktični učinek je ta, da je tožiteljev zahtevek uničen. Sicer pa tudi omenjena Pavlova fragmenta nista pripravna dokazati nasprotno tezo o obstoju naturalne obligacije.[4] Pripoznati pa se mora toliko, da ne daruje, kdor prostovoljno izpolni zahtevek, glede katerega je bila njegova oprostitev izrečena neupravičeno.[5]

B. Prenehanje *ipso iure.*

§ 44. I. Izpolnitev.

I. Pojem.

Naravni način prenehanja obveze je njena izpolnitev *(solutio).* Pri obvezah, ki jim je predmet denarna dajatev, jo imenujemo plačilo, izraz, ki ga rabimo tudi v smislu izpolnitve sploh. Ker se obveze, ustrezno njihovi svrhi, navadno končajo z izpolnitvijo, so že klasiki izraz *solutio* večidel rabili za razvezo, ki je posledica izpolnitve, dasi je obsegal prvotno in po svoji terminologiji vsako oprostitev dolžnika od telesne odgovornosti *(me a te solvo liberoque)* in je bil torej istoveten z *liberatio.*[1]

[4] Odlomek D. 12, 6, 28 izključuje možnost *repetendi* zato, ker predpostavlja, da je izpolnjujoči dolžnik vedel, da mu ni treba plačati *(iudex... male absolvit). Soluti retentio,* znak naravne obveze, pa je v tem, da zahteva dajatev lahko nazaj, kdor jo je izvršil, ne vedoč, da ga upnik ne more prisiliti (prim. § 2, II). Justinijanova odločba v Pavlovem odlomku D. 12, 6, 60 pr. pa obravnava primer, da je dolžnik, ki je bil res dolžan, izpolnil, ne da bi počakal sodbo. Tedaj ne more zahtevati vrnitve dajatve, sklicujoč se na oprostilno sodbo. Ta pravilna odločba je očividno nespretno utemeljena. Pravi razlog ni ta, da je oproščeni dolžnik *naturaliter* obvezan, temveč da je v tem primeru obvezo izpolnil kot pravi dolžnik.

[5] Dejstvo, da je ista stvar že pravnomočno razsojena, se mora po modernem pravdnem pravu uradoma upoštevati; ni treba, da se toženec na to sklicuje z *exceptio rei iudicatae* (§ 507, odst. 2, cpp.). Formalno pravnomočna sodba *ius facit inter partes;* oprostilna sodba zahtevek povsem uničuje.

[1] Prvotni, splošni pomen je ohranjen v Pavlovi opredelbi D. 46, 3, 54: *Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam...,* medtem ko ima Ulpijan v svoji definiciji D. 50, 16, 176, pred očmi mlajši, ožji smisel: *‚Solutionis' verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. ‚Solvere' dicimus eum, qui fecit quod facere promisit;* v istem smislu tudi Marcijan D. 46, 3, 49 pr.

Z izpolnitvijo mora upnik dobiti dajatev prav takšno, kakršno je imel terjati. Nastati mora konkretni uspeh, ki je nanj merila terjatev.

Prvotno je *solutio* prav za prav ugotovitev, da je upnikova pravica ugasnila in dolžnik rešen odgovornosti. Ni bilo odločilno, ako je bilo v to svrho kaj dano in sprejeto. Brezoblična *solutio* mlajšega prava pa, ki se je udomačila po vplivu *iuris gentium*, je predvsem izpolnitev tistega, kar dolžnik dolguje. V ospredju ni več oprostitev od odgovornosti, marveč dajatev, faktična zadostitev. Objekt solucije ali razrešitve ni več dolžnik, temveč obligacija. Sedaj se t a »razveže« *(solvere)* z dajatvijo. Že v kasnejši republikanski dobi zadošča preprosta izpolnitev, t. j. izvršitev dolgovane dajatve. Odslej ne prašajo več, kakšna je obveza, iz katere je dolg nastal, ali je to obveza iz kontrakta, delikta, sodbe. Brez pomena je, ali gre za dajatev denarja ali drugih stvari ali za izvrševanje službe itd. Odločilno je, da je upnikovi terjatvi popolnoma zadoščeno. S tem preneha obligacija *ipso iure* in dolžnik je prost (Paul. D. 46, 3, 61: *In perpetuum quotiens id, quod tibi debeam, ad te pervenit et tibi nihil absit ..., competit liberatio).* V klasičnem smislu je torej izpolnitev ukinitev obveznostnega razmerja z izvršitvijo dajatve (v najširšem smislu, prim. § 9, I), ki je bila predmet obveze *(praestatio vera rei debitae).*

Izpolnitev je prostovoljen n a č i n ukinitve, ker se mora udejstvovati volja dolžnika in navadno tudi upnika. Ni pa strankam na voljo dano, a l i hočeta dajatev izvršiti odn. sprejeti. Zakaj upnik more dolžnika prisiliti s tožbo, da plača, in če dolžnik upniku ponudi dajatev, zadenejo upnika posledice sprejemne zamude, če je ne sprejme (prim. § 26, II).

Drugače kakor po starejšem pravu (§ 43, II, 1) je bila izpolnitev oblikovnih predpisov potrebna le, ako je d a j a t e v (ne obligacija) to zahtevala, kakor n. pr. po klasičnem pravu, če je bil dolžnik obvezan, prenesti lastnino na nepremičnini, ker se je to moglo izvršiti le z mancipacijo ali injurecesijo. Ako pa je dolžnik dolgoval drugo stvar *(res nec mancipi),* je svojo obveznost že izpolnil s tem, da je stvar izročil brezoblično, s tradicijo. Zdaj je bilo torej brez pomena, za katero vrsto o b l i g a c i j je šlo.

II. B i s t v e n e p r e d p o s t a v k e v e l j a v n e i z p o l n i t v e.

Vprašanje veljavne izpolnitve zavisi od predmeta obveze, od osebe, ki je izpolnila, in od osebe, ki je dajatev prejela.

1. Glede predmeta obveze.

a) Če smo izvršili dajatev, na katero nas obligacija obvezuje, na pravem kraju in o pravem času, smo obligacijo izpolnili. Ako smo dolžni, da nekaj storimo, opustimo ali dopustimo, smo morali to storiti, opustiti, dopustiti. Ako je predmet dajatve *dare* (prim. § 9, I), moramo upniku pribaviti lastnino ali drugo stvarno pravico na dolgovani stvari.

b) Dolžnik mora dati natančno to, kar je dolžan; nima torej pravice, dati namesto dolgovanega predmeta nekaj drugega, n. pr. vrednost predmeta v denarju ali namesto vsote denarja zemljišče, najsi bi bilo mnogo več vredno, kakor denarna terjatev (... *aliud pro alio invito creditore solvi non potest*, Paul. D. 12, 1, 2, 1). Pogosto pa nima upnik nič zoper to, da mu da dolžnik kaj drugega, kakor je bilo dogovorjeno. Ako drug predmet vedoma sprejme namesto dolgovanega, je dolžnik s tem po klasičnem pravu oproščen *(datio in solutum)*. Sporno je bilo v začetku cesarske dobe le, ali učinkuje taka dajatev namesto izpolnitve *ipso iure*, kakor izpolnitev sama (tako so učili Sabinijanci, *nostri praeceptores*, Gai. 3, 168), ali pa le *ope exceptionis (doli mali)* (po mnenju Prokulijancev). Zmagali so Sabinijanci (I. 3, 29 pr.).

Izjemoma je podelil Justinijan (Nov. 4, 3; *authentica* »*hoc nisi*« h C. 8, 42, 16; cf. Nov. 120, 6, 2) tzv. *beneficium dationis in solutum* neplačevitemu dolžniku, ako ima zemljišča, ki se ne dajo vnovčiti. Upnik je bil tedaj lahko prisiljen, da sprejme zemljišča za njihovo cenilno vrednost namesto plačila dolgovane denarne vsote (tzv. *datio in solutum necessaria* v nasprotju z *datio in solutum voluntaria*, na katero mora upnik pristati).

Ako se upniku namesto plačila dani predmet evincira, ker dolžnik nanj ni prenesel lastnine, je upnik imel tožbo iz prvotnega obveznostnega razmerja *(manet pristina obligatio*, Marcian. D. 46, 3, 46 pr., Diocl. C. 7, 45, 8, 1). Karakala pa obravnava ta primer tako, kakor bi bil upnik dani predmet s svojo dajatvijo kupil *(eiusmodi contractus vicem venditionis obtinet)*, tako da je mogel upnik uveljavljati evikcijski zahtevek z *a° empti utilis* (C. 8, 44, 4; tako tudi Ulpijan v D. 13, 7, 24 pr. itp., prim. § 64).

c) Dolžnik mora izvršiti dajatev popolnoma v smislu obveze; nima torej niti pri deljivih dajatvah pravice, da jo deli in upniku ponudi deloma, ako na to upnik ni pristal (prim. § 10, II, III). Izjema je delitev dajatve med več soporoki

po zakonu *lex Furia* in pozneje vsled tzv. *beneficium divisionis* (prim. § 39, III, 1, c in IV, 3).

Povsem pa je izpolnil dolžnik svojo obvezo le tedaj, ako ji je ustregel ob pravem času in na pravem kraju. O tem, kdaj se šteje, da se je izpolnitev izvršila pravočasno in na pravem kraju, smo razpravljali v §§ 23 do 26.

č) Ako je dolžnik obvezan, da izvrši istemu upniku več dajatev iz različnih obvez, ki so jim predmet istovrstne stvari, zlasti vsota denarja, sme določiti, katera obveza bodi s konkretno dajatvijo izpolnjena *(quod potius debitum voluerit solutum,* Ulp. D. 46, 3, 1).

Ako to opusti, je vprašanje: katero terjatev je šteti za plačano? V tem pogledu veljajo sledeča pravila za vrstni red: Dajatev je zaračunati: α) najprej na obrestni dolg in šele potem na glavnico (Ulp. D. 46, 3, 52); β) najprej na dospele terjatve (Ulp. 46, 3, 3, 1; Maec.-Iul. D. eod. 103); γ) najprej na oni dolg, ki je dolžniku najtežji ali, kakor pravi Ulpijan, od katerega bi bil u p n i k hotel biti v prvi vrsti oproščen, če bi bil dolžnik (D. 46, 3, 1), n. pr. najprej na nesporni dolg, na materialno lastni dolg (pred poroštvenim), na dolg, ki ga, če ga ne izpolni, infamira ali ki ima zanj posledico kazni (D. 46, 3, 1 do 8, Pap. eod. 97 itp.). Če noben dolg ni za dolžnika težji od drugega *(si nulla praegravet),* je zaračunati dajatev δ) najprej na dolg, ki izvira iz starejše obveze *(antiquior causa,* Ulp. D. 46, 3, 5 pr.). ε) Šele, ako nobenega teh razlogov prvenstvenega upoštevanja ni, se porazdeli izvršena dajatev sorazmerno na vse terjatve (Paul. D. eod. 8).

d) Pri nujno dvostranskih pogodbah mora vsaka stranka izpolniti le proti istočasni izpolnitvi po drugi stranki iz roke v roko, ako ni dogovorjeno, da mora ena stranka izpolniti pred drugo. Ako toži stranka, ki še ni izpolnila, uveljavlja toženec lahko ugovor neizpolnjene pogodbe (tzv. *exc° non adimpleti contractus,* prim. § 27, II, 2, a, α).

2. G l e d e o s e b e , k i i z p o l n i o b v e z o.

Rimljani navadno niso polagali nobene važnosti na osebo, ki izpolni obvezo, temveč le na to, da nastopi zaželjeni gospodarski uspeh obveze. Pravno veljavna je izpolnitev, ako jo izvrši katera koli poslovno sposobna oseba, tudi če dolžnik o tem ne ve ali celó zoper njegovo voljo (Gai. D. 3, 5, 39: *Solvendo pro alio licet invito et ignorante liberat eum ... naturalis enim simul et civilis ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse;* cf. Diocl. C. 8, 42, 17). Osebno je moral

dolžnik izvršiti dajatev, če se je zavezal, da jo bo osebno opravil, brez posebnega dogovora pa službojemnik pri pogodbi o službi *(locatio conductio operarum,* prim. § 68, I). Delovršno pogodbo *(locatio conductio operis,* prim. § 69, II, 1) mora podjetnik izpolniti osebno tedaj, kadar zavisi ustrezna izpolnitev od posebnih dolžnikovih lastnosti ali sposobnosti, n. pr. če naj znamenit slikar portretira naročnika.

Ako je smoter pravnega posla že dosežen, ker je obljubljeno dajatev že izvršila druga oseba, n. pr. podarila ali volila upniku določeni predmet obveze *(concursus duarum causarum lucrativarum,* prim. § 28, A, I, 2, a, *β*), je postala izpolnitev naknadno nemožna. Dolžnik je *ipso iure* oproščen (prim. § 49, II).

3. Glede osebe prejemnika.

Izpolnjena je obveza, ako je dobil dajatev upnik sam ali katera koli druga oseba za njega. Kadar mora upnik izpolnitev tudi sprejeti (kar n. pr. ni potrebno, če je dal upnik nalog *[mandatum],* ki ga je dolžnik izvršil), njegova terjatev kljub sprejemu ne ugasne, če je bil upnik poslovno nesposoben; tožečemu upniku pa, ki zahteva pozneje izpolnitev vnovič, se upira dolžnik z ugovorom obogatitve *(exceptio doli mali,* Paul. 46, 3, 15; Ulp. eod. 66; I. 2, 8, 2).

Osebe, katerim more dolžnik veljavno plačati, so zlasti:

a) soupnik *(correus, adstipulator,* prim. § 29, II, 1 b);

b) *solutionis causa adiectus* t. j. oseba, katero je upnik že vnaprej ob sklepanju pravnega posla pogodbeno in nepreklicno označil kot prejemnika plačila, ki mu sme dolžnik plačati z oprostilnim učinkom (s stipulacijo: *mihi aut Titio dare spondes,* Ulp. D. 46, 3, 12, 3; prim. § 31, I, 1). Ta dolžnikova pravica ne ugasne z upnikovo smrtjo. Edini razlog, iz katerega pride dolžnik ob pravico, plačati tzv. mandatarju za inkaso ali plačilnemu mestu, je ta, da se njegov položaj bistveno izpremeni, tako da ne uživa več kredita, n. pr. da je *solutionis causa adiectus* postal suženj, šel v pregnanstvo, bil adoptiran (Afric. D. 46, 3, 38 pr.). *Solutionis causa adiectus* je bil samo prejemnik plačila, ni pa bil upnik in zato tudi ni imel pravice tožiti, drugače kakor prejemnik plačila, ki je na zunaj nastopal kot soupnik *(adstipulator: Quod Titio debes, idem mihi dare spondes?);*

c) oseba, ki jo je oblastil upnik, da sprejme dajatev, ali na katero je dolžnika napotil, da ji plača *(iubere, mandare, delegare,* Marcian. D. 46, 3, 49; Ulp. D. eod. 12 pr.). Taka obla-

stitev odnosno tako pooblastilo ne veže upnika niti njegovih dedičev;

č) zakonski zastopnik, n. pr. *tutor*. Saj dolžnik pupilu *sine tutoris auctoritate* sploh veljavno plačati ni mogel. Vendar ga je ščitil ugovor *(exceptio doli)*, ako je plačal pupilu, kolikor je ta vsled tega obogatel (Gai. 2, 84, Paul. D. 46, 3, 15);

d) neoblaščena oseba, ki ji je plačal dolžnik, če je upnik to naknadno odobril *(rati enim habitio mandato comparatur*, Ulp. D. 46, 3, 12, 4).

V vseh teh primerih je plačal dolžnik upniku v osebi nekega za to upravičenega prejemnika plačila. So pa tudi slučaji, v katerih ne plača upniku niti posredno, pa je vendar liberiran, in sicer tedaj:

a) ako prejemnik postane pozneje upnik (n. pr. če je bilo plačano pomotoma dedičevemu substitutu, *cum institutus deliberaret*, in se pozneje deferira dediščina substitutu, Pap. D. 46, 3, 96, 4);

b) ako nelegitimirani prejemnik upniku dejansko izroči, kar je prejel od dolžnika (n. pr. Ulp. D. eod. 61);

c) ako postane upnik dedič prejemnika plačila (Ulp. D. 13, 7, 11, 5);

č) ako je dolžnik plačal bivšemu pooblaščencu, ne vedoč, da je pooblastilo ugasnilo (Ulp. D. 46, 3, 12, 2).

III. Učinek izpolnitve.

S pravilno izpolnitvijo preneha obveza s postranskimi zahtevki *ipso iure*. Ako upnik ustrezajoče dajatve ne sprejme, nastopi upnikova zamuda *(mora accipiendi*, prim. § 26, II). Tedaj in tudi sicer, kadar dolžnik dajatve ne more izvršiti iz razlogov, ki so na upnikovi strani, sme dolžnik predmet dajatve, ako je denar ali druga premičnina (Ulp. D. 16, 3, 1, 36 in 37. Nov. 91, 2), zapečaten položiti na primernem kraju (prim. § 45).

IV. Dokazila. — Pravna domneva izpolnitve.

1. Listine.

Poleg prič so listine glavna dokazila izvršene izpolnitve. Rimljani so poznali objektivno formulirane listine, ki bi jih mogli primerjati z današnjimi zapisniki. One pripovedujejo o poteku dogodka, zlasti o tem, kaj so stranke izjavile. Na ta način so sestavljene zlasti starejše pobotnice *(apochae)* na voščenih deščicah *(tabulae)*, *n. pr.* pompejske

(prim. I. zv. § 13, V, 3). Te pobotnice posvedočujejo, da je upnik potrdil prejem plačila *(dixit se accepisse)*. Pozneje so bile v rabi že subjektivno stilizirane pobotnice, pri katerih je izstavitelj izjavljajoča oseba sama *(scripsi me accepisse)*. Taka listina se imenuje *chirographum* (včasih *epistola)*. Lastnoročni podpis *(subscriptio)* ni bil potreben; težišče dokazne moči so bile priče, ki so prisostvovale.

V Egiptu je od nekdaj papyrus uporabljan kot material. Tudi tam so imeli subjektivno koncipirane listine *(χειρόγραφον* in *ὑπόμνημα*[2]) in objektivno poročajoče zapisnike (*συγγραφή*), ki so jih sestavljali notarji ali bankirji in katere so podpisale ali stranke same ali njihovi zaupniki. Izven Egipta so se listine na papiru *(chartae)* udomačile mnogo pozneje; splošno uporabljane so šele v 6.stoletju. V virih pozne klasične dobe se *chartae* omenjajo (n. pr. Ulp. D. 37, 11, 4; eod. 1; tu poleg listin iz pergamenta: *membrana)*.

Pobotnice so imele dokazno moč šele 30 dni po izdaji. Dotlej so se lahko zahtevale nazaj ali izpodbijale v pravdi. Ako pa upnik med tem rokom ničesar ni ukrenil, je pobotnica tvorila popoln dokaz izpolnitve, ki se ni dal ovreči niti z dokazom, da obveza ni bila izpolnjena. Justinijan je v konstituciji C. 4, 30, 14, 1, možnost tzv. *exceptio non numeratae pecuniae* zoper zadolžnico razširil na pobotnico (prim. § 57, II).

2. Pravna domneva izpolnitve.

Včasih ni potrebno, da se izpolnitev dokaže. Določena dejstva ustanavljajo pravno domnevo *(praesumptio iuris*, prim. I. zv. § 22, IV), da je obveza izpolnjena; n. pr. če upnik vrne dolžniku zadolžnico *(cautio,* Paul. D. 2, 14, 2, 1) ali če jo prečrta ali uniči *(chirographum cancellatum*, Modest. D. 22, 3, 24). Pobotnice o javnih davščinah, plačanih za poslednja tri leta, ustanavljajo pravno domnevo, da so prej zapadle davščine poplačane (Marcian. D. 10, 22, 3). Kakor vsaka, tako

[2] *Χειρόγραφον* je listina, ki je sestavljena v obliki pisma, torej brez prič, *epistola* v smislu rimskega prava. Ne sme se z njo zamenjati *ὑπογραφή* ki pomeni podpis zavezane stranke na objektivno formulirani listini. *Χειρόγραφον* se začenja s pozdravno formulo in je na koncu datiran, ne obsega pa navadno podpisa.. — *Ὑπόμνημα* je le ponudba. Pogodba sama se lahko sklene v poljubni obliki. Pogosto pa obsega že tudi sklenjeno pogodbo, tedaj namreč, kadar je potrjena s podpisom. Navadno je podpisan ponudnik. Najbrž je vsaka stranka podpisala odpravek listine, ki je bil določen za drugo stranko (Mitteis-Wilcken, Grundzüge, I/1, 53 ss.).

se more tudi pravna domneva izpolnitve ovreči, in sicer z dokazom, da obveza ni bila izpolnjena (Modest. l. c.).[3]

V. *Beneficium competentiae.*

1. Pojem.

Nekatere osebe so uživale privilegij, da so bile sicer dolžne poravnati dolg v polnem obsegu, da pa je bila sodba in izvršba vendar omejena.

Dokler je dolžnik razen s svojo imovino (po pretorskem pravu) še odgovarjal tudi s svojo osebo (po civilnem pravu), so imeli nekateri dolžniki prednost, da se je sodba in izvršba omejevala edino le na njihovo imovino. Personalna eksekU-

[3] Tudi po našem pravu upnik ni dolžan, da bi sprejel delno plačilo ali dajatev namesto izpolnitve (§ 1413 do 1415 Odz.). Nekatere dajatve namesto plačila se niti z upnikovim pristankom ne morejo izvršiti, n. pr. dajatve blaga obrtnim pomočnikom namesto mezde (tzv. truck, § 214 Obrtnega zakona). Upnik mora sprejeti drugo dajatev pri alternativni oblastitvi, ako ima dolžnik pravico izbora (§ 906 Odz.). — O tem, kateri od več dolgov velja za plačan, odloča v prvi vrsti dogovor (§ 1415 Odz.); v dvomu veljajo za plačane najprej obresti, potem glavnica, od več glavnic tista, ki jo upnik že terja ali je dospela in potem tisti dolg, ki je za dolžnika najtežji (§ 1416 Odz.). Ako manjka vsak kriterij, se plačilo sorazmerno porazdeli na vse dolgove. — Pri nujno dvostranskih pogodbah se mora obveza izpolniti iz roke v roko, če ni bilo drugače določeno. Tožba in sodba se glasita na izpolnitev proti nasprotni dajatvi. Izjemoma ima celo tista stranka, ki bi bila dolžna, da opravi svojo dajatev pred drugo stranko, zoper njeno tožbo ugovor neizpolnjene pogodbe, če je tožena stranka v nevarnosti zaradi slabih imovinskih razmer tožeče stranke. Tožitelj ugovor lahko prestreže s tem, da dá varščino (§§ 1052, 1063 Odz.). — Nepogojno in dospelo obvezo lahko izpolni tudi poslovno nesposobna oseba (§ 1421). Ako kdo plača namesto dolžnika dolg, za katerega ni odgovoren, in pred plačilom ali ob plačilu zahteva, da mu upnik odstopi svoje pravice do dolžnika, učinkuje to kakor odkup terjatve (§ 1422). Kdor plača formalno lasten dolg, ki pa gospodarsko obremenjuje drugega (n. pr. porok), vstopi *ipso facto* v upnikove pravice (§ 1358, *cessio legis*, prim. § 37, I, 3). — Od drugega mora upnik sprejeti plačilo le, če se mu ponudi s pristankom dolžnika (§ 1423). Seveda je takih dajatev, storitev itd., ki jih more po naravi stvari izpolniti le dolžnik osebno. Osebna izpolnitev je tudi po našem pravu pravilo za službojemnika in podjetnika pri službeni odnosno delovršni pogodbi (§§ 1153, 1165). — Dolg se mora izpolniti upniku, njegovemu pooblaščencu ali plačilnemu mestu (§ 1424). So pa primeri, pri katerih je dolžnik zaščiten tudi, če plača neupravičenemu prejemniku, n. pr. cedentu ali prejšnjemu pooblaščencu, ako za cesijo odnosno prenehanje pooblastila ni vedel (§ 1395 odn. § 1026). Izpolnitev osebi, ki ni svojepravna, oprašča le, kolikor je sprejeto bilo uporabljeno v njeno korist (§ 1424). — Upnik mora izdati pobotnico (§ 1426) (tudi potrjen račun je pobotnica) in vrniti zadolžnico. Domneve plačila navajajo §§ 1427 do 1430 Odz.

cija je bila izključena. Že po neki *lex Iulia* (najbrž iz Avgustove dobe) je mogel dolžnik s prostovoljnim odstopom vse svoje imovine *(cessio bonorum)* odvrniti personalno eksekucijo in infamijo. Pridobil je s tem tudi pravico, da so mu pri opravljanju izvršbe pustili, kar je nujno potreboval za življenje. Pravico na izključno imovinsko izvršbo so razširjali pretorski edikt, cesarsko zakonodavstvo in pravniki polagoma tudi na določene druge primere. Če se je mogel dolžnik sklicevati na tako izjemno pravico, je pretor sodniku v formuli naročil, naj obsodi toženca samo *in id quod facere potest* ali *in quantum facere potest*, t. j. z omejitvijo na vrednost tačasne dolžnikove imovine. Sodnik je moral ugotoviti takratno imovinsko stanje dolžnika in je mogel le-tega obsoditi samo na znesek, ki se je dal kriti z ugotovljeno imovino. Tedaj dolžnik ni odgovarjal s svojo osebo, temveč le s svojo imovino (Ulp. D. 42, 3, 6, Gord. C. 7, 72, 3).

Od 2. stoletja po Kr. dalje pa so v primeru, kadar je bil daritelj tožen zaradi izpolnitve daritvene obljube, dopuščali, da se od njegove imovine že vnaprej odračuna toliko, kolikor potrebuje za svoje preživljanje *(actio in id quod facere possit danda est, ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur*, Pomp. D. 42, 1, 30). V tem smislu je šele Justinijan razširil omenjeno dobroto na vse slučaje, za katere je bila predvidena *condemnatio in id quod facere potest* (posplošeno pravilo v Paul. D. 50, 17, 173 pr. je interpolirano). Ko je bila osebna izvršba sploh odpravljena (pod Antoninom Pijem?), je imela ta prednostna pravica samo še ta pomen, da je bil privilegirani dolžnik obsojen in eksekviran samo na to, kar zmore. Za to pravno dobroto so rabili v srednjem veku ne baš točni izraz *beneficium competentiae*.

Na višku razvoja pomeni torej dobrota kompetence posebno pravico, zbog katere morajo toženemu dolžniku ostati sredstva za eksistenco, ako to uveljavlja. Eksistenčni minimum se odšteje od kosmate imovine; le daritelj je užival še posebno ugodnost, da so od njegove imovine najprej odšteli ostale njegove dolgove *(deducto aere alieno*, Paul. D. 42, 1, 19, 1). Še od te aktivne imovine mu je moralo preostati toliko, kolikor je potreboval za življenje.

Z upoštevanjem kompetence se ni morda znižal dolg. Intencija tožbe je obsegala celotni dolžni znesek. Kolikor torej dolg vsled prepustitve nujno potrebnega ni bil izterljiv z izvršbo, je obstajal naprej. Dolžnik je užival prav za prav le izvršilni privilegij, da mu je ostalo ‚*aliquid sufficiens*',

‚ne egeat'. Če je bil n. pr. dolg poravnal v polnem obsegu, ni mogel ničesar terjati nazaj; in če so se pozneje njegove imovinske razmere zboljšale, je moral neporavnani ostanek plačati naknadno. Zato je sodnik tožencu, preden ga je obsodil, naročil, da obljubi z verbalno pogodbo, da bo ostanek poravnal, če se bode njegovo imovinsko stanje zboljšalo (Ulp. D. 17, 2, 63, 4).

Pravna dobrota kompetence je bila strogo osebna pravica, ki ni učinkovala v prid drugim na obvezi udeleženim osebam, n. pr. poroku (Pomp. D. 42, 1, 24 pr.). Prim. tudi § 37, III, 1.

2. P r i m e r i.

Pravno dobroto kompetence so končno uživali zlasti:[4]

a) daritelj, ki je tožen na podlagi daritvene obljube (n. pr. Hermog. D. 39, 5, 33 pr.);

b) ascendenti nasproti descendentom;

c) zakonca med seboj;

č) otroci, ki so postali *sui iuris*, zaradi dolgov iz dobe, ko so bili še pod očetovsko oblastjo, in sicer »ne predolgo« potem, ko je ta oblast prenehala in le, če niso po očetu dedovali (n. pr. Ulp. D. 14, 5, 2);

d) vojaki *(miles, qui sub armata militia stipendia meruit,* Ulp. D. 42, 1, 6 pr.);

e) družbeniki, če so toženi z *actio pro socio* (Ulp. D. 17, 2, 63 pr.);

f) patron nasproti svojemu osvobojencu;

g) osebe, ki so obljubile doto, ne da bi bile za to obvezane *(extranei,* Ulp. D. 23, 3, 33).

Razen teh primerov so še nekateri drugi, deloma sporni, ki so še bolj kazuistične narave; omenjeni so v zvezi z dotično tvarino.[5]

§ 45. II. Položba.

I. P o j e m.

Eno od nadomestil izpolnitve je položba *(depositio)* dolgovanega premičnega predmeta, zlasti denarja, na določenem mestu. Dopustna je, če dolžnik dajatve ne more izvršiti zaradi dejstev, ki jim je upnik vzrok.

[4] Sedes materiae I. 4, 6, 38, Ulp. D. 42, 1, 16 do 25.

[5] *Beneficium competentiae* je ohranil Odz. v določbi § 947, po kateri sme daritelj, ki mu pozneje primanjkuje potrebno vzdrževanje, zahtevati od obdarjenca zakonske obresti od darovane vrednosti, kolikor podarjena stvar ali njena vrednost še obstoji in ako ni obdarjenec sam v enakem neugodnem položaju. Izvršilno pravo predvideva številne izjeme od izvršbe, ki jim je smoter, da omogočijo zavezancu eksistenco.

Po klasičnem pravu je smel dolžnik, kakor se zdi, položiti dolgovani denar zapečaten pri sebi (Pap. D. 22, 1, 7), v templju *(in aede aliqua,* Ulp.-Pomp. D. 4, 4, 7, 2, Ulp. D. 16, 3, 1, 37) ali na varnem kraju *(tuto in loco,* Marcel. D. 26, 7, 28, 1).[1] Dolžnik je smel položeni predmet vsak čas vzeti nazaj; tedaj je dolg oživel. Položba torej nima dokončnega učinka izpolnitve. Vendar se ustavi s položbo nadaljnje obrestovanje in upnik ne sme morebiti dane zastave prodati (Gord. C. 8, 27, 8 itp.). Če je dolžnik predmet položil pri sebi, je mogel priti v položaj zamude vsled upnikovega opomina (Pap. l. c.).

Bolj učinkovita je bila *publica* ali *sollemnis depositio,* t. j. položba, ki se je vršila s posredovanjem magistrata *(praetoris officio)* pri tretji osebi in ki jo pozna že Julijan (D. 40, 5, 47, 2; prim. Paul. D. 40, 7, 4 pr.). Kar je bilo položeno na ta način, tega dolžnik ni mogel vzeti nazaj brez pretorjevega dovoljenja (Ulp. D. 27, 4, 3, 6). Ako je dolžnik denar pretorju ponudil in ga potem zapečateno položil na javnem mestu *(publice),* je to najbrž že po poznem klasičnem pravu dolžnika neposredno razrešilo obveze (Pap. D. 27, 1, 56, 1). Tedaj upnik ni imel zoper dolžnika nobene tožbe več, temveč le (po Justinijanovem pravu) tožbo zoper hranitelja *(a° depositi utilis)* (Diocl. C. 4, 32, 19, 4 itp.). Ker s hraniteljem ni bil v nobenem pogodbenem odnosu, je to primer pogodbe v prid tretje osebe, ki dobi neposredno tožbeno pravico iz pogodbe med dolžnikom-deponentom in hraniteljem (prim. § 31, I, 2). Položba se vrši pod Justinijanom v cerkvi ali na kraju, ki ga sodnik določa *(... publicum intellegi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit,* C. 4, 32, 19, 1), po občem pravu pri sodišču.

II. Predpostavke.

Razlogi, iz katerih dolžnik svojih obveznosti ne more izpolniti zaradi ovir, ki so nastale na upnikovi strani, so zlasti sledeči:

1. Upnik je v sprejemni zamudi *(mora accipiendi,* prim. § 26).

2. Dolžniku oseba upnika ni znana, n. pr. ker je sporno, kdo bo dedič za umrlim upnikom (Ulp. D. 16, 3, 1, 27), ali sporno, kdo je upravičen od več deponentov, ki so predmet

[1] Položba pri menjavcu denarja, *apud nummularium* (Afric. D. 46, 3, 39 itp.) je dvomljiva kakor ves fragment, ki govori uvodoma o položbi *iussu creditoris.*

spora dali v hrambo sekvestru (Ulp. D. eod. 5, 2; prim. § 59, III, 2).

3. Dolžniku iz drugih razlogov ni mogoče plačati, n. pr. zaradi odsotnosti upnika (Paul. D. 40, 7, 4 pr.).

4. Dvomljivo je, ali je dolžnik oproščen, ako je nedoletnemu upniku *(minor XXV annis)* ponudil dolgovani denar, potem pa ga položil na javnem mestu iz bojazni, da bi *minor* zaprosil za vzpostavitev v prejšnji stan *(metu in integrum restitutionis,* Hermog. D. 46, 1, 64).

III. Učinek.

Dokler položba še ni bila nepreklicna, je bil dolžnik le oproščen odgovornosti, ki mu jo je sicer nalagala obveza. Odgovoren je bil le, ako je postopal dolozno (Paul. D. 18, 6, 5). Položba je ustavila tudi pogodbeno obrestovanje (Pap. D. 22, 1, 7 in D. eod. 1, 3 na koncu). Po Dioklecijanovi konstituciji C. 8, 42, 9 je položba dolžnika neposredno oprostila, ako je bila izvršena v kraju izpolnitve na javnem mestu *obsignatione totius debitae pecuniae sollemniter facta* (cf. Diocl. C. 4, 32, 19). Vendar ni s to določbo uvedla nič povsem novega (prim. zgoraj pod I).

V svoji prvotni obliki položba pač ni mogla učinkovati *ipso iure.* Ni pa opore za trditev, da bi celó dokončna položba po predpisih Dioklecijanove konstitucije učinkovala le *ope exceptionis,* kakor nekateri trdijo (n. pr. Dernburg-Sokolowski,[8] 679 op. 12).[2]

§ 46. III. Prenovitev.

I. Pojem.

Poleg drugih starih, strogo obličnih pogodb, ki jim je predmet oprostitev dolžnika, povzroča prenehanje obligacije *ipso iure* zlasti njena prenovitev *(novatio).*

1. Tzv. prostovoljno prenovitev *(novatio voluntaria,* Paul. D. 46, 2, 29) opredeljuje Ulpijan v svojem komentarju k

[2] Dolžnik se po § 1425 Odz. lahko reši obveze s tem, da položi dolgovani predmet pri katerem koli rednem sodišču prve stopnje, ako je izvršitev dajatve nemogoča iz razloga, ki je podan v upnikovi osebi, n. pr. če je upnik neznan, odsoten, v sprejemni zamudi. O položbi mora biti obveščen upnik ali skrbnik, ki ga je postaviti za odsotnega ali neznanega upnika (§ 276 Odz.). Predmet sodne položbe more biti le denar, vrednostni papirji in dragocenosti, drugi predmeti se izročajo sekvestru v hrambo (§ 968 Odz.). S položbo se ustavi obrestovanje, nevarnost pogube ali poškodbe preide na upnika.

Sabinu (D. 46,2,1 pr.) tako-le: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio.* Podoba je, da je ta definicija izhajala iz pravnega stanja stare dobe, v kateri pojma *debitum* (dolg) in *obligatio* (odgovornost) še nista bila istovetna (prim. § 1, II, 2). V smislu tega prvotnega pojmovanja bi bila novacija pretvorba obstoječega dolga *(debitum)* v novo odgovornost *(obligatio)* v obliki stipulacije. Novacija bi ustanavljala odgovornost, ki je nadomeščala dosedanji dolg; »prelila« bi stari dolg v novo odgovornost. Če pa imamo pred očmi poznejši razvoj, ki je dovedel do istovetenja dolga in odgovornosti, smemo reči: S prenovitvijo nadomeščajo stranke dosedanjo obvezo z drugo obvezo, ki ima isti gospodarski smoter kakor stara obveza. Pri tem je namen strank usmerjen ne toliko na ukinitev stare obveze, kolikor na ustanovitev nove. Volja ne gre neposredno za ukinitvijo kakor n. pr. pri odpustu dolga s formalnim kontrarnim aktom (prim. § 43, II, 1), pač pa za ustanovitvijo nove obveze s pomočjo ukinitve stare obveze.

Zakaj pa hočeta stranki nadomestiti staro obvezo z novo? Razlogi so različni: v staro obvezo naj vstopi nov upnik namesto prejšnjega ali nov dolžnik namesto dosedanjega. To se je dalo doseči prvotno le tako, da se je stara obveza odpravila, hkratu pa ustanovila nova obveza, torej z novacijo (prim. § 36, I in III, § 54, II). Obveznostno razmerje takoj spet oživi v drugi obliki in se nadaljuje. Po tem se novacija bistveno razlikuje od dajatve namesto izpolnitve, ki to razmerje dokončno likvidira (prim. § 44, II, 1 b).

Pa tudi med istim upnikom in dolžnikom je včasih zaželeno, da se obligacija v enem ali drugem pogledu izpremeni. Upnik si n. pr. želi zagotoviti ugodnosti, ki jih ima zanj *stricti iuris negotium.* Zato sklene z dolžnikom strog abstrakten posel *(stipulatio)* namesto dosedanjega gibkega kavzalnega posla.[1] Vsebina obligacije ostane ista.

Mogoče je tudi, da naj se nadomesti naturalna obligacija z iztožljivo, pogojna z nepogojno, neterminirana s terminirano,

[1] To stremljenje po striktnosti in jasnosti pravnih odnosov je rodilo tudi tzv. *stipulatio Aquiliana* (I. 3, 29, 2, Flor. D. 46, 4, 18), s katero sta se stranki dogovorili, da naj stopi namesto različnih med njima obstoječih terjatev samo ena terjatev, glaseča se na znesek, ki je ostal, ko sta medsebojne terjatve poračunili (tzv. saldo; Ulp. D. 2, 15, 4: *Aquiliana stipulatio ... omnes praecedentes obligationes novat et peremit, ipsaque peremitur per acceptilationem).* Prim. tudi § 43, II, 1 in zdolaj pod II, 1, a.

ali narobe, ali da prevzame še druga oseba (porok) odgovornost za dolg.

Vsekdar pa morata stranki nekaj novega dogovoriti, če se ne vrši kaka izprememba glede subjektov (Gai. 3, 177: *Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuler, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si condicio aut dies aut sponsor adiciatur aut detrahatur).* Poznejše, vsekakor pa Justinijanovo pravo je dopuščalo tudi, da se je izpremenil obseg dajatve (Iust. C. 8, 41, 8 pr.: *si quis... quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit;* prim. že Diocl. C. 4, 2, 10).

2. Pravdna pogodba *(litis contestatio),* s katero sta stranki z odobritvijo magistrata ugotavljali sporne točke, zlasti dejstvo, ali obstoji spor, o čem in med katerima strankama, je imela, kakor že večkrat omenjeno, učinek, ki je zelo podoben učinku prenovitve: obligacija, ki je bila predmet tožbe, je prenehala, na njeno mesto pa je stopila pravdna obligacija. To pogodbo so nazivali pandektisti prisilno prenovitev *(novatio necessaria),* s čimer pa je izražena antiteza k tzv. prostovoljni prenovitvi, ki vsaj po starejšem pravu ne drži (drugače pri *extraordinaria cognitio,* prim. proces). Zakaj tudi pravdna pogodba je bila res pogodba, sklenjena z voljo strank. Da je prenovitev »prisilna«, je imelo tedaj le ta pomen, da nastopi prenovitev po sili zakona, če sta stranki izvršili litiskontestacijo. Bolje se nam zdi, da razlikujemo med materialnopravno in procesualnopravno prenovitvijo.

II. Materialnopravna prenovitev.

Prenovitvi so bile dostopne vsake vrste obveze, toda prenovitev sama se je mogla vršiti najbrž le z verbalnim kontraktom, s stipulacijo (o literalni akceptilaciji, ki je, kakor literalni kontrakt sploh, že zgodaj odmrla, prim. § 5, II in § 55, I, 4 in II, 1). Priporočljivo je zategadelj, da obravnavamo tzv. prostovoljno prenovitev še v posebnem delu v zvezi z naukom o stipulaciji (§ 54). Na tem mestu naj sledi nekaj pripomb o splošnih predpostavkah prenovitve in njenih glavnih učinkih.

1. Predpostavke.

a) Obnoviti se morejo obveze brez razlike, ali so civilno- ali honorarnopravne (Ulp. D. 46, 2, 1, 1), prav tako dolgovi, ki še ne obstoje zaradi pogoja ali ki se ne morejo izterjati z akcijo zaradi roka (Ulp. eod. 8, 1, Pap. D. 2, 15, 4) ali ki so le naravni, dvomljivi ali sporni *(stipulatio Aquiliana,* ki je imela

tedaj značaj poravnave, Pap. D. 2, 15, 4, Ulp. eod. 2, Alex. C. 2, 4, 3).

b) Prenovitvena pogodba ukine obvezo le, ako hkratu ustanovi novo obvezo. Pri sklepanju morajo imeti stranke namen, da odpravijo staro obvezo *(animus novandi)*. Saj bi bilo mogoče, da hočeta postaviti novi obvezi staro ob stran, ne pa na njeno mesto, tako da bi sklenili novo pogodbo le zaradi izpolnitve, ne pa namesto nje.

Po civilnem pravu so naravnost domnevali, da ugasne z novo obvezo stara, veljavno sklenjena obveza (Pomp. D. 45, 1, 18). To je bilo utemeljeno v formalnem značaju strogih obligacij, ker je bila tedaj velika nevarnost, da mora dolžnik, ki se je glede iste dajatve obvezal z različnimi obličnimi pravnimi posli, odgovarjati na podlagi vsakega od njih. N. pr., če je upnik odštel posojilo in bi se bil dolžnik istočasno obvezal s stipulacijo, da posojilo vrne, bi bil obvezan vrniti ga na osnovi realnega kontrakta *(mutuum)* in še enkrat na osnovi verbalnega kontrakta. Pravniki so rekli, da je obligiran samo iz stipulacije (Ulp. D. 46, 2, 6, 1). Ko je nudil pretorski edikt z *exceptio doli generalis* širokogrudno sredstvo za upoštevanje pravega namena strank, se ni bilo več toliko bati večkratne obsodbe. Tedaj je bil na razpolago tudi že pretorski konstitut (prim. § 75). Vendar so starejši pravniki še v številnih primerih domnevali prenovitveni namen (tzv. *praesumpta novatio,* n. pr. Pomp. D. eod. 1. 7, Paul. D. 45,1, 126, 2, Pomp. D. 15, 1, 18). Šele Justinijan je položaj preobrnil, postavljajoč jasno načelo: *Voluntate solum esse, non lege novandum* (C. 8, 41, 8, 1, I. 3, 29, 3 a). Odslej velja torej nasprotna domneva, da namreč stranke nimajo namena, nadomestiti z novo obvezo že obstoječo. Ako ga imajo, morajo to izrečno izjaviti ali mora to biti vsaj razvidno iz okoliščin (slednje sporno zaradi različne razlage navedene konstitucije).

c) Od pravila, da ukine prenovitev staro obvezo le, če ustanovi obenem novo (pod b), je ločiti pravilo, da nastane nova obveza le, če je stara prenehala. To pravilo pa velja le tedaj, ako je bil namen, prenoviti obligacijo, odločilen za sklenitev novacije. Ako to ni tako, moramo razlikovati:

α) če pogodba sicer ne obsega izjave, da hočeta stranki obstoječo obvezo razveljaviti, pa se vendar sklicuje na neko obstoječo obvezo, ustvari novo obvezo le tedaj, če je obveza, na katero se sklicuje, res obstajala;

β) če se pogodba ne ozira na obvezo, ki naj bi bila z njo ukinjena, ustvari vselej novo obvezo; dejstvo pa, da je staro obvezo ukinila, je uveljaviti z *exceptio doli.*

2. Učinki.

Veljavna ustanovitev nove obveze ima nujno posledico, da stara ugasne (Gai. 3, 176 ... *novatione tollitur obligatio).* Prenovitev učinkuje *ipso iure,* tako rekoč vsled popolne transfuzije krvi *(transfusio atque translatio,* Ulp. D. 46, 2, 1 pr.). Ako je sklenil eden izmed korealnih dolžnikov ali upnikov prenovitveno pogodbo z upnikom odnosno dolžnikom, je s tem morda prenehala odgovornost ostalih sodolžnikov odnosno terjatev ostalih soupnikov (prim. § 29, II, 1, b).

a) Obenem s staro obvezo prenehajo načeloma z njo zvezani privilegiji (Paul. D. 46, 2, 29) in vse akcesorne pravice, zlasti zastavne (Paul. D. 46, 2, 18), in poroštva (Carac. C. 8, 40, 4). Obresti ne tečejo več (Paul. l. c.). Tudi stanje zamude preneha (Ulp. 46, 2, 8 pr.). Ako naj ostanejo vse te pravice in posledice ohranjene novi terjatvi, se morajo iznova ustanoviti (n. pr. Marcian.-Papin. D. 20, 4, 12, 5, Ulp. D. 13, 7. 11, 1).

b) Sporno je, ali ostanejo prigovori praviloma ohranjeni, kolikor se nova obveza sploh sklicuje na staro[2]. Zdi se, da so pravniki vsaj v določenih primerih bili naklonjeni pritrditvi temu vprašanju, n. pr. če je šlo za strogo prepovedano daritev med zakoncema, ki naj bi se izpremenila v abstraktno obljubo, vendar ob sklicevanju na prvotno (neveljavno) obvezo (Ulp. D. 24, 1, 5, 3 in 4, Iul. D. eod. 39).[3]

---

[2] N. pr. pri stipulaciji *‚Quidquid ex vendito dare facere oportet dari spondesne? spondeo'* (Papin. D. 46, 2, 27) ali (pri izmenjavi dolžnika): *‚Decem quae Titius debet, tu (Sempronі) dari spondesne? spondeo'* (Ulp. D. 46, 2, 8, 4).

[3] Odz. prenovitve ne obravnava v 3. poglavju 3. dela, ki se bavi s prestankom obvez, nego v 2. poglavju tega dela, kjer je govor o izpremembi obvez. S prenovitvijo »preide stara obveza v novo«, tako da se izpremeni pravni temelj ali vsebina obveze, ne da bi ji pristopila tretja oseba (§§ 1376, 1377 Odz.). Važen primer izpremembe pravnega temelja: sklep abstraktne namesto dosedanje kavzalne obveze, n. pr. izdaja menice za dolg iz kupne pogodbe. Stara obveza ugasne; z njo ugasnejo poroštva, zastavne in druge postranske pravice, ako stranki nista s posebnim sporazumom določili drugače (§ 1378). V dvomu pa se ne šteje, da je stara obveznost prenehala, dokler lahko ostane poleg nove v moči (§ 1379 i. f.). Če je novo obveznostno razmerje neveljavno, ostane staro v veljavi; ako je bila stara obveza neveljavna, je tudi nova brez učinka.

III. Procesualnopravna prenovitev.

S pravdno pogodbo *(litis contestatio)* preneha materialnopravni zahtevek iz obligacije *(dare* odnosno *dare facere oportere;* Gai. 3, 180: *tollitur obligatio, obligatio principalis dissolvitur, incipit teneri reus litis contestatione).* S tem se je preprečevalo, da se isti zahtevek ne bi uveljavil vdrugič *(bis de eadem re ne sit actio).* Prejšnja obveza pa je nadomeščena z novo, pravdno obvezo, ki ji je predmet *condemnari oportere.* To pomeni, da sta stranki podvrženi sodbi sodnika, ki sta si ga izbrali.

Ustrezno temu namenu pa preneha tudi pravdna obligacija, kakor hitro sodnik izreče sodbo. Namesto pravdne obligacije stopi tedaj obveza, da obsojeni toženec izpolni sodnikov ukaz *(iudicatum facere oportere).* Tožitelj ima sedaj tožbo na dejansko izpolnitev judikatne obligacije z izvršbo *(a° iudicati).* Oproščeni toženec se, če treba, enostavno sklicuje na oprostilno sodbo. Ako je upnik prvotno tožbo v isti stvari še enkrat podal, se je toženec mogel braniti z *exceptio rei in iudicium deductae* ali *rei iudicatae* (Gai. 3, 181; 4, 106 do 108). *Ipso iure* je bila ponovna tožba izključena, ako je bila prva pravda *legitimum iudicium* z *intentio iuris civilis* (prim. pravdno pravo).

Na ta način se s tem, da teče pravda *(res in iudicium deducta),* prvotni materialni zahtevek »konzumira« in prenovi v pravdno obligacijo. Zato primerjajo viri litiskontestacijo in sodbo z novacijo in govorijo mestoma naravnost o noviranju (Pap. Fr. Vat. 263, Iustin. C. 7, 54, 3, 2; cf. Paul. D. 46, 2, 29).

Kakor smo omenili že v § 7, II, 1, je bil prenovitveni učinek litiskontestacije razvoju nekaterih pravnih ustanov na potu in po starejšem pravu za upnika včasih usoden pri strogih pravdah *(iudicia stricti iuris),* zlasti, če je intencija imenovala točno določen predmet *(certum).* Ako je toženec dejansko dolgoval kaj drugega, n. pr. manjšo vsoto denarja ali še ne dospelo dajatev *(pluris petitio),* ga je moral sodnik oprostiti. Ker pa je bil upnikov zahtevek z litiskontestacijo konsumiran, je bila ponovna, popravljena tožba izključena in upnik je prišel ob svojo terjatev. Da in kolikor se je to izpremenilo v cesarski dobi za Justinijana (cf. Zeno C. 3, 10, 1 in 2, I. 4, 13, 10), bo obrazloženo v procesualnem pravu (glede korealne obveze prim. že tu § 29, II, 1, c).

Dasi je učinek pravdne pogodbe novatoren, se vendar posledice te prenovitve bistveno razločujejo od posledic materialnopravne prenovitve (cf. zgoraj II, 2). Kljub litiskontestaciji ostanejo namreč ohranjeni privilegiji, postranske pravice, zlasti zastavne (Marcian. D. 20, 1, 13, 4), poroštva — izza Justinijana (C. 8, 40, 28) — in obresti tečejo dalje (Paul. D. 22, 1, 35), vse to v nasprotju z materialnopravno novacijo. Pavel (D. 46, 2, 29) utemeljuje to s stavkom: *neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem.*

§ 47. IV. Smrt.

Če izhajamo iz domneve, da so najstarejše obligacije nastale iz deliktov, bi morala s smrtjo dolžnika njegova odgovornost prenehati, ker sme kazen zadeti le storilca delikta osebno. S storilčevo smrtjo bi odpadel subjekt, ki bi se mogel kaznovati, zato tudi zahtevek, da se kaznuje (*... in poenam heres non succedit,* Marcel. D. 39, 1, 22). Prav tako bi se tudi iz pojmovanja rimske obligacije kot osebne vezi med upnikom in dolžnikom dalo sklepati, da bi morala, kakor dolg in odgovornost z dolžnikovo smrtjo, tako tudi pravica upnika prenehati z njegovo smrtjo. Dejansko še sedaj ni dognano, je li bila odgovornost za obveze po civilnem pravu sploh podedljiva ali pa so morda vse obveze ugasnile z zavezančevo smrtjo. Mnogo govori za to, da je podedljivost rezultat razvoja, zlasti pretorjevega delovanja in kavtelarne jurisprudence (Korošec, Erbenhaftung; prim. dedno pravo).

I. Obveze iz deliktov.

Kazenske tožbe iz deliktov *(actiones poenales)* so bile spočetka[1] vsekakor aktivno in pasivno nepodedljive. Šele pretor in pravniki so odstopali od tega načela, vsaj kar se tiče oškodovanca. V klasični dobi prehajajo kazenske tožbe že

[1] Ali ni tudi pri Rimljanih zgodovinsko potrjeni dobi predhodila arhaična, v kateri se krvna osveta ni ustavljala pri storilcu, temveč se je raztezala na sorodstvo in pleme storilca, predvsem na storilčevo potomstvo? Primerjanje z drugimi antičnimi in sedaj živečimi narodi na isti kulturni stopnji, na kateri si predstavljamo, da so bili Rimljani, preden so stopili v zgodovino, opravičuje domnevo, da je bilo tako tudi pri Rimljanih predzgodovinske dobe. Saj se pojavlja prvotno povsod le slepo maščevanje; ideja kazni pa ji sledi kot plod premišljevanja in višje kulture.

na upnikove dediče, medtem ko so možne izključno le zoper storilca, ne pa zoper njegove dediče (Gai. 4, 112: *est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem nec conpetere nec dari solere... Sed heredibus huius modi actiones conpetunt nec denegantur, excepta iniuriarium actione et si qua alia similis inveniatur actio).* Izvzete iz aktivne podedljivosti so le *a° iniuriarum* in sploh tzv. *actiones vindictam spirantes,* s katerimi zahteva upnik zadoščenje za njemu storjeno osebno razžaljenje in v katerih se je ohranila stara maščevalna ideja (prim. § 83, I).

Polagoma pa so se pojavljale še druge izjeme principa pasivne nepodedljivosti. Pri nekaterih deliktih honorarnega prava je pretor podeljeval tožbo *a° in factum concepta* tudi zoper storilčeve dediče. Vendar to ni več deliktna tožba; oškodovani zahteva z njo samo to, kar je dediču pripadlo vsled zapustnikovega delikta *(id quod ad eum pervenit).* Taka tožba zoper storilčeve dediče je bila n. pr. predvidena, kadar bi se bila mogla zoper storilca samega naperiti *a° metus causa* ali *a° de dolo* (Gai. D. 4, 2, 19, odnosno Gai. D. 4, 3, 26). Iz te honorarnopravne prakse je slednjič Justinijan izvajal pravilo, da je prvotna, kazenska tožba iz pretorskih deliktov dopustna zoper dediče na povračilo obogatitve (Gai. D. 4, 3, 26: *In heredem eatenus daturum se eam actionem* (scil. *de dolo) proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit;* cf. Paul. D. 44, 7, 35 pr.).

S kazenskimi tožbami ne smemo zamenjati drugih tožb zaradi deliktov, ki že, če so naperjene zoper storilca samega, ne gredo za tem, da se toženec kaznuje, temveč da povrne napravljeno škodo, n. pr. *condictio furtiva* ali *a° rerum amotarum* med zakonci *(actiones rei persecutoriae).* Te tožbe so pasivno podedljive (Ulp. D. 13, 1, 7, 2, Paul. D. 25, 2, 6, 3).

Poudariti je končno, da je tudi pri kazenskih tožbah praviloma pasivno nepodedljiv le kazenski zahtevek, ne pa zahtevek iz pravdne obligacije vsled litiskontestacije. Po izvršeni litiskontestaciji obstoji nova, pravdna obligacija, ki ne preneha s smrtjo (Gai. D. 50, 17, 139 pr.: *Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio salvae permanent;* prav tako Paul. h. t. 164 in Callistr. D. 44, 7, 59: *Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire).* Isto velja za *a° iudicati,* s ka-

tero zahteva tožitelj v formularnem postopanju izvršbo na podlagi obsodbe (prim. procesno pravo).[2]

II. Obveze iz kontraktov.

Kontraktne tožbe so bile po klasičnem pravu načeloma podedljive, aktivno in pasivno.

Iz posebnih razlogov so prenehali s smrtjo *adstipulatio* (prim. § 53, I), oba starejša lika poroštva *(sponsio* in *fidepromissio,* prim. § 39, III), *stipulatio faciendi* in *non faciendi* ter nalog *(mandatum)* in družba *(societas).*

Glede slednjih dveh konsenzualnih kontraktov se da že iz infamije, ki je posledica obsodbe, sklepati, da sta njuni tožbi deliktnega izvora. Kontrakta temeljita na osebnem zaupanju in zvestobi, ki obstoji med upnikom in dolžnikom; kršitev pogodbe se šteje kot nezvestoba, prevara (prim. § 3, op. 1).

Pri verbalnem kontraktu je misliti na strogo formalno vez, pri *stipulatio faciendi* še v posebni meri na dejstvo, da ni vsak dolžnik sposoben, izvršiti obljubljeno dejanje *(... putabant non esse possibile factum ab alio compleri, quod alii impositum est,* Iust. C. 8, 37, 13, 1). Podedljivost se je tu (prvotno najbrž tudi pri *stipulatio dandi)* mogla doseči le tako, da je dolžnik ob sklepanju obligacije pristavil tudi dediča *(mentio heredis,* pendant stipulacije, o kateri smo govorili v § 31 pod I, 2; n. pr. stipulacija *‚per te non fieri neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat?‘,* Paul. D. 45, 1, 2, 5). Morda so dediča redno pristavljali in končno ta pristavek kot samoumeven opuščali, ko je bila podedljivost kontraktnih dolgov že splošno pripoznana. Justinijan je zavrgel to tenkoumno in nepotrebno razlikovanje *(subtilis et supervacua scrupulositas,* C. 8, 37, 13, 1) in odredil splošno podedljivost vseh stipulacij *(... generaliter sancimus omnem stipulationem, sive in dando sive in faciendo ... inveniatur,*

[2] S smrtjo ugasnejo po § 1448 Odz. le take pravice in obveznosti, ki so omejene na osebo ali se tičejo zgolj osebnih dejanj umrlega (prim. § 531 Odz.). Izmed imovinskih zahtevkov zaradi deliktov preneha s smrtjo m. dr. zahtevek bolečnine zaradi telesne poškodbe (§ 1325 Odz.). Podedljiv pa je zahtevek določenega zneska bolečnine, ki ga je že poškodovanec zahteval s tožbo ali poškodovavec pripoznal s poravnavo. Isto velja za polno zadoščenje zaradi naklepne kršitve osebne svobode (§ 1329 Odz.). Zaostali uveljavljajo terjatev kot s v o j o terjatev. Zahtevek na povračilo dejanske škode in izgube dobička vsled razžaljenja časti (§ 1330 Odz.) preide na dediče.

et ad heredes et contra heredes transmitti, sive specialis heredum fiat mentio sive non ..., C. 8, 37, 13 pr.).

Razen omenjenih izjem od načela podedljivosti, ki jih predvideva pravo, je seveda mogoče, da se stranki izrečno dogovorita, da naj preneha obveza s smrtjo ene ali druge stranke, ali da sledi ta njuna volja že iz kontrakta samega, n. pr. delovršna pogodba z umetnikom *(artifex)*, ki je edini sposoben za zahtevano delo (Ulp. D. 46, 3, 31) ali *operae officiales* osvobojenca v nasprotju k *operae fabriles* (Ulp. D. 38, 1, 6).[3,4]

§ 48. V. *Capitis deminutio.*

Capitis deminutio je bila prvotno pravna smrt (Gai. 3, 101: *Quaecumque de morte diximus, eadem et de capitis deminutione dicta intellegemus;* cf. tudi Gai. 3, 153). Izenačevanje s smrtjo ima za posledico, da obveze prenehajo *ipso iure*. Deminut nima več aktivne imovine in ne odgovarja za prejšnje dolgove. Aktivna imovina preide v druge roke, n. pr. rodbinskega poglavarja (posvojitelja pri arogaciji, zakonskega moža pri *conventio in manum)*. Dolgovi ugasnejo. Nihče ne postane zavezan namesto deminuta. Kdor dobi deminutovo aktivno imovino, ne odgovarja za njegove dolgove. Deminut sam ostane najbrž zavezan *iure naturali* (Ulp. D. 4, 5, 2, 2.: *manent obligati naturaliter*, prim. § 2, IV, 2).

Ko so že razlikovali troje vrst deminucije (prim. I. zv. § 35), je *c. d. maxima* pomenila popolno obglavljenje osebnosti *(servus nullum caput habet)*, kolikor ni *iure postliminii*

[3] *Operae officiales* so bile usluge, na katere je bil osvobojenec patronu obvezan le moralno; *operae fabriles* pa so bila dela, ki so jih opravljali sicer razni obrtniki. Ako se je osvobojenec izrečno zavezal, da jih bo opravljal za patrona, so bile lahko predmet tožbe.

[4] Po prisilnih odločbah ugasneta pravica prodajalca iz prodaje s pridržkom rešilnega kupa (§ 1070 Odz.) in predkupna pravica (§ 1076 Odz.). Popustljivo pravo je, da preneha pooblastitev s smrtjo tako pooblastitelja kakor pooblaščenca (§ 1022 Odz.), službena pogodba s smrtjo službojemnika (§ 1153 Odz.), delovršna pogodba s smrtjo podjetnika, ako gre za posebne njegove osebne lastnosti (§ 1171 Odz.) in družbena pogodba s smrtjo enega družbenika (§ 1206 Odz.). Tudi vzdrževalni zahtevki navadno ugasnejo, ko upravičenec umrje (zahtevki zakonske žene po §§ 796, 1243 Odz. ter zakonskih otrok in roditeljev po §§ 143, 795 odnosno § 154 Odz. so n o v i zahtevki t e h o s e b). Izjemoma ne prenehajo vzdrževalni zahtevki nezakonskih otrok zoper nezakonskega očeta, ki gredo zoper dediče nezakonskega očeta, ako je bilo očetovstvo že pred njegovo smrtjo priznano ali sodno ugotovljeno (§ 171 Odz.).

zopet oživela. Kogar pa je zadela *c. d. media,* je izgubil državljanstvo. Vsled tega so morala v obeh primerih prenehati vsa civilnopravna razmerja. S *c. d. minima,* s katero je deminut izločen iz agnatske rodbine ali postal član take ali vstopil v drugo, so *iure civili* ugasnili tudi dolgovi. Imovinske pravice, kolikor jih je mogel deminut dotlej imeti, so prešle na poglavarja agnatske rodbine (n. pr. pri arogaciji) ali na deminuta samega (pri emancipaciji).

Prenehanje deminutovih dolgov je bilo za deminutove upnike pogubno. Tu je pretor priskočil na pomoč.

Kadar je šlo za *capitis deminutio minima,* je pretor pomagal z vzpostavitvijo v prejšnji stan *(restitutio in integrum)* in podeljeval kontraktne tožbe zoper deminuta (Ulp. D. 4, 5, 2, 1). Ako je bil postal *alieni iuris* in je *pater familias* zanj prevzel pravdo, je le-ta tudi odgovarjal s svojo imovino. Če pa pravde ni prevzel in je deminut ostal *indefensus,* je pretor dovolil, da se bivša deminutova imovina proda (Gai. 3, 84; 4, 38). Emancipirani dolžnik je bil sam imovinsko sposoben in je odgovarjal sedaj s svojo imovino tudi za svoje dolgove.

Pozneje je bilo pri veliki in srednji deminuciji mogoče, tožiti tistega, komur je aktivna imovina pripadla. Tožbe so bile fikticijske *actiones utiles* (cf. Gai. 4, 38, Ulp. D. 4, 5, 2 pr.). Ako se ta ni hotel spuščati v pravdo, mu je bila pridobljena imovina odvzeta in prodana (Paul. D. 4, 5, 7, 2 in 3).

Iz vsega tega sledi, da je mogel tisti, ki mu je aktivna imovina pripadla, po pretorskem pravu to imovino obdržati le po odštetju dolgov *(deducto aere alieno).* Gospodarski uspeh pretorjeve reforme je bil torej v vseh primerih navadno ta, da so bili dolgovi dejansko plačani. Pravno pa so dolgovi prenehali.

Pri tem je ostalo tudi še takrat, ko smrt kontraktnih obveznosti sploh ni ukinjala več. Da se ni moglo tudi za deminucijo razviti ustrezno običajno pravo (z recepcijo honorarnega prava v civilno), si smemo morda razlagati tako, da so bili primeri deminucije praktično naravno manj pomembni in vsled tega pretor in pravniki niso imeli povoda, da bi se vedno znova bavili z učinkom deminucije, kakor so se bavili z učinkom smrti. Končno je praktičnim potrebam zadoščala možnost zasledovanja s pretorskimi pripomočki, s katerimi se je dala odgovornost za dolgove dejansko doseči.

Kar se tiče aktivne imovine, je ostalo pravno stanje glede velike in srednje deminucije bistveno neizpremenjeno.

Tudi glede *c. d. minima* je šele bizantinsko pravo izvršilo važne izpremembe, ki so v zvezi z izpremenjenim pojmovanjem familije. Kolikor je moglo sploh še biti govora o tej deminuciji spričo dejstva, da sta *manus* in *causa mancipii* odmrla, se ni več vršilo s to deminucijo nobeno premikanje imovine. Osebe pod očetovsko oblastjo so bile sposobne, imeti svojo imovino, ne samo pekulij, temveč *bona adventicia* (kot *nuda proprietas).* Edini učinek deminucije je bil ta, da se je imovina osebe, ki je bila prej *sui iuris,* pretvorila v *peculium* ali *bonum adventicium.* Emancipirani pa je z emancipacijo pridobil popolno lastnino glede dosedanje pekuliarne in adventicijske imovine. Izpremenile se torej niso pravice, temveč le osebe, ki so aktivno imovino faktično uživale.

Dolgovi iz deliktov ne ugasnejo vsled deminucije. Kazenski zahtevki so šli za maščevanjem. Objekt maščevanja pa je f i z i č n a oseba, na katero nobena deminucija ni vplivala. Maščevanje ostane mogoče, zato tudi zasledovanje s kazenskimi tožbami (Ulp. D. 4, 5, 2, 3: *Nemo delictis exuitur, quamvis capite deminutus sit).*

§ 49. VI. Drugi razlogi prenehanja *ipso iure.*

Od drugih razlogov, ki ukinjajo obvezo *ipso iure,* naj omenimo tu še nekatere važnejše:

I. N e m o ž n o s t d a j a t v e.

Ako postane dajatev naknadno objektivno nemožna (naravno ali pravno), ugasne obligacija; ostane le zahtevek povračila v denarju, ako dolžnik za nemožnost odgovarja, zlasti ako je v zamudi. Vrniti mora tudi morebitno obogatitev, ki mu je pripadla vsled dogodka, ki je povzročil nemožnost.

Subjektivna nemožnost dolžnika praviloma ne oprašča (prim. § 16, III).

Glavni primeri, v katerih preneha obligacija, so:

1. Naključna poguba ali poškodba dolgovane posamične stvari *(species);* imenuje se navadno *casus (quae sine culpa accidunt,* Ulp. D. 50, 17, 23; prim. tudi § 20, III, 3). Isto velja, ako postane stvar *res extra commercium.*

2. Pri nujno dvostranskih pogodbah ugasne z nemožnostjo dajatve ene stranke navadno tudi obveznost druge stranke; n. pr. ako najemodavec svoje obveznosti ne more izpolniti, preneha tudi najemnikova obveznost. So pa tudi primeri, v katerih obdrži zahtevek tista stranka, ki je njena

dajatev po naključju postala nemožna. To velja zlasti za kupno pogodbo (prim. § 62, III).[1]

II. *Concursus causarum.*

Obveza ugasne, ako dobi upnik, ki ima terjati posamično stvar, isto stvar iz drugega pravnega razloga od druge osebe, n. pr. nekdo kupi stvar od nelastnika in pridobi stvar pozneje od lastnika s tem, da jo še od njega kupi ali da mu jo lastnik podari. Starejši so tu uporabljali pravilo, da preneha dolg, če *in eum casum incidit, a quo incipere non potest* (prim. zdolaj pod III), češ ne moremo niti skleniti kupne ali daritvene pogodbe o stvari, ki je naša last; zato mora taka pogodba ugasniti, če postane stvar naknadno naša last iz drugega pravnega razloga. Julijan je uporabo tega pravila omejil na primer, da sta oba pridobitvena razloga neodplatna (lukrativna), n. pr. daritev in volilo (D. 44, 7, 17: *Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset),* in na primer, da sta oba odplatna (onerozna), n. pr. dvakratni kup (D. 45, 1, 56, 7). Izključil pa je uporabo, če je en posel odplaten, a drugi neodplaten, n. pr. kupec pridobi stvar od druge osebe kot volilo ali volilojemnik kupi stvar od drugega (D. 44, 7, 19; prim. Paul. Sent. 2, 17, 8). Po Justinijanovem pravu ugasne obveza le, kadar konkurira več lukrativnih pridobitvenih razlogov *(concursus causarum lucrativarum).*

V resnici gre tudi tu za nemožnost izpolnitve; saj se upniku ne more več dati, kar že ima (Pomp. D. 45, 1, 16 pr.: *Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas et alter ex eis meus factus sit ex aliqua causa, reliquum debetur mihi a te;* prim. § 13, II, 2, c).

III. Združitev *(confusio).*

Obveze prenehajo *ipso iure,* če postane upnik pozneje dolžnik glede iste obveze ali narobe, če se torej združi lastnost upnika in lastnost dolžnika v eni osebi (prim. v stvarnem pravu I. zv. § 69, I, 2 in § 78, I, 3). Glavni primer: Upnik deduje po svojem dolžniku ali dolžnik po svojem upniku (Pomp. D. 46, 3, 95, 2: *Aditio hereditatis nonnumquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem).* Confusione pa lahko prenehajo

[1] Po §§ 1048, 1447 Odz. ugasne obveza vsled naknadne objektivne nemožnosti, vsled naknadne subjektivne nemožnosti pa tedaj, če je nastala vsled dogodka, za katerega dolžnik ne odgovarja.

tudi zahtevki iz noksalnih tožb (prim. § 93), ako pridobi tisti, ki mu je tuj suženj povzročil škodo, s singularno sukcesijo oblast nad storilcem, ki mu je moral biti izročen (Gai. 4, 78).

Pravnikom je bila združitev neke vrste izpolnitev: izvrši jo dolžnik, ki je postal upnik, ali upnik, ki je postal dolžnik. (Pap. D. 46, 1, 50: ... *obligatio ratione confusionis intercidit aut [quod est verius] solutionis potestate;* cf. tudi Terent. D. 34, 3, 21, 1, Paul. D. 21, 2, 41, 2). V resnici pa gre za naključno nastalo subjektivno nemožnost izpolnitve s posledicami, ki jih ta vobče ima. Nihče ne more samemu sebi biti ničesar dolžan niti od samega sebe ničesar terjati. Obveznostno razmerje more nastati samo med najmanj dvema različnima osebama, med upnikom in dolžnikom; prenehati mora, ako naknadno ena od njih odpade (Paul. D. 45, 1, 140, 2: ... *extingui obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest;* prim. Gai. 4, 78).

Da je dejanska nemožnost razlog prenehanja obligacije, izhaja očitno iz sledečih za presojo važnih razmotrivanj:

1. Kadar je več subjektov na aktivni ali pasivni strani, utegne obveza, ki je glede enega dolžnika ali upnika ugasnila *confusione,* še vedno ostati učinkovita glede ostalih dolžnikov ali upnikov. To bi ne bilo mogoče, ako bi šlo za izpolnitev (prim. § 29, II, 1, b). Recimo: Upnik postane dedič enega od svojih korealno zavezanih dolžnikov. Tedaj ugasne obveza le glede tistega sodolžnika, po katerem je dedoval; zoper ostale obdrži tožbo. Odšteti si mora samo delež, ki bi ga moral kot sodolžnik prispevati k dajatvi zaradi notranjega razmerja med sodolžniki in njihovih regresnih pravic (prim. § 29, II, 2). Ako upnik deduje po poroku, ki se mu je zavezal poleg glavnega dolžnika, ugasne samo porokova obveznost; zahtevek zoper glavnega dolžnika mu ostane ohranjen. Podobno velja tudi tedaj, če postane porok upnikov dedič (Paul. D. 46, 1, 71 pr. i. f.: *Quod si creditor fideiussori heres fuerit vel fideiussor creditori, puto convenire confusione obligationis non liberari reum).*[2]

[2] Ako deduje eden od soupnikov po drugem soupniku ali eden od sodolžnikov po drugem sodolžniku, nima to vobče na pravno razmerje med dolžnikom in ostalimi upniki odnosno med upnikom in ostalimi sodolžniki nobenega vpliva (Venul. D. 45, 2, 13, Scaev. D. 46, 3, 93, 1). Drugo velja, če nastopi združitev v osebi glavnega dolžnika in poroka. Tu so zastopali mnenje, da traja p o r o k o v a obveznost naprej, ako je to za upnika ugodnejše, n. pr. ker je obveza glavnega dolžnika le naturalna (Pap. D. 46, 3, 95, 3; toda cf. tudi Scaev. D. 46, 3, 95, 3).

2. Kadar se združitev v eni osebi pozneje razdere, obveza lahko oživi. Tudi to bi bilo izključeno, ako bi bila izpolnitev vzrok prenehanja. Glede noksalnih zahtevkov so bili vsaj Prokulijanci celó mnenja, da tožbena pravica vsled konfuzije sploh ne preneha, temveč le počiva, dokler traja združitev (Gai. 4, 78: ... *diversae scholae autores ... quiescere actionem putant).* Vsekakor pa se konfundirana pravica in obveznost lahko zopet ločita druga od druge, tako da ima vsaka svoj subjekt, n. pr. če mora fiducijar dediščino restituirati univerzalnemu fidejkomisarju (prim. dedno pravo). V takih primerih je pretor ugasle *actiones* vzpostavil kot *anes utiles ficticiae* (Iul. D. 36, 1, 28, 11).[3]

IV. Razvezni pogoj in končni rok.

1. Razvezni pogoj.

Civilno pravo najbrž tudi pri obligacijah ni pripoznavalo razveznega pogoja in končnega roka. Dopuščalo je le, da odloži formalno izražena volja strank učinek posla s tem, da skleneta posel *stricti iuris* z odložnim pogojem. Ker pa so bili nekateri razvezni pogoji postali običajni, so jih pravniki zgodnje klasične dobe v namenu, da jim pripomorejo do učinka, tolmačili kot odložne pogoje. Skonstruirali so si pravni posel tako, da skleneta stranki pogodbo sámo brez pogoja, a hkratu dodatni dogovor o prenehanju te pogodbe pod odložnim pogojem, da nastopi določen dogodek. Brž ko se je pogoj uresničil, je učinkoval dodatni dogovor in tako posredno razveljavil glavno pogodbo (prim. Paul. D. 41, 4, 2, 4).

[3] Po § 1445 Odz. ugasneta terjatev in obveznost *confusione.* Dokler sta zapuščina in dedičeva imovina še ločeni (n. pr. dokler traja zapuščinska razprava ali *separatio bonorum* po § 812 Odz.), se terjatve in obveznosti lahko uveljavljajo. Pri izračunanju zapuščinskih aktiv in pasiv se štejejo terjatve in dolgovi, kakor so obstajali pred združitvijo, n. pr. kadar gre za določitev nujnih deležev (§ 784 Odz.) ali odtegljajev, ki si jih morajo odšteti upniki (§§ 814, 815) in volilojemniki (§ 692), če je dedič nastopil dediščino *cum beneficio inventarii.* Za združitev terjatve z obveznostjo enega od sodolžnikov velja isto, kakor po rimskem pravu (v tekstu pod III, 1). Ako pa se združi terjatev enega od soupnikov z dolgom, ugasne terjatev glede vseh upnikov. Podedovanje upnika po glavnem dolžniku liberira praviloma poroka. Z združitvijo porokovega dolga s terjatvijo ugasne seveda porokov dolg; glavni dolg ostane. Združitev porokovega dolga z glavnim dolgom nima nobenega vpliva. Upniku je lahko do tega, da uveljavi zoper poroka, ki je dedoval po glavnem dolžniku, baš poroštvo, ker bi se mogel porok kot dedič glavnega dolžnika sklicevati na *beneficium inventarii* (prim. zgoraj op. 2).

Take brezoblične dodatne dogovore *(pacta adiecta)* je bilo mogoče po civilnem pravu uveljaviti izjemoma celó s tožbo iz kontrakta, toda le pri gibkih poslih, pri katerih so se mogli upoštevati zbog klavzule *bonae fidei.* Imeli so tedaj učinek, da se je pogodba razdrla in da je morala vsled tega vsaka stranka drugi vrniti, kar je bila že prejela na podlagi glavne pogodbe.

Pri strogih pogodbah, kolikor niso bili sploh *actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem* (D. 50, 17, 77), je pomagal pretor s svojimi pakti *(pacta conventa),* iz katerih je podeljeval ekscepcijo *(exc° pacti),* ali pa z uvrstitvijo splošne *exc° doli* (Paul. D. 44, 7, 44, 2: ... *locus erit exceptioni pacti conventi vel doli mali).*

Potemtakem smemo trditi, da je učinkoval nastop razveznega pogoja pri gibkih poslih *ipso iure (iudex* ga je moral upoštevati že zaradi formule), pri strogih poslih pa *ope exceptionis.*

Praktično najvažnejši primeri dodatnih paktov so se že prav zgodaj pojavljali pri kupoprodaji. To sta zlasti *in diem addictio* in *lex commissoria.*[4] *In diem addictio* je dala prodajalcu pravico, da odstopi od pogodbe, ako bi našel v določenem roku boljšega kupca *(fundus esto emptus nisi si quis intra kalendas Ianuarias proximas meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat,* Paul. D. 18, 2, 1).[5] Isto pravico si je pridržal prodajalec z *lex commissoria* za primer, da kupec kupnine ne bi plačal pravočasno *(si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit,* Pomp. D. 18, 3, 2). Kupec si je mogel s *pactum displicentiae* pridržati pravico, da v določenem roku od pogodbe odstopi, ako bi mu blago ne ugajalo *(ut si displicuisset res inempta esset,* Ulp. D. 18, 1, 3). Te pravice je uveljavljal prodajalec s kontraktno tožbo *a° venditi,* kupec pa s kontraktno *a° empti*; zahtevala sta s tem razdor pogodbe.

Tudi v teh primerih so še klasiki navadno šteli, da je glavna, t. j. kupna pogodba sklenjena brezpogojno, pogojno pa, in sicer suspenzivno pogojno, dodatni pakt o morebitnem razdoru (Ulp. D. 18, 2, 2 pr., eod. 4, 4 glede prodaje s pri-

[4] Ne zamenjaj z dogovorom, imenovanim tudi *lex commissoria,* po katerem je smel zastavni upnik zastavljeno stvar obdržati zase, če dolžnik ni plačal (prim. I. zv. § 74, II, 2).

[5] Stilistično je to negativen odložen pogoj. Rezolutivno obliko navaja Ulpijan (D. 6, 1, 41 pr.): *ut, si alius meliorem condicionem attulerit, recedatur ab emptione.*

držkom boljšega kupca; Pomp. D. 18, 1, 6, 1 glede prodaje z *lex commissoria;* Paul. D. 18, 5, 6 glede kupa s *pactum diplicentiae).* Nastop pogoja je razdrl pogodbo *ipso iure.*[6]

2. Končni rok.

Kar je bilo povedano o razveznem pogoju, velja vobče tudi za končni rok. Dopusten je bil po civilnem pravu samo pri brezobličnih (gibkih) poslih. Pri strogo obličnih obvezah *(stipulatio, legatum per damnationem)* se nanj niso ozirali. Pretorsko pravo je tudi to izpremenilo in dovoljevalo dodajanje končnega roka k pravnim poslom honorarnega prava, pri strogih civilnopravnih poslih pa skrbelo, da se je končni rok upošteval, ako je bil uveljavljen z *exceptio (doli* ali *pacti).* Tako je po kodifikaciji načeloma dovoljeno, da se postavi končni rok, ki učinkuje neposredno (Diocl. Fragm. Vat. 283 = C. 8, 54, 2).[7]

C. Prenehanje *ope exceptionis.*

§ 50. I. Brezoblična pogodba o odpustu dolga.

I. Pojem.

1. Civilno pravo.

Terjatve prenehajo vobče z odpustom dolga, če upnik izjavi voljo, da se jih odreče, in če dolžnik ta odrek sprejme. Zoper dolžnikovo voljo torej upnik dolga ne more odpustiti

[6] Vendar je treba ločiti učinek nastopa pogoja na obligacijo in na stvarno pravico. Ker je kup sam po tem pojmovanju sklenjen nepogojno, so nekateri pravniki, začenši z Julijanom, pripoznavali, da gre kupcu, ki mu je bila stvar tradirana, do nastopa pogoja vsaj priposestvovalna posest s pravico uživanja in publicijanske zaščite (Paul. D. 41, 4, 2, 4 odnosno eod. § 3 odnosno eod. § 5). Zdi se, da se je mogel kupec, ki je bil *pendente condicione* bonitarni lastnik, zoper *rei vindicatio* prodajalca braniti z *exc° rei venditae et traditae* (prim. I. zv. § 55, II in § 61, II). Ko pa je pogoj nastopil, te ekscepcije pač ni imel več ali jo je mogel prodajalec pobijati z *replicatio doli.* S tem se je dosegalo, da je prodajalec s svojo lastninsko tožbo zmagal. Iz tega se je utegnilo razvijati pojmovanje, da pade pretorska lastnina že s samim nastopom pogoja nazaj na prodajalca (Ulp. D. 6, 1, 41 pr.). Odtlej se sme morda reči, da učinkuje nastop razveznega pogoja ne samo na obligacijo, temveč neposredno tudi stvarnopravno, na lastninsko pravico, ki je sicer po civilnem pravu sploh ni bilo moči prenesti samo za določeno dobo *(cum ad tempus proprietas transferri nequiverit,* Fragm. Vat. 283).

[7] Po našem pravu prenehajo pravice in obveznosti z nastopom razveznega pogoja ali končnega roka neposredno (§ 696 odnosno § 708 Odz.). O prodaji s pridržkom boljšega kupca po našem pravu prim. § 62, op. 7.

(Lab. D. 46, 3, 91: *Si debitor tuus non vult a te liberari et praesens est, non potest invitus a te solvi).*

Po civilnem pravu je bilo mogoče dolg odpustiti edinole *contrario actu:* verbalni kontrakt *verbis,* literalni kontrakt *litteris,* realni *re* in konsenzualni *contrario consensu.* Pri teh formalnih poslih je volja strank merila neposredno na razveljavitev obveze, bodisi da je bil dolg dejansko plačan, bodisi da je bil razlog drug, n. pr. odpust. Uspeh je bil vselej prenehanje obveze *ipso iure* (prim. § 43, II, 1).

Brezoblično razveljavljenje z istim uspehom je poznalo civilno pravo samo glede nekaterih deliktnih obvez. Tak brezobličen dogovor, imenovan *pactum* ali *pactio,* pomeni prvotno v resnici sklepanje miru *(pax)* med oškodovancem in delinkventom. Pri tatvini in poneverbi *(furtum)* in pri razžalitvi *(iniuria)* je taka brezoblična poravnava uničila obligacijo *ipso iure* (Paul. D. 2, 14, 17, 1: *Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur: ut iniuriarum, item furti).* Razlog, da se je oškodovanec s storilcem poravnal, je bil pač vselej, da je storilec plačal vraždo, t. j. odkupnino za osebno osveto (Koschaker, SZ. 37, 365). Odkar so bile stopile na njeno mesto kazenske tožbe *(actiones poenales),* je bil *pactum* že dogovor, s katerim se je oškodovanec odrekel kazenskemu zahtevku, ki ga je imel tedaj po zakonu.

2. Poznejše pravo.

Šele honorarno pravo je razširilo oprostilni učinek brezobličnega odpusta na kontraktne in kvazikontraktne obveze, in to brez ozira na to, kateri vrsti kontraktov so pripadale.

Ta brezoblični dogovor o odpustu je *pactum de non petendo.* Ker je bil brezobličen, ga je bilo po splošnih načelih mogoče skleniti tudi molče, n. pr. s tem, da je upnik dolžniku vrnil zadolžnico *(cautio;* Paul. D. 2, 14, 2, 1). Če formalni odpust *(acceptilatio)* ni bil veljaven, ker ni ustrezal bistvenim lastnostim kontrarnega akta, n. pr. ker sta stranki hoteli realni kontrakt razdreti z akceptilacijo, je bilo mogoče, da je ta samo na sebi pomanjkljivi in neveljavni posel odgovarjal manjšim zahtevam brezobličnega pakta in da je kot tak obveljal (tzv. konverzija; Ulp. D. 46, 4, 19 pr.: *Si accepto latum fuerit ei, qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem, sed exceptione doli mali vel pacti conventi se tueri potest).*

Po klasičnem pravu je bil *pactum d. n. p.* vsaka brezoblična pogodba, s katero se je upnik odrekel pravici, da svojo terjatev uveljavi, vseeno ali je terjatev izvirala iz oblič-

nega ali brezobličnega posla. S to pogodbo se je mogel upnik odreči za vedno *(in perpetuum; si inter A^m A^m et N^m N^m non convenit ne ea pecunia peteretur,* Gai. 4, 119, 121) ali le za določeno dobo *(in tempus; si inter A^m A^m et N^m N^mnon convenit ne ea pecunia intra quinquennium peteretur,* Gai. 4, 119, 122).

Drugače kakor kontrarni akt, *pactum in perpetuum* prvotno ni meril neposredno na razdor obveze, temveč na to, da se terjatev ne uveljavi s tožbo, torej le na prenehanje odgovornosti. Kar je bilo po civilnem pravu v predpisani obliki veljavno sklenjeno, tega stranki nista mogli razveljaviti z brezobličnim dogovorom. Terjatev sama je še obstajala; le odgovornost je bilo mogoče odpraviti, in sicer s pretorsko *exceptio pacti conventi,* ki je v tem primeru (trajnega odpusta) izključevala zahtevek *(exc° peremptoria* ali *exc° in perpetuum),* ali tudi z *exceptio doli.* Po klasičnem pravu pa se je lotil *pactum in perpetuum* že naravnost dolga. Kdor je plačal, ne zavedajoč se odpusta, je terjal lahko plačilo nazaj kot *indebitum* (Iul. D. 12, 6, 32, 1).

Ako upnik dovoli dolžniku le odlog plačila *(pactum d. n. p. in tempus),* je *exc° pacti conventi* odložna *(exc° dilatoria).*

Odpust dolga je mnogokrat neodplaten posel z učinkom daritve (Ulp. D. 2, 15, 1), vendar to nikakor ni bistven znak pakta. Če n. pr. upnik odpusti dolžniku del dolga, je morda njegov namen, da si s tem še bolj zagotovi izpolnitev ostalega dela. Primanjkuje *animus donandi,* namen, izkazati dolžniku svojo darežljivost (prim. § 78, I, 1, b).

Pa še več! Kakor smo že omenili, je izhodišče brezobličnega odpusta poravnava. Stranki sta mogli skleniti s paktom pravo poravnavo *(transactio),* t. j. dogovor, s katerim ugotovita dokončni rezultat obojestranskega popuščanja glede nekega spornega ali dvomljivega zahtevka (Ulp. D. 2, 15, 1: *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit).* V tem pogledu daje pakt možnost za zelo različne »transakcije«. Pogosto odpusti upnik del dolga pod pogojem, da dolžnik preostanek plača ali ponovno obljubi in s tem seveda pride ob pravico, da izpodbija zahtevek zaradi spornosti ali dvomljivosti. Predmet poravnave je lahko pripoznanje delnega obstoja ali neobstoja terjatve (n. pr. Alex. C. 2, 4, 6) in celó popolni odpust ali popolno pripoznanje, če obljubi ali izvrši nasprotnik za to neko povratno dajatev, n. pr. odkupnino v denarju (cf. Gord. C. 2, 4, 9). Kdor tedaj

izpolni svojo obveznost, lahko isto zahteva od nasprotnika z a° *praescriptis verbis* (Alex. C. 2, 4, 6 in Diocl. C. eod. 33). Prav tako sta mogli stranki na ta način sporazumno svoje medsebojne terjatve pobotati in prebitek ugotoviti (prim. k temu § 43, II, 1 o tzv. *stipulatio Aquiliana)* ali dodati obvezi pogoj itd. (Paul. Sent. 1, 1, 3).[1] Vse to je bilo pri razveljavitvi s kontrarnim aktom izključeno, ker je mogel ta le uničiti prvotno obvezo takšno, kakršna je bila. Za take izpremembe je bila na razpolago le prenovitvena stipulacija (prim. § 46, I, 1 in II, in § 54, I).

Ako hočeta stranki po sklenjenem paktu skleniti drug dogovor, pa katerem naj bi upnik mogel svojo terjatev vendar uveljaviti, je bilo tudi to mogoče, če sta sklenili pozneje brezobličen *pactum de petendo.* Opirajoč se na ta dogovor, je upnik lahko iztožil svojo prvotno terjatev. Ekscepcijo, s katero se je morda dolžnik skliceval na prejšnji *pactum de non petendo,* je pobijal z *replicatio pacti ut petere liceat* (Gai. 4, 126). Da se je to doseglo, ni bilo potemtakem potrebno, da stranki skleneta, kakor pri akceptilaciji, nov kontrakt, s katerim bi se morala prvotna pogodba šele vzpostaviti.

II. Učinki.

Pactum d. n. p. je pri strogih poslih po civilnem pravu neveljaven, po pretorskem pravu učinkuje le *ope exceptionis (pacti conventi).* Saj ni bil *pactum adiectum,* sklenjen *in continenti* gibkih poslov. Naknadno, *ex intervallo,* sklenjen z ozirom na strog posel, je bil civilnopravno tudi nepripraven za uveljavitev s kontraktno tožbo (prim. § 6, II, 1). V formulo je pretor uvrstil ekscepcijo: *si non inter partes convenerit ne pecunia peteretur* itd. (prim. zgoraj pod I, 2).

Pri nujno dvostranskih pogodbah, ki so bili vsi gibki posli, ni bilo treba ekscepcije, ker ravna upnik, ki je dolg odpustil, *contra bonam fidem,* če dolg kljub temu izterja *(Pacta inesse bonae fidei iudiciis,* Ulp. D. 2, 14, 7, 5). Tu je pakt tudi po civilnem pravu učinkoval *ipso iure,* toda ne kot tak, kakor pri strogih poslih vsled ekscepcije, temveč le zato, ker je moral sodnik zaradi navodila, naj sodi *ex bona*

[1] V pozni klasični dobi se je morda uporabljala že tudi posebna oblika: *exceptio transacti negotii* (Pap. D. 2, 15, 7; prim. Scaev. D. 2, 15, 3, 2, Ulp. D. 2, 11, 2 pr.).

fide, upoštevati tudi sklenjeni pakt.[2] To je veljalo kajpada tudi za *pactum de petendo.*

Medtem ko učinkuje formalna akceptilacija, sklenjena z enim sodolžnikom, *erga omnes,* zoper vsakogar, kakor plačilo (prim. § 29, II, 1, b), je vplival *pactum d. n. p.* prvotno le na posamezno terjatveno pravico, ne na celotno obveznostno razmerje, torej ne na ostale sodolžnike. Le pakt, ki ga je sklenil upnik z glavnim dolžnikom, je učinkoval tudi za poroka zaradi akcesornosti njegove obveznosti. Zato je upnik, ki je hotel izpustiti iz odgovornosti samo enega sodolžnika ali enega soporoka, sklenil pakt, ne pa akceptilacije. Dvomljivo je, ali so že klasiki pripoznavali, da učinkuje pakt na samo obveznostno razmerje, če še nobena stranka nobene dajatve ni izvršila *(re integra, re nondum secuta,* I. 3, 29, 4). Vsekakor poznejšega izvora je razlikovanje med *pacta d. n. p. in personam* in *pactum d. n. p. in rem.* Polagali so namreč pozneje važnost na namen strank in dovoljevali, da oprosti upnik s paktom, ki ga je sklenil z dolžnikom, ne samo le-tega (učinek *in personam),* temveč tudi druge osebe, n. pr. poroke in dediče (učinek *in rem*; Paul. D. 2, 14, 21, 5 odnosno Paul. D. eod. 25, 1). Vendar učinkuje odpust *in rem* samo v prid tretjim osebam, glede katerih je pogodniku do tega, da njihova obveza preneha, n. pr. pakt dolžnika v prid korealnim dolžnikom, med katerimi je skupnost in regresna pravica (Paul. D. 2, 14, 21, 5; eod. 25 pr.), ali pakt glavnega dolžnika v prid poroku (Paul. D. eod. 20, 5 i. f.), ne pa pakt poroka v prid ostalim porokom ali glavnemu dolžniku (Paul. D. eod. 23). Seveda pa sta stranki lahko izrečno določili, da naj učinkuje pakt tudi za tretjo osebo, ki se za njeno oprostitev dolžnik ne zanima, n. pr. pakt poroka tudi za glavnega dolžnika. Toda tedaj se tretja oseba (glavni dolžnik) ni mogla sklicevati na pakt, pač pa se je lahko branila z *exc° doli* (Paul. D. eod. 25, 2).[3]

[2] Ker so omenjene pogodbe razen tega vse konsenzualne, sklenjene z brezobličnim sporazumom, je bila podoba, da je pakt prav za prav le eden od primerov starocivilnega pravila, po katerem je bilo moči razvezati obvezo samo na isti način, kakor je bila ustanovljena. Zato so učili, da preneha tudi konsenzualni kontrakt *contrario actu,* t. j. *contrario consensu* (Stoll, SavZ. 44, 1 ss; prim. § 43, II, 1).

[3] Tudi po našem pravu je odpust (»odrek«, § 1444 Odz.) pogodba, če naj upnika veže (§§ 861, 939 Odz.). Daritev je tedaj, ako je sklenjen *animo donandi.* Oblikovni predpis za daritve (§ 52, odst. 1, št. 4 Not. zak.) po pravilnem mnenju za odpust ne velja. Pogodba o odpustu se sklene lahko molče. Vrnitev zadolžnice dolžniku utegne pomeniti, da je dolg

§ 51. II. Pobotanje.

I. Pojem in zgodovina.

S pobotanjem *(compensatio)* prenehajo medsebojne terjatve in dolgovi upnika in dolžnika, kolikor se terjatev in dolg ene stranke krijeta z dolgom odnosno terjatvijo druge stranke *(Compensatio est debiti et crediti inter se contributio,* Modest. D. 16, 2, 1).[1] N. pr. A dolguje B ju 100, prav toliko pa B A ju. A in B sta si bot; obe terjatvi in obveznosti ugasneta. Če pa dolguje A B ju 100 in B A ju samo 50, preneha s pobotanjem B jev dolg povsem, A jev dolg pa glede delnega zneska 50. B torej lahko terja od A ja še 50. Smisel pobotanja je ta, da si prihranita stranki vsaj eno plačilo in da plača samo ena stranka, za kolikor je njen dolg večji od dolga druge stranke. To je koristno ne samo zato, ker so z izpolnitvijo, ki je postala nepotrebna, mnogokrat združeni stroški, temveč zato, ker utegne stranka, ki plača pred nasprotno stranko, utrpeti škodo, če nasprotna stranka ni plačevita.

Po modernem pravu je pobotanje izključno materialnopravna ustanova. Stališče modernih zakonikov je pri tem različno le glede vprašanja, ali povzroča prenehanje obveze že dejstvo, da je nastala nasprotna terjatev dolžnika zoper upnika, ali pa šele izjava ene stranke, da hoče pobotati. Po tem govorimo tudi sedaj še o učinkovanju pobota *ipso iure* ali *ope exceptionis.* Toda to ima sedaj čisto drug pomen kakor v starem Rimu.

Po rimskem pravu je pobotanje predvsem ustanova procesualnega prava, ki pa ima različne materialnopravne posledice. Po klasičnem pravu niso bile niti te posledice iste kakor sedaj, zlasti ne posledica, da bi pobot raz-

odpuščen; sicer pa ustanavlja pravno domnevo, da je plačan (§ 1428 Odz.). Odpust ali odlog, ki ga dobi sodolžnik za svojo osebo, ostalim sodolžnikom ni v korist (§ 894); arg. ex. contr. so oproščeni vsi, če je odpust sklenjen brez ozira na dolžnikovo osebo. V ostalem je učinek *in personam* ali *in rem* predmet razlaganja; važno je tudi po našem pravu dejstvo, ali obstojé med sodolžniki regresne pravice. Glavnemu dolžniku dovoljeni odpust velja tudi za poroka (§ 1363 Odz.).

[1] Rimski pravni jezik rabi izraza *compensare, compensatio* predvsem za delovanje dolžnika, ki uveljavlja svojo nasprotno dajatev nasproti tožiteljevi terjatvi (n. pr. D. 16, 2, 2 ali D. eod. 10, 1, 3 i. f.) ali za delovanje upnika, ki odšteje dolžnikovo terjatev sam od svoje (n. pr. D. 16, 2, 18, 1 ali C. 4, 31, 3), mestoma pa brez dvoma tudi za učinek, ki nastopi brez delovanja strank takrat, ko nastane nasprotna terjatev (n. pr. D. 16, 2, 10, D. 24, 3, 39).

veljavil vse mogoče medsebojne terjatve in obveznosti strank. To nam predočuje sistem Gajevih in Justinijanovih Institucij (4, 61 ss. odn. 4, 6, 30), ki kompenzacije ne obravnavajo med razlogi prenehanja obligacij, temveč v procesnem pravu, v zvezi s procesno formulo gibkega postopanja *(bonae fidei iudicium).*

Pojem rimske obligacije zahteva, da mora dolžnik, ki ga je upnik tožil, obvezo izpolniti ne glede na to, ali je bil morda tudi upnik sam dolžniku kaj dolžan. Če je tako, mora dolžnik nastopiti kot tožitelj v posebni pravdi.

Od tega načela je dopuščalo civilno pravo le dvoje izjem: *agere cum compensatione* in *agere cum deductione,* ne da bi imelo pri tem predstavo, da se terjatve s kompenzacijo uničujejo.

1. *Agere cum compensatione.*

Bankirji *(argentarii)* svojih naročnikov (komitentov) niso smeli tožiti zaradi posameznih terjatev, ki so jih imeli zoper nje, če so bili sami dolžniki komitentov iz istega ali katerega koli drugega pravnega razmerja. Od svojih terjatev so morali najprej odšteti svoje dolgove (nasprotne terjatve naročnika) in le prebitek (saldo) je smel biti predmet intencije *(... ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere,* Gai. 4, 64). To je bilo navadno mogoče, ker so bile medsebojne terjatve izvečine denarne ali vsaj istovrstne *(quod eiusdem generis et naturae est: veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino,* Gai. 4, 66).

Ako se je v postopanju pred sodnikom pokazalo, da je bankir zahteval znesek, ki je presegal saldo, je bankir pravdo izgubil zbog *pluris petitio.* Za to ni bilo potrebno, da se je toženec izrečno skliceval na svoje nasprotne terjatve, še manj je moral zahtevati, da pretor uvrsti v formulo ekscepcijo. Tožbena formula sama je opozarjala sodnika, da upoštevaj morebitne nasprotne terjatve. Glasila se je: *Si paret N^m N^m A^o A^o sestertium decem milia dare oportere amplius quam A^s A^s N^o N^o debet, iudex N^m N^m A^o A^o sestertium decem milia condemna, si non paret absolve* (Lenel, EP[3] 236, cf. Gai. 4, 64).

Tu ni bilo mesta za ugovor; kompenzacija, ki jo je bil že izvršil bankir sam, je učinkovala *ipso iure.* Vendar klasiki s pravilom *ipso iure compensatur* še niso hoteli izraziti, da gre za materialnopravno razveljavitev obveze. Bil jim je najbrž bolj procesualni predpis, da je moral bankir manj terjati *(minus petere,* cf. Paul. D. 16, 2, 21 i. f.),

kakor pa materialnopravna norma, da se je s tem samo po sebi znižal toženčev dolg *(minus debere)*. V ospredju je omejitev terjatve, ne pa prenehanje dolga.

2. *Agere cum deductione.*

V podobnem položaju kakor bankir je bil kupec konkurzne imovine *(bonorum emptor)*. Konkurzno postopanje se je sestajalo poglavitno iz dveh delov, iz *missio in bona*, t. j. izročitve dolžnikove imovine v detencijo upnikov skupno z dolžnikom, in iz *venditio bonorum*, t. j. iz dražbe dolžnikove imovine in domika najboljšemu ponudniku *(bonorum emptor)*, ki je s tem postal vesoljni naslednik dolžnikove imovine. Iz terjatev, ki so spadale v konkurzno imovino, je bil po pretorskem pravu neomejeno upravičen, tožiti kridarjeve dolžnike. On sam pa je dolgoval kridarjevim upnikom samo odstotke njihovih terjatev, ki so se določale sorazmerno kupnini konkurzne imovine in dolgovom *(pro portione qua bona venierunt)*. Glede preostanka dolgov je ostal prezadolženec civilnopravno obvezan (Lenel, EP[3] 428). Potemtakem s konkurzom načeloma niso prenehale niti njegove terjatve niti njegove obveznosti. Pač pa se je materialni položaj izpremenil, kolikor je stopil v pravna razmerja dolžnika kupec njegove imovine. Kupec je mogel sicer kridarjeve terjatve uveljavljati v polnem obsegu, toda le tako, da je bil pripravljen upoštevati tudi nasprotne terjatve dolžnikovega dolžnika v polnem obsegu (... *deducto eo quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet*, Gai. 4, 65). Ne *bonorum emptor*, temveč sodnik je zaračunal vse nasprotne terjatve, ki jih je imel toženec zoper prezadolženca. Konkurzni dolžnik naj bi ne bil prisiljen, da bi plačal svoj dolg v celem obsegu, a na drugi strani naj bi se zadovoljil z odstotki svojih terjatev, ki jih je bil obvezan plačati kupec konkurzne imovine njemu.

Pri tem ni bilo treba, da bi bila nasprotna terjatev že dospela *(et id quod in diem debetur*, Gai. 4, 67), niti da bi bila nasprotna dajatev istovrstna *(et quod non est eiusdem generis*, Gai. 4, 66; prim. zdolaj pod II, 2, a, γ in δ). Klavzula o dedukciji ni bila, kakor klavzula o kompenzaciji (prim. zgoraj 1), uvrščena v *intentio*, ker se od kupca konkurzne imovine ni moglo zahtevati, da so mu znane nasprotne terjatve konkurznih dolžnikov. *Bonorum emptor* torej ni sam kompenziral. Pač pa je *condemnatio* obsegala dodatek, s katerim je bilo sodniku naročeno, da obsodi toženca le na znesek, ki je preostal po odbitku onega, kar je imel toženec terjati kot kon-

kurzni upnik *(cum deductione)*. Tu ni bilo nevarnosti, da bi bil kupec popolnoma zavrnjen, ker je *iudex* kompenziral.

Kako se je glasila klavzula o dedukciji, ne vemo. Gotovo pa je imela pri nasprotnih terjatvah *diversae qualitatis* dodatek *quanti id erit* (Gai. 4, 66: *si vero pecuniam petat bonorum emptor et invicem frumentum aut vinum is debeat, deducto quanti id erit, in reliquum experitur)*. Nasprotna dajatev druge vrste se je torej izpremenila v denarno dajatev, da je bila kompenzacija mogoča. Dedukcijska klavzula je bila uporabljena le po predlogu toženca (L e n e l EP[3] l. c.).

3. *Bonae fidei iudicia.*

Na dlani leži, da se je morala iz sojenja *ex bona fide* izcimiti praksa, da se je sodnik oziral na morebitne nasprotne zahtevke iz pravnega razmerja, ki je bilo predmet tožbe *(ex pari specie)*, če jih še ni upošteval tožitelj sam. Za to je imel sodnik tem več prilike, kadar je šlo za nujno dvostranske gibke pogodbe, iz katerih so vselej nastale nasprotne terjatve; saj je veljalo za te pogodbe splošno pravilo, da je obsodba možna samo na dajatev za nasprotno dajatev iz roke v roko. Sodnik se je torej itak že redno bavil z vprašanjem, ali ima morda tudi toženec iz istega pravnega razmerja *(ex eadem causa)* neko terjatev in kakšno. Vendar ni bil dolžan to storiti, če tega po njegovem mnenju ni zahtevalo načelo dobre vere in poštenja *(Liberum est tamen iudici nullam omnino invicem compensationis rationem habere,* Gai. 4, 63). Zamislimo si lahko primer, v katerem bi ugotovitev obstoja in višine nasprotne terjatve zahtevala dolgotrajne poizvedbe ali zamotan obračun. Verjetno je, da je sodnik v takem primeru po svobodnem preudarku, ki mu je bil zagotovljen, imel tako nasprotno terjatev za zapreko, da se pravda izvede kakor treba. Tedaj je prepuščal toženca, da svoj ilikvidni zahtevek uveljavlja v posebnem procesu. Potemtakem po civilnem pravu ni šlo za p r a v i c o toženca, temveč le za o m e j i t e v tožiteljeve pravice, ki sme le toliko terjati, kolikor ustreza dobri veri. S tem je bila po civilnem pravu združena omejitev kondemnacije toženca *officio iudicis*. Sodnik je določal po prostem preudarku, kaj gre tožitelju po načelu dobre vere in poštenja in z ozirom na konkretne okoliščine, običaje in šege.

Ker je gibko postopanje vobče mérilo na povračilo interesa *(quantum ob eam rem dare facere oportet,* prim. § 7, II, 2 in III), ni bilo potrebno, da bi bile dajatve in nasprotne dajatve enakovrstne. Sodnik je mogel po merilu dobre vere oceniti in določiti tudi vrednost nasprotne dajatve v denarju.

Čeprav se pobotanje pri gibkih poslih vobče ujema z onim, ki ga je moral vršiti bankir, so vendar razlike ne samo glede postopanja (tu tožitelj, tam sodnik v sodbi, ki toženca pri gibkem poslu ni mogel oprostiti zaradi *pluris petitio),* nego tudi glede materialnopravnih predpostavk, kolikor pri gibkih pogodbah ni bilo treba enakovrstnosti dajatev, pač pa potrebno, da izvirajo nasprotne terjatve iz istega pravnega posla, kar se ni zahtevalo za pobotanje bankirja.

Skupno pa je vsem doslej obravnavanim primerom, da ni bilo treba ekscepcije. Toliko smemo tudi glede gibkih poslov govoriti o *compensatio ipso iure (compensationem factam videri et ipso iure invicem liberationem,* Ulp. D. 16, 2, 10 pr.).

4. *Stricti iuris iudicia.*

a) Pri strogih pogodbah sta se stranki sicer mogli pobotati sporazumno, zlasti s prenovitveno stipulacijo, pa tudi z dvojnim brezobličnim *pactum de non petendo* (prim. § 50) in tedaj pobotanje uveljavljati s tožbo iz stipulacije odnosno *exceptione pacti conventi.* V strogi pravdi sami pa po civilnem pravu ni bilo prilike, da bi se upoštevali nasprotni zahtevki (prim. § 7, II, 1), razen že zgoraj (pod 1 in 2) omenjenih izjem; nasprotni zahtevki iz istega pravnega razmerja že zato niso bili upoštevni, ker so bile stroge pogodbe enostranske pogodbe, ki so ustanavljale le eno terjatev (prim. § 27, II, 1). Tu je pomagal magistrat, če se je toženec v postopanju, ki se je vršilo pred njim *(in iure),* skliceval na to, da ima zoper tožitelja enakovrstno in dospelo nasprotno terjatev, čeprav je v tem primeru vselej izvirala iz drugega pravnega razmerja *(ex dispari causa).* Tedaj je mogel pretor, če tožen čevega predloga ni imel za neumestnega *(compensationem denegare,* Gai. D. 16, 2, 8), tožitelja opomniti, naj svoj zahtevek primerno zniža *(si paratus est compensare,* Iul. D. 16, 2, 2). Ako tožitelj tega ni storil, je mogel pretor odreči upniku zaščito *(actionem denegare),* n. pr. če je mogel toženec svojo nasprotno terjatev takoj dokazati. Pretor pa je mogel pomagati tožencu tudi s tem, da je uvrstil v formulo ugovor *exceptio doli (generalis* po pravilu *Dolo facit, qui petit quod redditurus est,* Paul. D. 50, 17, 173, 3). Slednje je imelo za posledico, da je sodnik, če se je prepričal, da obstoji nasprotna terjatev in da je dospela, tožitelja zavrnil glede celotnega zahtevka, ker se je tožitelj *in iure* upiral znižanju zahtevka in s tem dolozno ravnal, t. j. na način, ki nasprotuje dobri veri in poštenju (Iul. D. 16, 2, 2).

b) Važno izpremembo pripisuje Justinijan v svojih institucijah (4, 6, 30) nekemu reskriptu Marka Avrelija. Ko je obravnaval kompenzacijo pri gibkih tožbah, nadaljuje: *Sed et in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur.*

Ako se razume ta lapidarni izrek dobesedno, bi bila ne samo *exceptio doli* pri strogih poslih pripuščena šele z nekim reskriptom Marka Avrelija, torej v pozni klasični dobi, temveč bi bilo z njim že tudi pripoznano, da ima ta ekscepcija, če je upoštevna, učinek pobotanja, ne pa oprostitve toženca.

V prvem pogledu smemo pač domnevati, da se je *exceptio doli* že dosti prej uporabljala za uveljavljanje nasprotnega zahtevka (prim. Julijan pri Ulp. D. 16, 2, 10, 3: ... *et secundum Iulianum tam in ipsa stipulatione quam in ex stipulatu actione poterit obici compensatio).*

Dvomljiva pa je na drugi strani zlasti trditev, da je že reskript Marka Avrelija uvedel kompenzacijski učinek ekscepcije, tako da je sodnik moral obsoditi na razliko med tožiteljevo in toženčevo terjatvijo in toženca le tedaj oprostiti, če je bila njegova terjatev enako velika, kakor tožiteljeva, ali večja od nje. Strogo razlagajoč preveč lakonični Justinijanov citat, so starejši pisci to tezo večinoma vzdrževali. Vendar se zdi, da je imela ekscepcija omenjeni učinek takrat le posredno, kolikor je tožitelj, boječ se morebitne popolne zavrnitve, ustregel pretorjevemu opominu in sam znižal zahtevek že *in iure*, da pa je propadel s celotnim zahtevkom, kadar se je protivil in je bila zato v formuli uvrščena *exc° doli.*[2]

[2] Morda smemo izvzeti tožbo z *intentio incerti* (prim. § 7, II, 1) in je bilo mogoče, da je sodnik tu z ozirom na nedoločeno intencijo *quidquid dare facere oportet* zahtevani znesek znižal za znesek nasprotne terjatve (Paul. D. 44, 1, 22 pr.: *exceptio ... modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem).* Pri tožbah z *intentio certi* pa je ekscepcija, ko je bila uvrščena v formulo, imela pač zmerom posledico, da je bil toženec oproščen. Saj je bila po formuli mogoča le popolna kondemnacija ali popolna absolucija. Po mnenju nekaterih novejših pisateljev (prim. zlasti Kretschmar, Entwicklung der Kompensation 1907) je bilo mogoče, da se je *a° certi* nadomestila z *a° incerti.* Po uveljavljeni ekscepciji *in iure* je mogel pretor — tako se sodi — tožitelja prisiliti, da je sklenil s tožencem o obojestranskih zahtevkih novacijsko stipulacijo s formulo, ki je bila *incerta (quidquid ex causa condictionis dare facere oportet,* prim. Ulp. D. 45, 1, 29, 1). Na podlagi te stipulacije da je bila podeljena *actio z intentio incerti* in *exc° doli,* ki da je omogočevala, da je sodnik kompenziral. Ako tožitelj na tako stipulacijo ni pristal, da je pretor podelil formulo z *intentio certa* in *exc° doli,* tako

Nadaljnji razvoj je vsekakor dovedel tudi pri strogih pravdah do prave kompenzacije, ki je končno pod Justinijanom učinkovala celo brez ekscepcije, *ipso iure*. Kompenzacija se je seveda še dalje mogla nanašati le na nasprotne terjatve *ex alia causa*, toda vseeno, ali *ex pari* ali *ex dispari causa* (recimo terjatev kupnine proti posojilni terjatvi; Paul. Sent. 2, 5, 3: *ex pari specie et causa dispari admittitur compensatio).*

II. Justinijanovo pravo.

1. Vobče.

Novote naznanja Justinijan sam v deloma že prej citirani l. 30, I. 4, 6: *Sed nostra constitutio eas compensationes, quae iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant sive in rem sive personales sive alias quascumque excepta sola depositi actione...* (prim. Iust. C. 4, 32, 14).

Tu je torej povsem jasno izrečeno: *Compensatio* znižuje tožbeni zahtevek *ipso iure*, brez ekscepcije, najsi bi šlo za stvarno- ali za osebnopravni zahtevek.

Tej novi ureditvi je gotovo že postklasična doba pripravljala tla. Formalni proces, ki je strogo ločil postopanje pred magistratom *(in iure)* od postopanja pred sodnikom porotnikom *(in iudicio)*, je bil ob koncu 3. stoletja izginil. Na njegovo mesto je stopila *extraordinaria cognitio*, ki združuje oba dela v enotno postopanje pred sodnikom uradnikom. S tem

da je bil tožitelj v nevarnosti, da svoj zahtevek povsem izgubi. *Exc° doli* bi torej tudi po tej hipotezi bila le sredstvo za pritisk na tožitelja. Temelji v virih pa so krhki (Koschaker, SZ. 30 [1909], 457 ss.); kljub temu uče tako tudi nekateri sistemi (n. pr. Sohm-Mitteis-Wenger 493 s., Siber 276).

Po drugi, tudi precej polzki poti hodijo oni, ki utemeljujejo tezo o kompenzacijskem učinku ekscepcije s tem, da je mogel tožitelj še *in iudicio* pristati na kompenzacijo in s tem doseči obsodbo toženca na znižani znesek. To bi bilo sprejemljivo, če bi smeli v besedilu ekscepcije *si in ea re nihil dolo malo A^i A^i factum sit vel fiat* besedo ‚*fiat*' razumeti tako, da se nanaša ne samo na trenutek litiskontestacije, temveč tudi na trenutek, ko sodnik izreče sodbo. Toda ta razlaga nasprotuje načelu, da je smel sodnik v klasičnem postopanju obsoditi le na znesek, ki mu je predpisan v formuli. Resda poskušajo zagovorniki tega mnenja ta pomislek pobiti z domnevo, da je to načelo veljalo, če se je izrekla sodba brez ozira na voljo tožiteljevo, ne pa tudi tedaj, kadar je tožitelj sam svojo terjatev naknadno znižal, pri čemer se opirajo na to, da je dolžnika opraščala tudi izpolnitev, izvršena po litiskontestaciji, vsaj po mnenju Sabinijancev (Gai. 4, 114).

je izginilo tudi nasprotje med pobotanjem, ki ga je zahtevalo civilno, in onim, ki ga je dopuščalo honorarno pravo. Toliko je odpadla tudi razlika med strogim in gibkim postopanjem. Sodnik je odločal o ugovorih, ne da bi bila potrebna formula, ki bi ga za to pooblaščala. Odveč je bil procesualni predpis, po katerem je moral toženec uveljavljati nasprotni zahtevek pred pretorjem, ki mu je smel, ne pa moral podeliti ekscepcijo. Dovolj je bilo, če je toženec sodnika nanj dejansko opozoril kadar koli, dokler sodnik še ni izrekel sodbe. Učinek tega sklicevanja na nasprotno terjatev je bil vedno pobotanje, nikdar ne popolna oprostitev toženca, razen ako je imel ravno toliko ali še več terjati od tožitelja, kakor ta od njega.

Če singularno pravo bankirjev ni bilo že prej odmrlo, je bilo sedaj odpravljeno, ker je Justinijan splošno določil, da upnik zaradi *pluris petitio* pravde ne izgubi, temveč je zavezan tožencu povrniti v trojnem znesku stroške, ki jih je ta imel vsled pretiranega zahtevka (C. 3, 10, 2: *τριπλασίονα διδότω τὴν παρ' αἰτίαν αὐτοῦ συμβᾶσαν τῷ διαδίκῳ ζημίαν*). Suponiral je, da se mora kot resnično iztožena terjatev šteti znesek, ki ga sodnik prisodi, t. j. znižani znesek. Ako je bil ta znižani znesek oni znesek, ki ga je dolžnik dolgoval, je bilo moči to znižanje utemeljevati že s samim dejstvom, da se je pojavila terjatev nasproti terjatvi. Tako je Justinijan prišel do načela, da mora biti dolžnik vselej oproščen do zneska, kolikor znaša njegova nasprotna terjatev; pobotanje učinkuje tudi v tem smislu vselej *ipso iure* (C. 4, 31, 14 pr.: *Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus ...*). Ako je bila v katerem koli stanju procesa zatrjevana nasprotna terjatev, jo je sodnik moral upoštevati, kolikor se je krila s tožiteljevo terjatvijo, ravno tako, kakor če bi bil toženec svoj dolg izpolnil (Alex. Sev. C. 4, 31, 4: *Si constat pecuniam invicem deberi, ipso iure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrent quantitates ...*). Kolikor se krijejo, so ugasnile medsebojne terjatve v momentu koeksistence; toda dokler kompenzacija ni izvršena po sodniku ali po strankah (pogodbeno), je nasprotna terjatev le razlog kompenzacije, ne pa razlog prenehanja. Prenehanje ne nastopi *ipso iure*, temveč šele s sodbo ali pogodbo, s katerima se medsebojne terjatve pobotajo.

Šele sedaj se lahko mirno reče, da preneha obveza s kompenzacijo *ipso iure*,[3] če si pri tem ne predstavljamo, da bi bilo pobotanje že avtomatično izvršeno v trenutku koeksistence obeh terjatev, temveč, da ga je imeti v tem trenutku za izvršeno, če je toženec svojo terjatev v procesu prijavil.

Samo tedaj, kadar bi bilo ugotavljanje nasprotne terjatve uresničitev tožbene terjatve neprimerno zavlačevalo, je bil sodnik upravičen, da se nanjo ni oziral. To se pravi: zahteva se likvidnost nasprotne terjatve *(si causa ex qua compensatur liquida sit ...*, C. 4, 31, 14, 2).

2. Predpostavke.

a) glede terjatev.

Za pobotanje so terjatve pripravne le, če so:

α) medsebojne, tako da je upnik iz ene obveze dolžnik iz druge obveze (Gord. C. 4, 31, 9: *Eius, quod non ei debetur qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest);*

[3] Stavki kakor ‚*ipso iure compensatur*', ‚*ipso iure compensatio fit*', ‚*ipso iure invicem liberatio fit*', ki smo jih deloma tudi navedli iz institucij in kodeksa, pa jih prav tako zasledimo v digestah (n. pr. D. 16, 2, 21, D. eod. 10 pr. in 21), so delali interpretom od nekdaj največje preglavice. Za naš smoter ni potrebno, da bi o pomenu teh stavkov podrobneje razpravljali. Važno je slednjič le vprašanje, ali vpliva nasprotna terjatev na iztoženo šele tedaj, kadar je uveljavljena (z ekscepcijo ali brez nje) ali pa takoj s koeksistenco obeh terjatev brez delovanja strank. Odgovor na to vprašanje dajemo v tekstu ustrezno prevladujočemu mnenju. S tem pa seveda ni pojasnjen pomen, ki ga je imelo ravno pravilo o kompenzaciji *ipso iure* v različnih dobah in na različnih mestih virov. Tu so mnenja lahko različna ne samo po tem, za katero dobo naj se reši to vprašanje, temveč tudi po tem, ali je motriti pravilo v posameznem tekstu s stališča procesualnega ali materialnega prava. *Ius* lahko pomeni postopanje pred pretorjem v nasprotju s postopanjem pred sodnikom *(apud iudicem)*, lahko pa tudi civilno pravo v nasprotju s honorarnim pravom. *Compensatio* utegne v tej zvezi pomeniti le pravico do kompenzacije, ki nastopi sama po sebi, kakor hitro medsebojne terjatve koincidirajo, ali pa res pobotanje samo, t. j. medsebojno uničenje terjatev, ki bi nastopilo že z omenjenim dejstvom. *Ipso iure* pomeni »po pravu« v nasprotju s potrebo, da pride magistrat na pomoč, ali »po pravu« v nasprotju s potrebo, da sodelujejo stranke, ali »po pravu« v nasprotju z nevezanostjo, t. j. s prostim preudarkom sodnika itd. Že ta različnost pomenov je morala roditi nepregledno množino teorij in hipotez, ki si deloma naravnost nasprotujejo, deloma poskušajo premostiti prepad in posredujejo ali prehajajo druga v drugo. Spričo številnih ovir, ki so rešitvi problema na poti, zlasti tudi zaradi težko združljivih tekstov (prim. le zgoraj v tekstu pod I, 4, b citirani del zakona 30 I. 4, 6, s Paul. Sent. 2, 5, 3, ki ekscepcije sploh ne omenja), se ni čuditi, da se pojavlja slednjič večje ali manjše nagnjenje k nazoru, da so stavki o kompenzaciji *ipso iure*

β) pravnoveljavne, tako da jih ni moči ovreči s peremptoričnimi ekscepcijami (Iavol. D. 16, 2, 14: *Quaecumque per exceptionem peremi possunt, in compensationem non veniunt).* Terjatve iz naravnih obvez so navadno za pobotanje pripravne (Ulp. D. 16, 2, 6: *Etiam quod natura debetur, venit in compensationem;* prim. Paul. D. 40, 7, 20, 2 glede obveze sužnja; gl. § 2, III, 2);

γ) istovrstne, zlasti denarne terjatve in terjatve nadomestnih stvari, vseeno ali iz istega ali drugega pravnega razmerja. Dolgovi posamičnih stvari niso pobotljivi (Gai. 4, 66: *... quod eiusdem generis et naturae est: veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino ... sed ita si eiusdem naturae qualitatisque sit);*

δ) dospele (Ulp. D. 16, 2, 7 pr.: *Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat);*

ε) likvidne, t. j. take, ki jih je moči ugotoviti brez zavlačevanja razprave o iztoženi terjatvi, n. pr. terjatve, ki so že ugotovljene s sodbo, pripoznanjem ali javnimi listinami (Iust. C. 4, 31, 14, 1: *Ita tamen compensationes obici iubemus, si causa ex qua compensatur liquida sit et non multis ambagibus innodata, sed possit iudici facilem exitum sui praestare).*

b) glede upravičene osebe.

Stranka, ki ima nasprotno terjatev, pripravno za pobotanje, se mora na to sklicevati v procesu. Ekscepcije ni treba več. Zato je brez pomena, v katerem stanju procesa to stori.

Včasih lahko uveljavlja nekdo pravico pobotanja, ki jo je neka druga oseba pridobila, ali jo lahko uveljavlja nekdo zoper drugo osebo kakor ono, zoper katero je bila pravica pridobljena.

α) Porok sme *compensando* uveljavljati ne samo nasprotne terjatve, ki jih ima sam zoper upnika, nego tudi nasprotne terjatve, ki jih ima zoper njega glavni dolžnik (Paul. D. 16, 2, 4, Gai. eod. 5; prim. § 39, V).

β) Korealni dolžnik sme pobotati ne samo s svojimi nasprotnimi terjatvami, temveč tudi z nasprotnimi terjatvami sodolžnikov, kolikor je med sodolžniki skupnost in obstoje med njimi regresne pravice (Pap. D. 45, 2, 10, fragment, ki je reproduciran v § 29 pod II, 1, b). Toženi dolžnik pa more terjatev sodolžnika uporabiti za pobotanje le, dokoder

v virih pred Justinijanom sploh interpolirani (radikalno Appleton, deloma tudi Eisele), s čimer bi bila seveda največja težava odstranjena (pregled znamenitejših mnenj in njih zastopnikov podaja Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandekten, II, § 349, op. 10).

sega njegova regresna obveznost; dati mora varščino za to, da sodolžnik kompenzacijo odobri, t. j. da od upnika ne bo zahteval, kar je dolžnik proti njemu *compensando* uveljavil (Paul. D. 16, 2, 9, 1 glede sina pod oblastjo).

γ) Dolžnik sme pobotati ne samo nasprotne terjatve, ki jih ima zoper cesionarja, ampak lahko pobota tudi one, ki jih ima zoper cedenta (prim. § 37, III, 1).

c) P o b o t a n j e j e i z k l j u č e n o :

α) ako se je dolžnik pobotanju odrekel;

β) zoper terjatev na izročitev onega, kar si je dolžnik vzel z neupravičeno samolastnostjo, n. pr. z ropom (Iust. C. 4, 31, 14, 2: *Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur);*

γ) zoper terjatev na vrnitev v hrambo dane stvari *(a° depositi directa),* kar je važno pri nepristni hrambeni pogodbi *(depositum irregulare),* ki obvezuje hranitelja le, da vrne enako količino enakovrstnih stvari (Iust. C. 4, 31, 14, 1 i. f., Iust. C. 4, 34, 11, I. 4, 6, 30, ki navaja tudi pravnopolitični razlog: *aliquid compensationis nomine opponi satis impium esse credidimus, ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur;* prim. § 59, II, 2, b in III, 1, b);

δ) zoper določene terjatve fiskusa in mestnih občin (Papin. D. 16, 2, 20, Hermog. D. 49, 14, 46, 5, Alex. C. 4, 31, 3 in 7). Zoper terjatve fiskusa se morejo sploh kompenzirati le terjatve, ki gredo dolžniku zoper isto blagajno *(statio fisci),* kateri dolguje (Antonin. C. 4, 31, 1).

Tudi zoper *compensando* uveljavljene terjatve naj bi bila kompenzacija izključena *(compensatio compensationis non datur).* Upnik, ki ima zoper dolžnika več terjatev, a iztoži samo eno, s katero hoče dolžnik svojo nasprotno terjatev pobotati, ne more — tako pravijo — zoper to nasprotno terjatev *replicando* uveljaviti eno od ostalih svojih terjatev. Viri za to dvomljivo pravilo ne nudijo neposredne zaslombe.

3. U č i n k i.

Ko je pobotanje uveljavljeno in v sodbi izvršeno, učinkuje nujno nazaj do trenutka, ko sta terjatev in nasprotna terjatev, pripravna za kompenzacijo, obstajali prvič druga poleg druge. V tem momentu sta terjatvi, kolikor se krijeta, ugasnili. Ni torej odločilen dan, ko je sodba bila izrečena. To je važno zlasti v treh smereh:

a) Obresti od tega trenutka ne tečejo več (Ulp. D. 16, 2, 11: *Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a divo Severo concurrentis apud utrumque*

quantitatis usuras non esse praestandas; Ulp. D. eod. 12, Alex. C. 4, 31, 4 in 5, Philip. C. 8, 42, 7).

b) Ako dolžnik plača, ne vedoč za možnost pobotanja, sme seveda svojo terjatev iztožiti; lahko pa tudi s *condictio indebiti* zahteva nazaj, kar je plačal. Saj ni bil več dolžan plačati, ker je bila tožiteljeva terjatev izpostavljena njegovemu ugovoru (Ulp. 16, 2, 10, 1: *Si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebito soluto;* Pap. D. 12, 6, 56, Ulp. D. 12, 6, 30, prim. § 25, I, 1, a).

c) Z nasprotno terjatvijo vred je morala pač prenehati tudi morebitna zamuda (prim. § 25, III in § 26, III) in pogodbena globa ni mogla več zapasti, čeprav za to v virih nimamo neposrednega dokaza.

4. Načela o kompenzaciji veljajo tudi za stvarnopravne zahtevke (Iust. C. 4, 31. 14 pr.: *Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda).*

5. Zaradi navidezne podobnosti pobotanja z zadržno pravico naj navedemo še glavne razlike od te pravice (prim. § 42): Z retencijo se zahtevek nasprotnika ne odpravi, marveč se nasprotnik samo prisili, da svojo dajatev izvrši. Retencija služi le zavarovanju dolžnika, ki mu ni treba izpolniti, dokler upnik ne izpolni svoje obveze, kompenzacija pa ukinitvi medsebojnih terjatev. Zadržna pravica zahteva koneksiteto, ne pa istovrstnosti terjatev, pobotanje nasprotno istovrstnost, ne pa koneksitete (vsaj po Justinijanovem pravu). Tudi retencijska pravica se je pri strogih pogodbah uveljavljala z *exceptio,* toda s tem se ni doseglo, da je bil toženec oproščen, ampak le, da je bil obsojen pod pogojem, da izpolni tudi tožitelj svojo obvezo (prim. § 27, op. 2).[4]

[4] Zoper voljo nasprotne stranke tudi po Odz. ni mogoče nasprotno terjatev kompenzirati, če ni pravnoveljavna, medsebojna, enakovrstna, dospela in resnična (§§ 1438 do 1441). Po vladajočem mnenju pa se zahteva, drugače kakor po rimskem pravu, tudi iztožljivost. — Izjeme rimskega prava glede medsebojnosti (tekst II, 2, b) veljajo tudi po našem pravu, izvzemši primer pobotanja z nasprotno terjatvijo sodolžnika: prav tako izključitev kompenzacije v primerih, naštetih v tekstu pod II, 2, c (§§ 1440, 1441). Pobotanje pa je izključeno tudi glede izposojenih in v najem ali zakup vzetih stvari (§ 1440) in po posebnih zakonih še v drugih primerih. Resničnost (likvidnost) se sicer zahteva (§ 1439 Odz.), toda civilni postopnik skrbi za to, da postane vsaka v procesu uveljavljena nasprotna terjatev likvidna (§ 487 Cpp.). — Pobotanje se vrši *ipso iure* (»po sebi«, § 1438 Odz.) z dnem, ko se terjatev in nasprotna terjatev snideta, toda le, ako je bilo uveljavljeno. Tedaj se terjatvi medsebojno razveljavljata, kolikor se krijeta. Učinki pobota so isti kakor po rimskem pravu (tekst II, 3).

Drugi del:

POSAMEZNE OBLIGACIJE

Prvi oddelek:

Kontrakti.

Prvo poglavje:

Verbalni kontrakti.

§ 52. I. Stipulacija vobče.

I. Pojem in pomen.

Stipulatio[1] je bila strogo formalna ustna pogodba, s katero se je obvezal osebno navzoči dolžnik *(promissor)* v neposredni zvezi in dobesednem skladu s predhodnim vprašanjem osebno navzočega upnika *(stipulator)*. Uporabljane besede so bile: *Dari spondes? spondeo; dabisne? dabo; promittis? promitto; fidepromittis? fidepromitto; fideiubes? fideiubeo; facies? faciam* (Pomp. D. 45, 1, 5, 1: *Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum facturumve se quod interrogatus est responderit;* Gai. 3, 92; I. 3, 15, 1). Skladnost besed je bila za veljavnost neobhodno potrebna. Dogovori, kakor *spondesne? promitto* ali *spondesne*

---

[1] Glede terminologije je pripomniti: *‚Stipulari‘* se pravi o upniku (imenovanem tudi *reus stipulandi),* ki si da nekaj obljubiti, si nekaj pogodi; dolžnik (tudi *reus promittendi*) pa obljubi: *‚promittit‘, ‚repromittit‘, ‚spondet‘.* Beseda *stipulari* izvira morda iz *stipula,* deminutiva od *stips,* ki utegne pomeniti majhen novec (Huvelin). Paul. Sent. 577, 1 jo izvaja iz *stipulum (quod per eas* [scil. *stipulationes*] *firmitas obligationum constringitur: stipulum enim veteres firmum appellaverunt).* Po tem bi pomenila stipulacija utrjevalno pogodbo. Zastopana pa so še druga mnenja o etimologiji (n. pr. Beseler, SZ. 45, 430).

decem? spondeo quinque ali nepogojno vprašanje in pogojni odgovor so bili ničnі (Gai. 3, 102, I. 3, 19, 5).[2]

Prastara oblika *spondesne? spondeo* je bila še po klasičnem pravu pridržana rimskim državljanom, druge oblike so bile *iuris gentium*, veljavne tudi med peregrini in prav tako med Rimljani in peregrini (Gai. 3, 93: ... *obligatio ‚dari spondes? spondeo' propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos, valent).* Druge oblike so bile že za časa Severov veljavne tudi, če je bil uporabljen grški ali drug tuj jezik, medtem ko je bilo to izključeno pri obliki, ki je bila *propria civium Romanorum (ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit,* Gai. l. c.). Od tedaj je bilo tudi mogoče, da je en pogodnik vprašal v enem, drugi pa odgovoril v drugem, n. pr. asirskem jeziku; samo da sta se razumela in je bil odgovor skladen z vprašanjem (Ulp. D. 45, 1, 1, 6).

Stipulacija je bila pogodba, ki je bila sklenjena, brž ko sta pogodnika *in continenti* izrekla določene b e s e d e ; bila je v e r b a l n i kontrakt,[3] pri katerem zavisi obligacija edino le od izgovorjenih besed.

Stipulacija je *stricti iuris negotium*, enostranski kontrakt strogega prava. *Promissor* dolguje natančno to, kar je ob-

[2] Temu resda nasprotuje Ulp. D. 45, 1, 1, 4: *Si stipulanti mihi ‚decem' tu ‚viginti' respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat. Ex contrario quoque si me ‚viginti' interrogante tu ‚decem' respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta: licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est viginti et decem inesse.* Pravilo bi bilo torej *‚in maiori minus'*. Odlomek pa je najbrž interpoliran (prim. n. pr. M i t t e i s , Röm. Privatrecht 284, op. 64). Justinijan sam ga je na citiranem mestu svojih institucij zatajil.

[3] Druge ustne obljube, zlasti *dictio dotis* in *iusiurandum liberti* smo že kratko omenili (prim. § 1, I). Mogoče je šlo tudi pri obljubi dote za k o n t r a k t in se je le o b l i k a omejevala na e n o s t r a n s k o obljubo, brez predhodnega vprašanja (*uno loquente,* Gai. 3, 95 s.). *Dictio dotis* je bila stari način ustanovitve dote. V klasični dobi se je umaknila stipulaciji. Enostranost obljube osvobojenca (*iurata operarum promissio,* Gai. 3, 96) si lahko razlagamo tako, da gospodar s svojim sužnjem ni mogel skleniti stipulacije in da je mogel suženj po osvoboditvi prevzem obveznosti odreči, tako da ni preostalo nič drugega, kakor da se je suženj zavezal s p r i s e g o , t. j. da je klical nase kazen bogov, če bi prelomil svojo obljubo. Dasi se morda te kazni vsaj pozneje niso resno bali, je tudi tu, kakor povsod, v ozadju zvestoba *(fides),* ki je vezala moža na njegovo besedo (Cicero, De offic. 3, 29, 104: *quod autem adfirmate quasi deo teste promiseris, id tenendum est: iam enim non ad iram deorum, quae nulla est, sed ad iustitiam et ad fidem pertinet ... . Qui in ius igitur iurandum violat, is fidem violat ...).*

ljubil, nič več, nič manj. Zlasti ne dolguje plodov, n. pr. obresti, niti zamudnih, ali odškodnine zaradi svoje nemarnosti. Dolžnik je odgovarjal le za *culpa in faciendo*, t. j. za nemožnost ali poslabšanje dajatve, ki sta povzročeni po njegovem pozitivnem dejanju, ne pa po opustitvi (Paul. D. 45, 1, 91 pr.). Drugače je bilo, ako je dolžnik določeno odgovornost izrečno prevzel, n. pr. za naklep, če je bila v stipulacijo sprejeta *clausula doli* (*‚dolumque malum huic rei promissionique abesse afuturumque esse stipulatus est ille, spopondit ille,* Pap. D. 45, 1, 121 pr., Iul. D. eod. 53). Brezobličnі dodatni dogovori (*pacta in continenti adiecta*) na stipulacijo kot strogo obvezo niso imeli vpliva.

Čim redkeje se je uporabljal *nexum* s svojo kruto odgovornostjo in neposredno izvršbo — *lex Poetelia Papiria de nexis* (a. 326 ali 313 pr. Kr.) ga je le neznatno omilila (prim. § 1, II, 2) — tem bolj je postala stipulacija, pri kateri je postala izvršba mogoča šele na podlagi sodbe, običajna oblika zavezovanja. Vladala je v klasični dobi vsemu pravnemu življenju. Po ustnosti, enostavnosti, prilagodnosti in strogosti je bila stipulacija splošno dostopno, zelo pripravno in najbolj priljubljeno sredstvo gospodarskega prometa. Medtem ko je bila uporaba neksuma vobče omejena na dogovore o plačilu denarja, zlasti posojila, se je raztezalo področje stipulacije na vse obligacijsko pravo; celó rodbinskopravne obveze so se sklepale s stipulacijo, n. pr. obljuba dote, in dednopravne obveze, n. pr. obljuba dediča, da izroči legatarju univerzalno volilo.

Glavno torišče pa je bilo in ostalo obligacijsko pravo. S stipulacijo je bilo mogoče u s t a n o v i t i katero koli obvezo, pa tudi i z p r e m e n i t i že obstoječi, toda zaradi brezobličnosti n e i z t o ž l j i v i dogovor in s tem doseči, da je postal iztožljiv (Paul. Sent. 2, 22, 2: *Omnibus pactis stipulatio subici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit*), n. pr. obrestna obljuba pri striktnih kontraktih (prim. § 22, II, 1, a), pogodbena globa (prim. § 21), poroštvo (§ 39, II, III in V). Izpremembe pa so se lahko nanašale tudi na i z t o ž l j i v e pogodbe. V rabi so bile zlasti tedaj, kadar si je hotel upnik priskrbeti tožbo iz stroge pogodbe namesto tožbe iz gibkega posla, ki je bila izpostavljena različnim toženčevim ugovorom. Pri sinalagmatičnih pogodbah, n. pr. kupoprodaji, si je navadno vsak pogodbenik s stipulacijo zagotovil dajatev drugega pogodbenika. Potrebni sta bili tedaj dve stipulaciji, n. pr. prodajalec je obljubil: *Stichum mihi dare spondes? spondeo,* kupec pa

je obljubil: *centum mihi dare spondes? spondeo (stipulatio in restipulatio).* Tedaj se je sklepala stipulacija zaradi prenovitve *(novatio,* prim. § 46, I, 1, in II), ki je razen tega še omogočevala, da je vstopil v obligacijo nov dolžnik *(expromissio* ali pasivna delegacija) ali nov upnik *(delegatio nominis* ali aktivna delegacija) (prim. § 54, II). Pogosto je bil uporabljen verbalni kontrakt tudi zato, da je pristopil še en upnik poleg dosedanjega upnika *(adstipulatio)* ali zlasti še en dolžnik poleg dosedanjega dolžnika *(adpromissio)* (prim. § 53). Pri tzv. *stipulatio Aquiliana* sta mogla pogodbenika vse med njima obstoječe terjatve in obveznosti preračunati v denar in prebitek, ki se je pri tem pokazal v korist enega od njih, ugotoviti s stipulacijo. Prav tako je bilo mogoče kvitirati plačilo salda z eno samo akceptilacijo (generalno pobotnico) (Florent. D. 46, 4, 18, 1).

Kot dodatek k drugi, gibki pogodbi je bila stipulacija včasi formulirana brez ozira na to pogodbo in njen pravni razlog *(causa),* n. pr. *decem milia dabis? dabo,* včasi pa je pravni razlog imenovala in se s tem sklicevala na vsebino druge pogodbe, n. pr. *quod ex empto* (ali *centum quae ex empto) mihi debes, dare spondes?* Strankam je bilo dano na voljo, da sprejmejo v stipulacijo poleg pravnega razloga pogodbe poljubno tudi nasprotne obveznosti stipulatorja. Pravno važno in za upnika sila mikavno pa je bilo pri tem, da se je bilo treba upniku sklicevati le na izvršeni verbalni akt in da je bila stvar toženega dolžnika, da se je skliceval na morebitne hibe osnovnega pravnega posla in si izprosil uvrstitev ekscepcije *(exc° doli generalis),* ki je moral njen dejanski substrat tudi dokazati.

Stipulacija je bila namreč abstraktna pogodba ne samo tedaj, kadar je sama od pravnega razloga obljube popolnoma abstrahirala, temveč do neke meje celo tedaj, kadar se je sklicevala na pravni razlog, n. pr. na sklenjeno kupno pogodbo. Kajti tedaj je bilo za veljavnost stipulacije sicer dejstvo pomembno, ali je pravni razlog za sklepanja stipulacije res obstajal; brez pomena pa je bilo, ali je obstajal še takrat, ko je stipulator svojo terjatev uveljavljal.

Naj ob tej priliki pojem abstraktnosti še nekoliko razložimo!

Vsaka obljuba ima svoj smoter in tako tudi stipulacija. Obljubim nekaj, ker pričakujem, da mi bo nasprotnik nekaj dal, n. pr. 100 z ozirom na pričakovano posojilo *(stipulatio ob causam,* Ulp. D. 46, 2, 6, 1 in Pomp. eod. 7), ali da upniku

zagotovim izpolnitev, n. pr. plačilo kupnine *(stipulatio debiti,* Alfen. D. 44, 1, 14), ali da koga obdarim itd. Vse te obljube imajo svoj pravni razlog *(causa).* Mogoče je, da imenujem ta razlog v svoji obljubi in rečem: Obljubim ti 100, ki si mi jih posodil ali ki jih dolgujem kot kupnino ali iz daritvene pogodbe. So pa tudi obljube, ki se povsem ločijo od razloga obveze in ga ne imenujejo. Take obljube niso odvisne od veljavnosti tega razloga. Ako sem obljubil 100 brez dodatka, ni odločilno, ali sem posojilo prejel odn. ali je kupna (daritvena) pogodba veljavna ali ne. Take obljube imenujemo abstraktne, ker abstrahirajo od pravnega razloga. V pravdi se zanima sodnik samo za vprašanje obljube, ne pa za pravni razlog, radi katerega je bila obljuba storjena. Abstraktne obveze postavljamo nasproti kavzalnim obvezam, ki pravni razlog *(causa)* navajajo in ki njihova učinkovitost ne zavisi samo od tega, da je bila obveza veljavno sklenjena, temveč tudi od tega, da niti naknadno niso nastopili razlogi, ki so ji vzeli učinkovitost.

Upniku, ki je uveljavljal svojo terjatev iz verbalnega kontrakta, se je bilo treba sklicevati izključno le na sklenjeno stipulacijo. Ni mu bilo treba opisati in dokazati nastanek posla, ki je dal povod, da je prišlo do stipulacije. Dolžnik je moral uveljaviti in dokazati, da ga *stipulatio debiti* ne veže, ker ni prišlo do sklepa veljavnega osnovnega posla, ali da ga *stipulatio ob causam* ne veže, ker upnik pričakovane dajatve ni izvršil. Tedaj se je branil toženec z *exc° doli generalis,* pri stipulaciji *ob causam* pa, če *promissor* valute ni sprejel, z *exc° non numeratae pecuniae.* Ako je *promissor* sam tožil, so mu bile na razpolago *condictio indebiti* (pri *stipulatio debiti)* ali *condictio causa data causa non secuta* odnosno *querela non numeratae pecuniae* (pri *stipulatio ob causam).*

Edina neugodnost, ki je bila združena s stipulacijo, je bila ta, da sta morala upnik in dolžnik pri sklepanju biti navzoča. Izravnala jo je nekoliko možnost, da je upnik poslal k dolžniku sina ali sužnja, ki je bil pod njegovo oblastjo, in dal pogodbo skleniti po njem. Saj je ta pridobil terjatve ne za sebe, nego za svojega očeta odnosno gospodarja, ki je bil po pretorskem pravu poleg sina ali sužnja dolžan, da izpolni njegovo obveznost (prim. § 34). Težkočam, ki so utegnile nastopiti, če naj bi bil dolžnik tožen v drugem kraju, a ne v dogovorjenem kraju izpolnitve, se je v neki meri odpomoglo s pretorsko *a° de eo quod certo loco* (prim. § 23, I).

II. Razvoj stipulacije.

1. Ustnost in pismenost.

Stipulacija se nam je predstavljala kot jasen, rimskemu pravu svojstven lik.[4] Doživela pa je v večstoletni dobi razvoja toliko metamorfoz, da jo končno v Justinijanovem pravu komaj še spoznamo.

Izhajajoč od stipulacije, kakor smo jo opredelili in pri kateri je še strogo varovana oblika ustnega vprašanja in odgovora in njuna kongruentnost, zasledimo že od začetka 3. stoletja po Kr. popuščanje. Veljavni so bili n. pr. že odgovori, ki vprašanjem niso ustrezali dobesedno; le golo prikimanje ni zadoščalo (Ulp. D. 45, 1, 1, 2: *Si quis ita interrogat ‚dabis'? responderit ‚quid ni', et is utique in ea causa est, ut obligetur: contra si sine verbis adnuisset non ... obligatur, qui ita adnuit).* Po neki konstituciji cesarja Leona iz leta 472 po Kr. (C. 8, 37, 10, 1) je bila obličnost sploh odpravljena; odločilen je bil zmisel, najsi je bil izražen s katerimi koli besedami *(Omnes stipulationes, etiamsi non sollemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habent firmitatem).* Od vse stroge oblike bi bila potemtakem preostala edinole ustnost. Toda tudi ta se je morala končno skoraj popolnoma umakniti pismenosti, ki je bila spočetka le sredstvo dokaza, ki pa je pozneje naravnost nadomestovala ustni dogovor.

Da je bilo mogoče dokazati, da je med dvema pogodnikoma res prišlo do sklepa stipulacije, so se stranke že v republikanski dobi posluževale namesto pogosto nezanesljivih prič čedalje bolj zapisov, najprej objektivno stiliziranih zapisnikov, sestavljenih pred pričami, pozneje pa subjektivno formuliranih zadolžnic *(cautiones, chirographa).* To je bilo izhodišče za globoko segajoče izpremembe.

Že v klasični dobi so pripoznavali obstoj stipulacije, če je bila le v prisotnosti obeh sporazumnih strank sestavljena listina, s katero je bila stipulacija izpričana *(stipulatus est ille, spopondit ille).* Zadoščala je tudi lastnoročna zadolžnica

[4] Prazgodovina stipulacije je v temi. O njenem razvoju je mnogo teorij. Nekateri pisci jo izvajajo iz promisorne prisege sakralnega prava, drugi iz talstva, prevzetega v procesu (Mitteis); drugi zopet so mnenja, da sta v stipulaciji historične dobe zliti stara obljuba dolžnika *(sponsio)* in poroštvo, ki ga je prvotno prevzela tretja oseba, pozneje dolžnik sam *(stipulatio)* (Segrè, Luzzato), ali da izvira stipulacija iz poravnave o deliktih (Collinet) itd.

(quod si scriptum fuerit instrumento promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit, Paul. Sent. 5, 7, 2; primeri takih zadolžnic Paul. D. 12, 1, 40, Modest. D. 22, 1, 41, 2). Na mnogih mestih kodifikacije se ponavlja ideja, da se d o m n e v a, da je bil formalni ustni dogovor ob prisotnosti strank sklenjen, če je to z listino posvedočeno (n. pr. Paul. D. 45, 1, 134, 2, Ulp. D. eod. 30, Sev. et Carac. C. 8, 37, 1). Dejstvo, ki ustanavlja obvezo, je potemtakem še zmerom ustni dogovor, listina le d o k a z i l o. Če se je moglo na drug način dokazati, da ustnega dogovora ni bilo, ni bilo obveze kljub listini.

Toda kamen se je bil sprožil: za njim so padali vsi bistveni znaki stare stipulacije. Vsled rastočega pomena pismenosti in ugleda listine si je ta priborila postojanko za postojanko in potisnila končno v ozadje ustno pogodbo z vsemi njenimi vrlinami.

Propadanje rimskega lika se je začelo v pozni cesarski dobi pod grškim vplivom, ko je vzhod stopil v območje rimskega prava *(constitutio Antoniniana* cesarja Karakale, a. 212 po Kr.). Grki so od nekdaj dajali prednost pismenim pogodbam. Pomena stipulacije kot stroge ustne pogodbe niso pojmovali. Glavna stvar jim je bila listina. Zahtevam rimskega prava so sestavljalci listin po svoje ustrezali s tem, da so listinam na koncu dodajali klavzulo, po kateri se je vršil zares dogovor v obliki vprašanja in pritrdilnega odgovora *(καὶ ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησεν [ὡμολόγησα]*: na vprašanje je [sem] to pripoznal, obljubil; prim. Ulp. D. 2, 14, 7, 12: *Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri ‚rogavit Titius, spopondit Maevius', haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis).* Tako klavzulo so najbrž pristavljali tudi tedaj, kadar ni bilo ne vprašanja, ne odgovora, niti istočasne prisotnosti strank in je bila klavzula le prazna pisarniška floskula.

Svet se je tej praksi polagoma privadil. Posledica te postopne popustljivosti je bilo končno, da je bila p i s m e n a stipulacijska klavzula n e o v r g l j i v dokaz za sklenitev s t i p u l a c i j e (I. 3, 20, 8: *In stipulationibus fideiussorum sciendum est generaliter hoc accipi, ut, quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum: ideoque constat, si quis se scripserit fideiussisse, vidēri omnia sollemniter acta).* Zakon sam že abstrahira od ustnega dogovora. Ustnost je bila žrtvovana pismenosti: ustna obljuba sploh ni bila več

potrebna; zadoščala je listina, čisto v smislu helenističnega pojmovanja.

Kljub temu pa listina ni nudila upniku vseh ugodnosti prvotne stipulacije. Če se je mogel upnik prvotno omejevati na dokaz sklenjenega ustnega dogovora (s pričami ali listino) in prepuščati dolžniku, da je uveljavljal in dokazal dejstva, ki so utemeljevala njegove materialne ugovore, je pozneje zadoščalo, da je dolžnik ta dejstva samo zatrjeval, n. pr. da posojilne valute ni prejel, in že je moral upnik dokazati, da jo je dolžniku res izročil (Carac. C. 4,30,3,a. 215: *Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conveniri coeperis, exceptione opposita seu doli seu non numeratae pecuniae compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto solutio sequetur).* Praktično je to pomenilo, da je bil upnik obremenjen z dokazom pravnega razloga, ako ga je toženi dolžnik zanikal z *exc° doli* ali *exc° non numeratae pecuniae.* Odkar je formalno postopanje odmrlo, je imel izdatelj zadolžnice tudi sam tožbo na ugotovitev, da denarja ni prejel, in na vrnitev zadolžnice *(querela non numeratae pecuniae);* zadostoval pa je tudi navaden protest pri nasprotniku ali pokrajinskem namestniku zoper resničnost zadolžnice *(contestatio,* Diocl. C. 4, 30, 9 in C. 4, 9, 4). V vseh teh primerih je zadela upnika dolžnost, da je dokazal na drug način, kakor z listino, da je dolžniku denar odštel.

Toda ta pravna sredstva dolžnika so bila omejena na določen rok, ki ga je bilo računati od dneva izstavitve zadolžnice. Rok je znašal prvotno eno leto, od Dioklecijana pa pet let (C. Hermog.: *Exceptionem non numeratae pecuniae non anni sed quinquennii spatio deficere nuper censuimus,* Krueger-Mommsen-Studemund, Coll. 2, 234). Po preteku tega roka dolžnik svojega ugovora ni mogel uveljavljati na noben način. Ideja je bila ta: že z zadolžnico je bil dolžnik pripoznal svojo obveznost in posredno tudi upnikovo terjatev; ako ves omenjeni rok ni storil ničesar, da bi zadolžnico razveljavil, je to že drugo (molčeče) pripoznanje, ki ga ni mogel več ovreči noben protidokaz (Alex. C. 4, 30, 8, 2).

V prid upniku je določil Justin I. (C. 4, 30, 13), da veljajo ti predpisi samo tedaj, ako se zadolžnica izrečno sklicuje na pravni razlog *(cautio discreta),* ki je ustanovljen pred izdanjem zadolžnice *(antecedente causa; stipulatio ob causam,* prim. tudi temu primerno izpremenjen Pavlov fragment D. 22, 3, 25, 4). Justinijan je tudi skrajšal rok za tožbo na dve leti *(biennium continuum,* C. 4, 30, 14 pr.) in zapretil s kaznijo *dupli*

onemu, ki bi neupravičeno tožil (Nov. 18, 8). Razen tega pa je časovno omejitev normiral za vsa, tudi nedenarna posojila (*aliae res*, C. 4, 30, 14 pr.) in — s še krajšimi roki — za nekatera druga pravna razmerja (C. eod. 14, 1 in 2, C. 5, 15, 3).

Kakor vidimo, se suče zakonodavstvo skoraj izključno le okrog listine in njene dokazne moči. Ali je bila za Justinijana ustna stipulacija res brez vsakega pomena? Ni dvoma, da se je mogla stipulacija veljavno skleniti tudi brez listine; prav tako pa je verjetno, da jo je v praksi pismena oblika s svojimi ugodnostmi popolnoma izpodrinila. Edina reminiscenca na staro stipulacijo je določba, da je mogoče listino izpodbijati z dokazom, da ena od strank na dan, ko je bila listina sestavljena, sploh ni bila v občini, kjer je bila sestavljena (C. 8, 37, 14, 2: *Et si inter praesentes partes res acta esse dicitur, et hoc esse credendum, si tamen in eadem civitate utraque persona in eo die commanet, in quo huiusmodi instrumentum scriptum est, nisi is, qui dicit sese vel adversarium abesse, liquidis ac manifestissimis probationibus ... ostenderit sese vel adversarium suum in eo die civitate afuisse;* cf. I. 3, 19, 12). To pa ni bila toliko koncesija ustnosti stipulacije, kolikor rezultat logičnega mišljenja, da v odsotnosti strank pogodba sploh ni mogla biti sklenjena.

2. Abstraktnost in kavzalnost.

Stipulacija je prestala metamorfozo še v drugem pogledu. Ne samo da ni bil več ustni dogovor odločilen in je zadoščala navadno predložitev listine, zoper katero je bil dopusten le omejen protidokaz, je prišla stipulacija tudi ob abstraktni značaj. Od upnika so poleg listine zahtevali še dokaz, da je res obstajal pravni razlog, kolikor ga listina sama ni navajala: stipulacija je postala kavzalen posel. Ni bilo več odločilno, kar sta stranki ustno določili, temveč vsebina listine (zgoraj pod 1), a ta samo toliko, kolikor je temeljila na veljavnem pravnem razlogu.

Ako je listina pravni razlog navajala (tzv. *cautio discreta*), je zadoščala za obsodbo že listina tudi kot dokaz osnovnega posla (*causa*). Izpodbijanje je bilo tedaj, kakor smo videli, zelo otežkočeno. Ako pa je listina vsebovala le golo obljubo brez navedbe pravnega razloga in je bila torej abstraktno formulirana (*cautio indiscreta*), je moral upnik dokazati, iz katerega veljavnega pravnega razloga je izvirala ta abstraktna obljuba. Tako ali tako je bila abstraktna obljuba sama brez pravnega učinka, če se je dolžnik uprl (*Sin autem cautio indebite exposita esse dicatur et indiscrete loquitur, tunc eum,*

in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit . . ., Paul. D. 22, 3, 25, 4 itp.; cf. Iustinus C. 4, 30, 13).

Tako se je pojem abstraktnosti pravnih poslov sploh poizgubil. Starejše obče pravo ne pozna ustne stipulacije, pač pa pismene zadolžnice, ki so le kavzalne. Zoper to teorijo je prvi nastopil O. Bähr s svojo slovito monografijo Anerkennung als Verpflichtungsgrund (prvič 1855), v kateri se je mogel sklicevati zlasti na običajno pravo med trgovci, med katerimi so bile abstraktne listine, n. pr. menice, že davno pripoznane. Šele pod njegovim vplivom in vplivom starejšega trgovinskega prava je pojem abstraktnosti oživel in doživel znamenito renesanso v abstraktnih literalnih obvezah trgovinskega prometa (v vrednostnih papirjih, n. pr. trgovskih nakaznicah in obveznicah, v imetniških papirjih).

III. Predmet stipulacije.

Po predmetu obljube razlikujemo dvoje stipulacij: *stipulatio certi* ima za predmet *dare* določene vsote denarja *(certae pecuniae)* ali določene količine nadomestnih stvari ali določenih posamičnih stvari ali ustanovitev zemljiške služnosti in užitka *(certae rei); stipulatio incerti* je vsaka druga stipulacija, n. pr. *stipulatio faciendi.* Razlika je bila važna za pravna sredstva, s katerimi je upnik uveljavljal svojo terjatev.

IV. Tožbe.[5]

Ako je šlo za *stipulatio certa,* je tožil upnik s *condictio.* Ta je bila *condictio certae creditae pecuniae* (z *intentio certa* in *condemnatio certa),* ako je bil predmet stipulacije določena vsota denarja. Formula se je glasila: *Si paret N^m N^m A^o A^o sestertium decem milia dare oportere, iudex N^m N^m A^o A^o sestertium decem milia condemna, s. n. p. a.* (Lenel EP[3] 237). Iz formule torej ni bilo razvidno, ali je tožil upnik iz posojila, kupoprodaje ali katerega koli drugega razloga. Ako je upnik zahteval preveč, je izgubil pravdo.

Za *stipulatio certae rei* je bila na razpolago *condictio certae rei,* imenovana tudi *condictio triticaria (intentio certa, condemnatio* pa *incerta,* ker se je morala dajatev preračunati

[5] V legisakcijskem postopanju je bila za uveljavljanje stipulacijske terjatve *(ex sponsione)* uporabna *legis actio per iudicis postulationem,* kar nam je sedaj odkril Antinupolski Gaj (Arangio-Ruiz, Frammenti di Gaio 1933, vv. 182 s).

na denar). Njena formula je bila: *S. p. N^m N^m A° A° tritici Africi optimi modios centum dare oportere, quanti ea res est, t. p. N^m N^m A° A° c. s. n. p. a.* (Lenel, EP³ 240). Najbrž je bila za stipulacijo posamične stvari predvidena posebna formula. *Causa* pa ni bila v nobeni tožbi navedena; *condemnatio* se je glasila prav tako na *quanti ea res est.*

Iz *stipulatio incerti* je upnik tožil z *actio incerti ex stipulatu*, ki se je na razlog (stipulacijo) sklicevala *(quod ... incertum stipulatus est,* Lenel, EP³ 152). Intencija se je glasila: *quidquid N^m N^m A° A° dare facere oportet* (Gai. 4, 136).

Vse tožbe so bile *a^nes stricti iuris* (prim. § 7, II, 1).

Dolžnikova obrambna sredstva smo že omenili pod II, 1.

§ 53. II. Akcesorna stipulacija.

Akcesorna stipulacija je stipulacija, sklenjena kot dodatek k drugi stipulaciji ali sploh h kateri koli drugi pogodbi.

Mogoče je, da sta subjekta glavne obveze in akcesorne stipulacije ista in je predmet drug, n. pr. če si stipulira upnik obresti iz stroge pogodbe (prim. § 22, II, 1, a) ali pogodbeno globo za primer neizpolnitve *(stipulatio poenae,* prim. § 21).

Pogosto pa pristopi drug subjekt h glavni obvezi, t. j. drug upnik, ki ima terjati isti predmet kakor glavni upnik *(adstipulatio)* ali pa drug dolžnik, ki dolguje isti predmet kakor glavni dolžnik *(adpromissio).*

I. *Adstipulatio.*

Včasih želi upnik, da obljubi dolžnik dajatev še drugi osebi, tako da je ta upravičena ne samo, da sprejme dajatev (kot *solutionis causa adiectus,* prim. § 31, I, 1), marveč da jo tudi izterja, n. pr. upnik odpotuje za dalj časa ali je drugače zadržan zaradi preobilnih poslov ali terjatev naj bi bila plačljiva šele po upnikovi smrti *(post mortem Titii eosdem X dare spondes),* t. j. v roke dedičev. Ker je bilo direktno namestovanje po starem pravu izključeno (prim. § 33, III) in *stipulatio post mortem* nemogoča (prim. § 31, I, 2), se je ta smoter po ovinku dosegal z adstipulacijo tako, da je upnik pritegnil svojega zaupnika h glavni stipulaciji in da si je ta v zvezi z glavno stipulacijo kot akcesorni upnik *(adstipulator)* z drugo stipulacijo pogodil od dolžnika isto dajatev, kakor

glavni upnik, ali tudi manj, ne pa več: *idem mihi dare spondes?* odnosno *eorundum X mihi V dare spondes?* (Gai. 3, 110 do 113). To je bilo mogoče tudi, kadar naj bi bila dajatev izvršena po upnikovi smrti, ker je dolgoval dolžnik iz akcesorne stipulacije adstipulatorju, ki je, dokler je sam živel (nepodedljivost), terjatev lahko izterjal in njen predmet izročil dedičem glavnega upnika (Gai. 3, 117, I. 3, 19, 13).

Ako bi besedice ‚*idem*' ne bilo, bi bila nastala kumulativna obveza: dolžnik bi bil dolgoval glavnemu in akcesornemu upniku, vsakemu vso dajatev.

Z adstipulacijo je nastala obveza, ki je imela isti učinek kakor aktivna korealna obveza (prim. § 29, II, 1). Zlasti je bil dolžnik povsem prost, ko je izvršil dajatev enemu upniku. Od korealnega upnika se je adstipulator razlikoval po tem, da je bil le akcesoren, formalen upnik v prid stipulatorju. Vendar je bil kot pravi upnik nasproti dolžniku upravičen, da prosto razpolaga s terjatvijo, jo sprejme, izterja, pa tudi dolg odpusti z akceptilacijo (prim. § 29, II, 1, b). Stvarno in nasproti glavnemu upniku pa je bil adstipulator le mandatar glavnega upnika in kot tak obvezan, da izroči od dolžnika prejeto dajatev stipulatorju odnosno njegovim dedičem. Dokler mandatni kontrakt še ni nudil naročitelju dovoljne zaščite (prim. § 71, II, 2), je imel glavni upnik zoper adstipulatorja, ki je bil svojo fiduciarno pravico zlorabil za to, da je dolžnika in *fraudem creditoris* oprostil obveze, deliktno tožbo na povračilo škode po drugem poglavju zakona *lex Aquilia* (Gai. 3, 215).[1]

Ko je bilo neposredno namestovanje v pravdi dejansko omogočeno v širšem obsegu (prim. § 33, III, 2) in je bila pripoznana tudi *stipulatio post mortem* samega stipulatorja (prim. § 31, I, 2), je prišla adstipulacija ob svoj pomen. Ker je bil zahtevek glavnega upnika tudi nasproti namestniku zadostno

[1] V prvem in tretjem poglavju je *lex Aquilia*, prinesla norme o poškodbi stvari. Določbe o nezvestem adstipulatorju torej sistematično niso spadale vanjo. Tak zakon, ki združuje v sebi norme o heterogenih predmetih, so imenovali *lex per saturam lata (satura* scil. *lanx*, t. j. skleda z mešano vsebino), *νόμος πολλὰ περιέχων*, mnogotere predmete obsegajoči zakon. Neka *lex Caecilia Didia* (98 pr. Kr.) je normirala, *ne quid per saturam ferretur*, da ne bi bili komiciji na ta način prisiljeni, sprejeti nekaj, česar ne bi hoteli, samo zato, ker je to bilo sestavina nekega sicer sprejemljivega zakona. Lahko so tudi prezrli take podtike, ki s siceršnjo vsebino zakona niso bili v zvezi. Prepoved se seveda ni nanašala na naš plebiscit, ki je bil izdan že okrog l. 287 pr. Kr.

varovan z a° *mandati directa* iz naloga (prim. § 71, II, 2), je postala adstipulacija obsoletna (Ulp. D. 9, 2, 27, 4: *Huius legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit).*

II. *Adpromissio.*

Adpromissio je akcesorna stipulacija na dolžnikovi strani. Poleg glavnega dolžnika obljubi še druga oseba kot *adpromissor* isto dajatev *(idem),* ki jo je bil obljubil glavni dolžnik, ali manj ali pod pogojem. *Adpromissio in aliam rem* ali *in duriorem causam* ni bila veljavna (Ulp. D. 46, 1, 8, 7).

Adpromissio je torej poroštvo v obliki stipulacije. Od pasivne korealnosti se *adpromissio* razlikuje po svojem akcesornem značaju.

O predmetu smo razpravljali v § 39 pod II do V.

§ 54. III. Prenovitvena stipulacija.

Novacijo ali prenovitev smo vobče že obravnavali, materialnopravno zlasti v § 46 pod I, 1, in II.

Stipulacija je bila prav posebno prikladna za premeno katere koli obveze, ker je bila oblika za vsakršno obvezo in je nudila tudi priliko, da so stranke od prvotne obveze in njenega pravnega razloga abstrahirale. S stipulacijo so stranke lahko izpremenile gibke posle v stroge, v neki meri tudi vsebino obveze, zlasti pa tudi subjekte. Slednja izpremememba je bila posebno pomembna v rimskem pravu, ki se je dolgo upiralo vsem pravnim ustanovam, ki povzročajo enostranske izpremembe osebnega razmerja med upnikom in dolžnikom, zlasti odstopu terjatve, t. j. vstopu novega upnika v obvezo brez dolžnikovega sodelovanja, in prevzemu dolga, t. j. vstopu novega dolžnika brez upnikovega sodelovanja (prim. § 36). S privoljenjem udeležencev je bilo oboje mogoče, toda le tako, da sta stranki prvotni posel uničili z ustanovitvijo novega, t. j. s prenovitvijo, ki se je vršila poglavitno v obliki stipulacije.

I. Prenovitvena stipulacija med istima osebama.

Ako ostaneta subjekta novacijske stipulacije ista kakor pri prenovljeni obvezi *(inter easdam personas),* se mora nova obveza od stare razlikovati po nečem drugem *(aliquid novi,* Gai. 3, 177), drugače bi novacija ne imela smisla.

Včasih sta stranki tako izpremenili na rok vezane ali nepodedljive (n. pr. deliktne) ali naravne dolgove v trajne odnosno pasivno podedljive odnosno iztožljive. Navadno pa sta hoteli izpremeniti osnovno obvezo, n. pr. iz gibke obveze ali iz brezobličnega pakta napraviti strogo verbalno obvezo, ki jo je bilo moči razdreti z akceptilacijo. Primerjamo to lahko s postopanjem upnika, ki si dandanašnji zagotovi strogo odgovornost dolžnika s tem, da zahteva od njega menico. Premena gibkega posla v strogi je imela važne posledice: Če je bil n. pr. kupninski dolg prenovljen, je stopila na mesto tožbe iz kupne pogodbe na plačilo kupnine *(a° venditi)*, za katero je bil določen *iudicium bonae fidei*, stroga *a° certae pecuniae* (prim. § 52, IV in § 7, II, 1). Kupec je mogel biti tedaj obsojen izključno le na plačilo stipuliranega denarnega zneska brez morebitnih postranskih obveznosti (n. pr. obresti). Besedilo stipulacije je bilo v takih primerih: *Centum, quae ex empto mihi debes, dari spondes?* ali tudi nedoločeno: *Quidquid te (ex causa locati) mihi dare facere oportet* ali sl.

Ako je bila že prvotna obveza strogo formalna, zlasti stipulacija, je utegnila biti novota v tem, da je bil novi obvezi dodan ali pa odvzet pogoj ali rok ali kraj izpolnitve ali porok (Gai. 3, 177: *forte si condicio aut dies aut sponsor adiciatur aut detrahatur).*

P r e d m e t obveze pa je moral ostati isti, kar izhaja že iz Ulpijanove opredelbe novacije, ki smo jo navedli v § 46 pod I, 1. V poznejšem, vsekakor pa v Justinijanovem pravu so dopuščali celó nekatere izpremembe predmeta, n. pr. povečanje ali zmanjšanje količine po istotam citirani Justinijanovi konstituciji C. 8, 41, 8, ali stipulacija vina namesto prvotno dolgovane denarne vsote (Diocl. C. 4, 2, 10; prim. dalje Julijanu pripisovani fragment D. 45, 1, 58).

II. P r e n o v i t v e n a s t i p u l a c i j a z i z m e n j a v o o s e b.

Inter alias personas se je vršila prenovitvena stipulacija tako, da je nastopil nov upnik n a m e s t o starega upnika ali nov dolžnik n a m e s t o dosedanjega dolžnika. Tu zadošča že ta *novum*; ni treba nobene siceršnje izpremembe stare obveze.

1. I z m e n j a v a u p n i k o v *(delegatio nominis* ali aktivna delegacija.

Položaj je bil tak-le: Upnik Ticij (delegant) ukaže ali dovoli svojemu dolžniku Seju (delegatu), da le-ta obljubi to, kar je njemu dolžan, Gaju kot novemu upniku (delegatarju). Tedaj sklene delegat Sej z delegatarjem Gajem stipulacijo: *Quod Titio debes, id tu mihi dare spondes? spondeo.* Ako se to zgodi *animo novandi*, je s tem nastala nova, verbalna obveza med delegatom in delegatarjem, s katero je stara obveza med delegantom in delegatom ugasnila. Gaj je imel terjati od Seja isto, kar prej Ticij.

Razlog taki premeni je iskati v notranjem razmerju med delegantom in delegatarjem. Upnik Ticij je bil navadno Gaju kaj dolžan. Namesto da bi sam izvršil dolžno dajatev, je pozval svojega dolžnika Seja, naj plača svoj dolg ne njemu (sedanjemu upniku), temveč Gaju (novemu upniku). Ako dolžnik na to pristane in Gaju plača, sta s tem poravnani terjatev deleganta zoper delegata in terjatev delegatarja zoper deleganta. Prihranjeno je torej eno plačilo, ker bi sicer moral plačati delegat svojemu prvotnemu upniku delegantu, ta pa svojemu upniku delegatarju. Ako je bila delegantova terjatev večja od delegatarjeve, je kajpak delegat dolgoval preostanek delegantu; ako pa je bila delegatarjeva terjatev večja od delegantove, je dolgoval delegant presežek delegatarju.

Podobno je delegant koga drugega (delegatarja) lahko obdaroval: izposloval je pri svojem dolžniku (delegatu), da je ta dajatev, ki jo je bil njemu dolžan, obljubil onemu, ki ga je delegant hotel obdariti (delegatarju). Tudi posojilo je mogel delegant na ta način dati delegatarju.

Podobnost pravnega položaja s cesijo je očitna. G o s p o d a r s k i uspeh, nasledovanje v terjatveno pravico druge osebe, dosegamo sedaj bolj enostavno brez sodelovanja dolžnika z odstopom terjatve. V Rimu pa tak prenos terjatve brez dolžnikovega privoljenja prav dolgo ni bil mogoč (prim. § 36, II), zato prenovitvena stipulacija dobrodošlo sredstvo, s katerim so dosegali isti smoter. Prezreti pa ne smemo, da je med njo in odstopom važna p r a v n a razlika. Ne glede na to, da mora dolžnik pri prenovitvi sodelovati, medtem ko je za odstop potrebna samo denunciacija dolžnika (prim. § 36, II, 3 in § 37, IV), ne pridobi nov upnik s t a r e terjatve (kakor pridobi cesionar pri odstopu cedentovo terjatev), marveč n o v o terjatev iz stipulacije, ki se ujema s staro le po predmetu.

2. Izmenjava dolžnikov *(expromissio* in *delegatio debiti* ali pasivna delegacija).

O prenovitveni stipulaciji z izmenjavo dolžnikov govorimo tedaj, kadar si da upnik Ticij po Seju *novandi causa* obljubiti, kar mu je bil doslej dolžan njegov dolžnik Gaj: *Quod Gaius mihi debet, id tu mihi dare spondes? spondeo.*

Navadno se rabi za to vrsto stipulacije izraz *expromissio,* če prevzame novi dolžnik dolg dosedanjega dolžnika iz lastnega nagiba, n. pr. ker hoče dosedanjega dolžnika obdarovati na ta način, da ga njegove obveznosti oprosti. Za to ni bilo treba privolitve dosedanjega dolžnika Gaja (Ulp. D. 46, 2, 8, 5: *liberat autem me is qui quod debeo, promittit, etiamsi nolim).* Saj je bilo po rimskem pravu mogoče, da tretja oseba obvezo drugega celó izpolni zoper dolžnikovo voljo (prim. § 44, II, 2).

Pogosteje pa se zavezuje novi dolžnik na željo starega dolžnika in po njegovem nalogu ali nakazu *(iussum).* Za ta način izmenjave se je udomačila kot tehnična označba *delegatio debiti* ali pasivna delegacija[1]. Z njo pozove dosedanji dolžnik Gaj (delegant) bodočega dolžnika Seja (delegata), ki je navadno njegov dolžnik, naj obljubi njegovemu, Gajevemu, upniku Ticiju (delegatarju) to, kar je Gaj Ticiju dolžan. Delegacija zadeva torej najprej razmerje med starim in novim dolžnikom (delegantom in delegatom). Vsled nje pa se sklene stipulacija med novim dolžnikom in upnikom (delegatom in delegatarjem). Odtlej je delegat Sej edini dolžnik Ticijev, in sicer iz nove, stipulacijske obveze, Gaj pa je oproščen.

[1] Izraza *expromissio* in *delegatio* se v virih ne rabita dosledno kot tehnična izraza za v tekstu opredeljena pojma. Prim. Ulp. D. 23, 3, 36, kjer je uporabljen izraz *expromittere* v zvezi z izmenjavo upnikov ali Pomp. D. 14, 6, 20, kjer je uporabljen, ne da bi se bila sploh izvršila kakšna izpremememba oseb. Po Ulp. D. 46, 2, 11 pr. pomeni *delegare: vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit.* Pomen pa je širši. *Delegare* je pomenil piscem tudi izven novacije vsak ukaz tretji osebi, bodisi da naj izvrši neko dajatev *(dare),* bodisi da jo samo obljubi *(promittere),* bodisi da komu odpusti dolg *(liberare).* N. pr. kar mi dolguješ, plačaj Aju (ukaz za *dare)* ali obljubi Aju s stipulacijo (ukaz za *promittere)* ali poravnaj tako, da odpustiš dolg svojemu dolžniku in mojemu upniku Aju (ukaz za *liberare).* Pri delegaciji v našem smislu gre le za ukaz za *promittere* s stipulacijo. Ako z njim naroči upnik svojemu dolžniku, da obljubi dajatev drugemu upniku, je ta nalog *delegatio nominis* ali aktivna delegacija (v tekstu pod II, 1); ako pa z njim pozove dolžnik drugega dolžnika, naj se obveže upniku mesto njega, starega dolžnika, imenujemo to *delegatio debiti* ali pasivno delegacijo (v tekstu pod II, 2).

Gospodarski smoter je tudi pri pasivni delegaciji navadno ta, da si stranki prihranita eno plačilo. Dosedanji dolžnik ima od bodočega dolžnika nekaj terjati. On bi torej moral plačati svojemu upniku, njegov dolžnik pa njemu. Namesto da bi vsak opravil svojo dajatev, reče delegant delegatu: Kar mi dolguješ, ne plačaj meni, ampak obljubi to mojemu upniku. S plačilom, ki ga delegat izvrši delegatarju, sta oba dolžnika rešena svojih obveznosti.

3. Videli smo, da imajo stranke določene razloge za premeno stare obligacije. Kaj tedaj, ako so ti razlogi le dozdevni in se ne uresničijo? Pokazalo bi se n. pr. pri aktivni delegaciji, da delegant ni bil delegatarju ničesar dolžan. Ali velja novacijska stipulacija kljub temu? Odgovor zavisi od oblike, v kateri je bila stipulacija sklenjena. Ako se je sklicevala na notranji odnos, n. pr.: *Quod Titio debes, id mihi dare spondes?* ali *Quidquid te ex causa locati mihi dare facere oportet,* je bila novacijska stipulacija neveljavna, če ta odnos ni obstajal. V takem primeru so bili dopustni vsi ugovori, ki so izvirali iz prvotnega pravnega odnosa. Stipulacija je bila tedaj kavzalen posel. Ako pa je bila stipulacija sklenjena v strogi abstraktni obliki, n. pr. *C dare spondes?*, je veljavnost stipulacije od veljavnosti temeljne obveze neodvisna, ker zakriva stipulacija dejstvo, da gre za novacijo. Tedaj se morejo uveljaviti le ugovori, ki so utemeljeni v medsebojnem razmerju med stipulatorjem in promisorjem. Glede vpliva prenovitve na akcesije in ugovore prim. še § 46, II, 2.[2]

[2] Moderno pravo pozna samo še prenovitev *inter easdem personas*, če je izpremenjen pravni temelj ali glavni predmet (prim. § 46, op. 3). Vse druge funkcije novacijske stipulacije so prevzeli samostojni pravni posli: nakaz, prevzem dolga, odstop terjatve itd.

Drugo poglavje:

Literalni kontrakt.

§ 55. Literalni kontrakt.

I. Rimski literalni kontrakt.

1. Pojem in nastanek.

Odkar je postala pismenost v Rimu splošna kulturna pridobitev višjih družabnih slojev, si je poleg verbalne obveze priborila pripoznanje *obligatio litteris contracta,* formalni enostranski literalni kontrakt, ki je bil, kakor vse formalne pogodbe, *negotium stricti iuris.* Kakor je bila stipulacija ustanovljena z uporabo določenih besed, tako je bila literalna obveza ustanovljena z zapisom. Poročila o tem kontraktu so zelo vrzelasta in medla. Zato je že vnaprej poudarjati, da so naslednji rezultati raziskavanja v marsičem hipotetični, pridobljeni ne samo neposredno iz virov, nego tudi deloma s posrednim sklepanjem.

Že v zadnjem stoletju republikanske dobe je imoviti Rimljan vodil različne knjige o svojem imetju in njega izpremembah, med njimi vsekakor tudi blagajniško knjigo o svojih prejemkih *(accepta)* in izdatkih *(expensa),* ki se je imenovala *codex accepti et expensi* (tudi *tabulae accepti et expensi*)[1] in je imela obliko, podobno našim knjigam, ne pa, kakor *liber,* obliko zvitih pol. Odprta je kazala dve nasproti si stoječi strani: *accepti pagina* in *expensi pagina.* Domneva se, da je rodbinski poglavar na eni strani zapisoval denarne prejemke *(accepta),* n. pr. prejem posojila, poplačilo denarne terjatve po dolžniku, na nasprotni strani pa denarne izdatke *(expensa),* n. pr. plačilo dolga upniku ali izročitev denarne vsote kot posojila drugi osebi. Prvotno so ti vpisi služili pač samo dokazovanju, ne pa obvezovanju; pravno torej ni bil

[1] Za pravo sta bila brez pomena zlasti dnevnik *(adversaria, ephemeris)* za vsakdanje, začasne vpise in tzv. kalendarij *(liber kalendarii)* o obrestonosnih terjatvah in prvega vsakega meseca *(kalendae)* sprejetih obrestih. Nekatere važnejše začasne vpise je prenašal *pater familias* dokončno v blagajniško knjigo.

odločilen vpis, temveč dejansko plačilo *(nomina arcaria,* gl. zdolaj pod 3). Poleg teh vpisov pa so se udomačili tudi vpisi o fiktivnih plačilih, s katerimi je dolg nastal ali prenehal brez ozira na to, ali je bilo plačilo dejansko izvršeno ali ne. Ako je *pater familias* zapisal neko vsoto, kakor bi bila plačana Ticiju *(Titio expensum),* je s tem ugotovil, da mu Ticij to vsoto dolguje; ako pa jo je zapisal kot da jo je od Ticija prejel *(a Titio acceptum),* je to lahko pomenilo, da je Ticij dolg v resnici poravnal ali da je dolg drugače prenehal *(acceptilatio)* ali pa tudi, da je poglavar Ticiju postal to vsoto dolžan. Pravni razlog je bil pri akceptilaciji omenjen ali zamolčan; *expensilatio* pa pravnega razloga ni imenovala; obveza je bila abstraktna. Ustvarila je literalno obvezo *(litteris contrahitur),* ki je nastala, kakor hitro je upnik zapisal dolg med svoje izdatke *(expensum ferre, expensi latio).* Predmet te obveze je mogla biti samo denarna dajatev.

2. Vrste literalnih obvez.

Po Gajevem poročilu (3, 128 ss.) so služili konstitutivni vpisi prenovitvi že obstoječih obvez. Podobno kakor je novacijska stipulacija ustvarjala novo obvezo *inter easdam personas* ali *inter alias personas* (prim. § 54), so bile tudi prenovitve *litteris* dvojevrstne: *nomina transscripticia a re in personam* (brez izmenjave dolžnika) in *nomina transscripticia a persona in personam* (z izmenjavo dolžnika).

a) *Transscriptio a re in personam.* Rodbinski poglavar je imel terjatev iz katerega koli kavzalnega pravnega posla, n. pr. terjatev kupnine, in ga je hotel prenoviti v literalno obvezo. Tedaj si predstavljamo postopanje tako-le: Zapisal je najprej v razpredelek *accepta: accepta a Titio ex vendito X milia,* kakor da bi bila kupnina plačana in kupninski dolg razveljavljen. Hkratu pa je zapisal v razpredelek *expensa: expensa Titio X milia,* kakor da bi bil isto vsoto Ticiju izplačal. S tem je obremenil Ticija za isto vsoto, toda dolg ni bil več kupninski, temveč nov, od prvotnega pravnega razloga neodvisen knjižni dolg, *obligatio litteris* (Gai. 3, 129: *A re in personam transscriptio fit, veluti si id quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero).* Izvršen je bil torej dvojen vpis: *acceptilatio* o fingiranem sprejemu kupnine in »prepis«, *transscriptio* med izdatke, *expensilatio;* prva zato, da je bil kavzalni dolg razveljavljen, druga, da je bil ustanovljen nov, knjižni dolg, ki se je bil ločil od svojega pravnega razloga *(causa)* in je

bil abstrakten z vsemi ugodnostmi, ki izvirajo iz abstraktnosti za upnika. Dolžnik je odslej dolgoval določeno vsoto denarja *ex litteris,* brez ozira na to, ali je upravičevala kupna pogodba prodajalca, da zahteva večjo ali manjšo ceno.

b) *Transscriptio a persona in personam.* Smoter je izmenjava dolžnikov s prenovitvijo, n. pr. namesto dosedanjega dolžnika Ticija naj bi Sej postal dolžnik, ker ga je Ticij delegiral kot novega dolžnika. Tedaj je zapisal lastnik blagajniške knjige v razpredelek *accepta: a Titio accepta X milia,* kakor bi bil ta znesek od Ticija res dobil, v rubriko *expensa* pa: *Seio expensa X milia,* kakor bi bil Seju ta znesek res izročil. Gre torej zopet za dvojen vpis fingiranih dejstev (Gai. 3, 130: *A persona in personam transscriptio fit, veluti si id quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te delegaverit mihi).* Učinek pa je bil zopet ta, da je stara obveza prenehala in nastala nova, abstraktna *ex litteris,* ki je obvezovala odslej novega dolžnika Seja.

c) Samostojna ustanovitev literalne obveze. Dvomljivo je, ali so služili vpisi le prenovitvi obstoječih obvez ali pa so bili uporabni tudi za to, da se nove obveze samostojno ustanovijo. To je samo na sebi malo verjetno, če se pomisli, da bi bil mogel *pater familias* z vpisom kogar koli obvezati. Trdilo se je, da je veljal upnikov *expensum* le tedaj, kadar mu je v dolžnikovi blagajniški knjigi odgovarjal *acceptum,* ali pa da je moral dolžnik akcept odobriti in v upnikovi knjigi podpisati i. dr. Toda to so domneve, za katere nimamo v virih nobene opore.

3. Učinki.

Literalni kontrakt je ustanavljal enostransko, strogo, na vknjiženo denarno vsoto *(certa pecunia)* glasečo se obvezo. Tožba je bila torej *condictio, a° certae creditae pecuniae* (Cicero, Pro Roscio Com. 5, 14; prim. § 7, II, 1, § 52, IV).

Transscriptio je bila uporabna samo med rimskimi državljani; saj so le ti vodili blagajniške knjige. Dvomljivo je bilo, ali so mogli peregrini z ekspenzilacijo postati vsaj obvezani. Sabin in Kasij sta rekla: dá, ako gre za *transscriptio a re in personam.* Nerva pa je vprašanje sploh zanikal (Gai. 3, 133). Tujcem so bile dostopne vsekakor literalne obveze grškega porekla (prim. zdolaj pod II).

Literalnemu kontraktu je bil lahko pristavljen rok (Cicero Ad fam. 7, 23), ne pa pogoj (Pap. Fragm. Vat. 329). Uporaben je bil izključno le za denarne terjatve. Že zato je glede uporabnosti daleč zaostajal za verbalnim kontraktom.

Prednost pred njim je bila le ta, da je bil lahko sklenjen med odsotnimi (*... absenti expensum ferri potest,* Gai. 3, 138).

4. Prenehanje.

Knjižna terjatev, ustanovljena z vpisom med *expensa,* je mogla prenehati samo z vpisom, in sicer z vpisom izbrisa na strani akceptov, torej z *acceptilatio (contrarius actus,* prim. § 43, II). Upnik je označil vsoto, ki jo je svoj čas bil vpisal kot *expensum,* kot sprejeto *(acceptum ferre).* S tem je uničil dolg, ki je bil nastal *litteris.* Ni pa bilo potrebno, da bi bil dolg v resnici poplačan. Kakor stipulacijska akceptilacija, je tudi literalna učinkovala abstraktno, ne glede na dejansko izpolnitev, n. pr. tudi, če je bil dolg odpuščen. Opozoriti pa je, da je to veljalo samo za literalno obvezo, ki je bila nastala z ekspenzilacijo. Kupninska terjatev n. pr., ki jo je *pater familias,* kakor smo navedli, ob transkripciji vpisal tudi kot *acceptum,* s tem ni v resnici prenehala, temveč šele s prenovitvijo po ekspenzilaciji.

5. *Nomina arcaria.*

Z vpisi, ki so ustvarjali in razveljavljali literalne kontrakte, ne smemo zamenjati vpisov o izvršenih plačilih posojil *(nomina arcaria).* Ti vpisi so služili, kakor vpisi v naših trgovskih knjigah, ugotovitvi imovinskega stanja rodbinskega poglavarja in zlasti tudi kot dokaz. Dolžnika ni obvezal vpis, temveč le izplačilo posojilne valute, ki jo je moral vrniti. Ako denar ni bil izročen, namišljeni prejemnik ni bil obvezan kljub vpisu. Tu je bil torej obligiran *re,* z izročitvijo denarja, ne pa *litteris* (Gai. 3, 131: *Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur. In his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae re facit obligationem. Qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere).*

II. Literalni kontrakt vzhodnega tipa.

1. Grški literalni kontrakt.

Rimski literalni kontrakt je odmrl v cesarski dobi skupno z institucijo blagajniških knjig v zgoraj označenem pomenu. Najbrž že za časa Severov ni bil več splošno uporabljan. Justinijan ga označuje izrečno kot obsoleten (I. 3, 21 pr.: *Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu ...).*

Že Gaj pa pristavlja pravilu, da peregrini načeloma ne morejo biti obvezani *transscripticiis nominibus, quia quodam-*

modo iuris civilis est talis obligatio (3, 133), določbo, da se *litteris* lahko obvezujejo z listinami *(chirographis et syngraphis*, 3, 134). *Syngrapha* je objektivno stilizirana listina, *chirographum* pa subjektivno formulirana listina (prim. § 44, IV, 1). Po vsebini in učinku sta oba abstraktni, formalni, dispozitivni listini o fiktivnem posojilu *(δάνειον)*, ki obvezujeta brez ozira na to, ali obstoji materialna *causa* ali ne. Take listine so bile na Grškem od nekdaj običajne (Mitteis).

2. Spojitev grške listine s stipulacijsko listino.

S Karakalovo *constitutio Antoniniana* (prim. I. zv. § 33, I) je grškemu literalnemu kontraktu peregrinov odklenkalo, ker je bila veljavnost rimskega prava razširjena na vse prebivalce rimskega cesarstva in rimsko pravo tega kontrakta za Rimljane ni pripoznavalo. Na vzhodu je stopila na njegovo mesto degenerirana stipulacija, zadolžnica, ki je samo pričala o izvršenem ustnem aktu, a je imela že kot taka obvezno moč, ne glede na to, ali je bil ustni akt v resnici izvršen ali ne. V tej obliki si je stipulacija polagoma osvojila pripoznanje tudi na zapadu. Helenistični notarji in pisarji so pristavljali svojim listinam stipulacijsko klavzulo, ki smo jo omenili v § 52 pod II, 1, in s tem pripravljali teren za stipulacijsko listino *(cautio)*, ki ni bila niti verbalni niti literalni kontrakt, temveč pripoznanje ali dokaz o neki izven nje sklenjeni stipulaciji ali pa celó o drugem pravnem poslu, ki v obliki stipulacije sploh ni mogel biti sklenjen. *Chirographum* (*ὁμολογῶ ἐσχηκέναι*: pripoznam, da sem prejel) je bil v postklasični dobi, najbrž od 3. stoletja dalje, običajna zadolžnica *(cautio)* z večjo ali manjšo dokazno močjo, nič več. Tako sta se spojila verbalni in literalni kontrakt končno v neko zmes, ki ni več niti eno niti drugo.

3. Vrednotnice.

Vrednostnih papirjev ali vrednotnic v današnjem smislu, t. j. papirjev, ki bi bili nosilci pravic, tako da more pravica nastati, biti uveljavljena, prenesena in uničena edinole s papirjem, stari vek najbrž ni poznal. Pač pa so z listinskimi klavzulami nadomeščali pomanjkljivo razviti ustanovi odstopa terjatev in namestovanja. Iz teh klavzul so se morda razvijale srednjeveške izvršilne ter ordre- in imetniške klavzule. Na podlagi izvršilnih klavzul je bilo mogoče voditi izvršbo neposredno, brez predhodne sodbe. Ako se je papir glasil na ukaz (ordre) ali imetnika, se je dala terjatev prenesti na druge osebe z izročitvijo papirja, ki je nosil na hrbtu upravi-

čenčevo ime (indosament), odnosno celó samo z izročitvijo papirja.[2]

Med Grki so bili splošno uporabljeni različni znaki in znamke *(σύμβολα)*, ki so imele funkcijo naših legitimacijskih papirjev. S takimi markami iz brona, žgane gline ali svinca so se izkazovali v Atenah in Egiptu že v predkrščanskih stoletjih obiskovalci gledališč, sodnih razprav, ljudskih zborovanj, da so plačali vstopnino in zato bili upravičeni za obisk. Tudi v Rimu so bile zlasti v 1. in 2. stoletju po Kr. splošno v rabi bronaste, svinčene ali koščene vstopnice za gledališča, cirkuse, kopališča itd. ter kontrolne izkaznice brezposelnih za prejemanje žita ali olja iz javnih skladišč (prim. naše krušne in podobne izkaznice med svetovno vojno) in za prejemanje denarnih podpor. Take izkaznice, ki so se imenovale *tesserae* (od gršk. *τέσσαρες*), so bile tudi predmet misilijev *(iactus missilium,* prim I. zv. § 48). Kdor je tako znamko pokazal pri uradu ali zavodu, je bil deležen dotičnih dobrot, n. pr. dobil je določeno količino žita ali vsoto denarja. Učinek legitimacijskih znakov je samo ta, da imetniku ni treba dokazati svojo pravico na drug, vsekakor težji način in da opraščajo zavezanca posebnih poizvedb, ali je prezentant znaka v resnici upravičen. Upravičenec pa z izgubo legitimacijskega znaka nikakor ne pride ob svojo pravico, če jo more dokazati na drug način, in na drugi strani zavezanec ni dolžan, da se zadovolji s predloženo izkaznico, ako ima razloge, da dvomi o upravičenosti prezentanta (kdor predloži n. pr. garderobno znamko, velja *prima facie* kot deponent plašča in kot upravičen, zahtevati, da se mu plašč izroči).

[2] Obče pravo je pripoznavalo prvotno izključno le kavzalne dokazne listine. Nobena zadolžnica ni bila niti dokazna, če ni označila *causam debendi.* Trgovinski promet se s tem ni mogel zadovoljiti. Udomačila se je m e n i c a, ki temelja obveze niti n e s m e imenovati; v rabi so bile trgovske nakaznice in obveznice in imetniški papirji, ki vsi u s t a n a v l j a j o obveze, in sicer načeloma a b s t r a k t n e obveze. Abstraktnost teh obvez sega še dalje, kakor pri rimskih abstraktnih obvezah, ker abstrahirajo tudi od o s e b in od njihovih individualnih prigovorov. Moderne vrednotnice varujejo imetnika prigovorov iz kavzalnega posla med prvotnima pogodnikoma. To omogočuje, da se prenese terjatev, na katero se glasi vrednotnica, z izročitvijo papirja na prejemnika papirja, ne da bi se mu bilo treba bati, da tega ne dobi, kar obeta vsebina papirja. Prenos papirja (z indosamentom odnosno brez njega) zadošča za prenos pravice v onem obsegu, ki ga označuje vsebina papirja. Te moderne listine imajo torej tudi p r e n o s n o funkcijo. Prav tako pa je obveza vezana na obstoj papirja in torej p r e n e h a, če se papir uniči.

Tretje poglavje:

Realni kontrakti.

§ 56. I. Značaj, izhodišče in razvoj realnih kontraktov.

I. Značaj.

Rimski realni kontrakti, kolikor imajo posebna imena, so: posojilo *(mutuum)*, posodba *(commodatum)*, hramba *(depositum)* in zastavitev *(pignus)*. Tem pogodbam je skupno, da njihova ustanovitev ni vezana na nobeno obliko. Vendar ne nastajajo obveze s samim sporazumom, temveč šele potem, ko ena stranka drugi stranki neko stvar dejansko izroči *(re contrahitur)*. To, kar obvezuje n. pr. pri posojilu, ni sporazum o izročitvi denarja po eni in o svoječasni vrnitvi po drugi stranki, temveč edinole dejanska izročitev denarja po posojilodavcu *credendi animo*. Izročitev se vrši *obligandi causa*, ker nastane s tem šele obveznost posojilojemnika, da posojeno vsoto denarja vrne, ne pa, kakor pri drugih, n. pr. konsenzualnih pogodbah, *solvendi causa*, zato, da bi bila obveznost dajoče stranke izpolnjena.

Če se stranki samo dogovorita, da izročita druga drugi neko stvar, to ni realni kontrakt, ker sta se s tem samo sporazumeli, da bosta ta kontrakt pozneje sklenili. Ta dogovor imenujemo dogovor o bodoči pogodbi ali predhodno pogodbo *(pactum de contrahendo)*. Ta pogodba ustanavlja le obojestransko obveznost, da skleneta stranki domenjeno pogodbo. Za to mora biti vsebina bodoče pogodbe seveda že za sklepanja predhodne pogodbe dovolj določena. Vendar po rimskem pravu ni bilo mogoče prisiliti pogodbenika z brezobličnim paktom, da sklene glavno pogodbo; ako je bila sklenjena stipulacija, je bilo moči tožiti samo na povračilo škode (Paul. D. 45, 1, 68: *Quod si ita stipulatus fuero: ‚pecuniam te mihi crediturum spondes?' incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest)*.

Čeprav je navedenih četvero kontraktov po omenjenem bistvenem znaku združenih v eno kategorijo kontraktov, so

vendar samo poslednji trije istega porekla, medtem ko je izhodišče brezobličnega posojila iskati drugod in je, ustrezno različnemu izvoru in razvoju, tudi siceršnji značaj te pogodbe bistveno drugačen.

II. Izhodišče in razvoj realnih kontraktov.

1. Posojilo.

Od starorimske posojilne pogodbe *per aes et libram* je bila ob času, ko je bil že kovan denar v obtoku, ostala samo še oblika imaginarnega posojila. Ta je bila sicer potrebna za veljavnost pogodbe, drugače pa brezpomembna, ker se je posojilna valuta že takrat izročala izven libralnega akta (prim. § 4, II, 1). *Nexum* je konec republikanske dobe vsekakor izginil iz pravnega življenja. Saj je v dobi republike že brezobličnа izročitev sama, brez libralnega akta, civilnopravno pripoznana kot realni kontrakt posojila, imenovan *mutuum* (*Re contrahitur obligatio velut mutui datione*, Gai. 3, 90). Tožba, ki izvira iz tega kontrakta in ki meri na vrnitev danega posojila, je bila v formularnem postopanju *condictio*, ista tožba, s katero so se sploh stvari zahtevale nazaj, ki jih je imela v rokah neupravičena oseba kot *indebitum*, bodisi da je šlo za denar (*condictio* ali *actio certae creditae pecuniae*), bodisi da so bile predmet druge nadomestne ali posamične stvari (*condictio triticaria* odn. *certae rei*) (prim. § 52, IV in § 82). Zdi se, da so nekateri klasični pravniki bili mnenja, da nastane vselej, kadar so bile stvari izročene, čeprav brez pravnega razloga, realni kontrakt, ki obvezuje prejemnika, da jih vrne. Sicer bi se s tem vprašanjem Gaj ne pečal (Gai. 3, 91[1]). Vsekakor sta si dejanska stana posojila in neupravičene obogatitve zelo blizu tedaj, če sta stranki nameravali skleniti posojilno pogodbo, a se je to izjalovilo, n. pr. zaradi poslovne nesposobnosti posojilodavca (Iul. D. 12, 1, 19, 1) ali zaradi zmote posojilojemnika v osebi posojilodavca (Cels. D. eod. 32, tzv. *condictio Iuventiana*). Tedaj je denar že od začetka brez pravnega razloga v rokah posojilojemnika, ki je neupravičeno obogaten. Stvarni položaj pri posojilu pa je podoben neupravičeni obogatitvi tudi tedaj, kadar je bil denar izročen po brezhibnem sporazumu, in sicer od trenutka, ko je na-

[1] *Unde quidam putant pupillum aut mulierem cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condictione, non magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.*

stopil čas vrnitve. Tako si lahko razlagamo, da je tožba ista iz posojila in iz neupravičene obogatitve in da se celó zdi, kakor bi bilo mnenje zastopano, da je posojilna obveznost le eden od primerov odgovornosti za neupravičeno obogatitev.

Kot dediščino po starem neksumu je prevzelo brezobličnо posojilo strogo enostranost in strogi značaj tožbe, ki izvira iz njega. *Mutuum* je *negotium stricti iuris;* s *condictio* se začenja *iudicium stricti iuris.* Obsodba je mogoča samo na točno določen znesek denarja ali točno določeno količino drugih nadomestnih stvari *(certa pecunia, certa res).*

2. Ostali realni kontrakti.

Mutuum je najstarejši realni kontrakt. Gajeve institucije poznajo samo njega. V delu *Res cottidianae* ali *Aurea* (prim. § 6, op. 1) pa, ki je v marsičem naprednejše od institucij, prišteva pisec realnim kontraktom že tudi posodbo, hrambo in zastavitev (glede posodbe: D. 44, 7, 1, 3, glede hrambe: D. eod. 1. 1, 5, glede zastavitve: D. eod. 1. 1, 6).

Kako je prišlo do pripoznanja teh realnih kontraktov? Izhodišče jim je bila *mancipatio* (odn. *in iure cessio) fiduciae causa* (prim. § 4, II, 2). Obligacijske pogodbe o izročitvi predmetov na posodo, v hrambo ali v zastavo so se sklepale dvotirno: s formalnim prenosom v lastnino in z dodatnim brezobličnim dogovorom *(pactum fiduciae),* da imej prevzemnik stvar le začasno za določeno svrho, a da jo vrni po doseženem smotru zopet izročitelju *(fiducia cum amico* odnosno *cum creditore contracta,* prim. § 4, I, 2). Ker izročitelj ni imel namena, da prenese na prejemnika lastnino, temveč samo posest ali detencijo, je bila mancipacija precej nerodno sredstvo za dosego pravega poslovnega smotra, to tem bolj, ker je prišel fiduciant ob stvarnopravno zaščito. Šlo je torej za to, da izročitelj obdrži lastninsko pravico kljub izročitvi, a da se doseže hkratu zaželjeni gospodarski uspeh. To je bilo mogoče, če se je brezobličnі *pactum fiduciae* popolnoma osamosvojil od mancipacije, sicer pa da je težišče prešlo od pravnega posla prenosa lastnine na dejstvo izročitve v posest ali detencijo, z drugimi besedami: s pripoznanjem brezobličnega realnega kontrakta.

Za antično pojmovanje je bil to velik skok. Da se je posrečil, si moremo razlagati le, če upoštevamo izredni pomen, ki ga je imela posebno pri Rimljanih zvestoba, *fides.* Rimska etimologija besede *fides (fiat quod dictum est,* Cicero, De offic. 1, 7, 23, De re publ. 4, 7) podaja, čeprav je naivna, bistveno vsebino: vezanost na besedo. Nezvestoba je Rimljanom za-

vržna lastnost, madež, greh, celó delikt. O zvestobi Rimljanov so pisali tudi drugi narodi.[2] Ni čuda, da so dali formalnim sponam, zlasti če tudi sicer niso bile pripravne, razmeroma zgodaj slovo in se zanašali na to, da bo tisti, ki mu je bila neka stvar izročena samo za določeno svrho, jo vrnil, ko bo svrha dosežena. Zaupali so svoje stvari drugim tudi brez formalnega pravnega posla, to tem laže, ker je izročitelj obdržal lastnino.

Seveda je moralo tudi sodstvo to zaupanje spoštovati in ščititi onega, ki je svoje stvari komu zaupal brez formalnih garancij, in sicer ne samo zato, ker ni smelo dopustiti, da se kaznuje z materialno škodo tisti, ki se je zanesel na splošno domnevano vrlino poštenosti, temveč tudi zato, ker je moralo kaznovati onega, ki je kršil samoumevno zapoved zvestobe.

Kakor navadno, je bil pretor tisti, ki je pripomogel splošnemu pojmovanju do zmage. Ščitil je tako brezoblično pravno razmerje s tožbami, ki jim je bila formula *in factum concepta.* Tu je bilo najbrž mogoče sklicevati se na dobro vero *(bona fides,* kar je prav za prav pleonazem), ki je zahtevala od sopogodnika, da vrne stvar, ki mu je bila zaupana, da jo samo hrani, rabi ali zadrži kot zastavo. Kakor omenjeno, so kršitev tega zaupanja imeli naravnost za k a z n i v o kršitev zvestobe, tako da imajo te *a^nes in factum conceptae* prvotno prav za prav značaj d e l i k t n i h tožb. Gaj navaja še formulo take tožbe pri hrambeni pogodbi (4, 47: *Si paret A^m A^m apud N^m N^m mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N^i N^i A° A° redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N^m N^m A° A° condemnato, s. n. p. a.* Tožitelj je torej s tožbo dosegel, da mu je dolozni toženec povrnil i n t e r e s *(quanti ea res erit).*

Pozneje so bile te pretorske tožbe recipirane v civilno pravo in so postale k o n t r a k t n e tožbe, mereče na i z p o l n i t e v pogodbe, t. j. na vrnitev predmetov, ki so bili dani v hrambo, na posodo ali v zastavo odnosno na njihovo v r e d n o s t. Formula za tako tožbo, ki je bila *in ius concepta,* se je glasila pri hrambeni pogodbi po Gaju (l. c.): *Quod A^s A^s apud N^m N^m mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem N^m N^m A° A° dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A° A° condemnato nisi restituat*[3]*, s. n. p. a.* Le tedaj, kadar je nekdo dal svoje stvari v

[2] Nr. pr. Diodor 27, 4, 1, kjer hvalijo Lokri τὴν τῶν Ῥωμαίων πίστιν.

[3] Besedi *nisi restituat* (v veronskem palimpsestu: NR) sta dvomljivi (L e n e l, EP[3] 288, op. 12).

hrambo v nujni sili (tzv. *depositum miserabile),* je pretorska tožba zoper hranitelja, ki je stvari poneveril ali naklepno poškodoval, obdržala svoj deliktni značaj: obsodba se je glasila *in duplum* (Ulp. D. 16, 3, 1, 1). Po Julijanovem ediktu sta bili *formula in factum* in *formula in ius concepta* razen za hrambeno tudi za posodbeno pogodbo v rabi; glede zastavne pogodbe je obstoj *in ius* koncipirane formule sporen, vendar verjeten (prim. Gai. D. 44, 1, 1, 6, reskript Aleksandra Severa C. 4, 24, 6, Lenel EP[3] 255 in Gai. 4, 62).

In ius koncipirane tožbe so bile, kakor se vidi iz navedene formule, *iudicia bonae fidei.* Mesto stare *fiducia cum amico contracta* sta zavzemala brezoblična *commodatum* in *depositum (dare utendum* odn. *servandum),* ki sta bila sklenjena s samo izročitvijo stvari v detencijo, za rabo odnosno v hrambo. Na mesto *fiducia cum creditore contracta* pa je stopil brezoblični *pignus,* ki je bil perfekten s prepustitvijo zastavljene stvari v posest.

Drugače kakor pri posojilu je torej pri teh kontraktih zmagala ideja zvestobe, pa tudi ideja dobre vere. Saj je bilo mogoče, da prejemnik stvari z najboljšo voljo ni mogel vrniti, tako da se mu ni moglo očitati nikakšno nezvesto ravnanje, n. pr. če je bila stvar pri njem brez njegove krivde uničena ali ukradena. Tedaj sta zahtevali dobra vera in poštenje, da prejemnik ni smel biti obsojen.

Ta preustroj je pospeševal tudi prehod od togega legisakcijskega postopanja k formularnemu postopanju. Staro postopanje se je moralo v 2. stoletju po Kr., če ne že prej, predvsem v pravdah med Rimljani in peregrini polagoma umakniti gibkejšemu formularnemu procesu, v katerem je pretor lahko podeljeval tožbe za vse zahtevke, ki so se mu zdeli upravičeni.

3. Zaključek.

Kakor je iz prednjih izvajanj razvidno, kažejo posojilo na eni strani in ostali realni kontrakti na drugi strani določene bistvene znake, ki pričajo o njihovem poreklu.

Posojilo kot potomec strogega formalnega libralnega akta ustanavlja še vedno enostransko striktno obvezo (tzv. *contractus unilateralis),* medtem ko so posodba, hranitev in zastavitev kot naslednice fiduciarnih poslov gibke obveze, ki dopuščajo z ozirom na *bona fides* tudi uveljavljanje morebitnih nasprotnih zahtevkov z *actio contraria* (tzv. *contractus*

bilaterales inaequales) (prim. § 27, II, 1 in 2, b). Razen tega gre pri posojilu vselej za nadomestne stvari, ki postajajo z brezobličnо izročitvijo last prejemnika, pri ostalih realnih kontraktih pa načeloma za posamične stvari *(idem)*, ki jih dobi prevzemnik samo v posest (pri zastavitvi) ali v detencijo (pri posodbeni in hrambeni pogodbi).

Le vezanost nastanka obveze na izročitev predmeta je skupna vsem realnim kontraktom. Ustrezno njihovemu pomenu kot poslov, s katerimi pogodnik sopogodniku zaupa, kreditira, se obravnavajo te pogodbe pod naslovom *De rebus creditis* (D. 12, 1, C. 4, 1).[4]

§ 57. II. Posojilna pogodba.

I. Pojem in ustanovitev.

Posojilo *(mutuum,* po čudni etimologiji virov *‚quod ex meo tuum fit'*, Paul. D. 12, 1, 2, 2, I. 3, 14 pr.) je pogodba, s katero izroči nekdo (posojilodavec) drugemu (posojilojemniku) določeno količino nadomestnih stvari, navadno vsoto denarja, v lastnino s pridržkom, da mu mora posojilojemnik vrniti isto količino istovrstnih stvari *(tantundem eiusdem generis,* Gai. D. 44, 7, 1, 2: *Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensurave constant, veluti vino oleo frumento pecunia numerata, quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis;* prim. Gai. 3, 90, Paul.

[4] Čeprav je moderni kontraktni sistem zgrajen na načelu brezobličnega konsenza strank, spoznavamo realni karakter še v današnji posojilni, posodbeni, hrambeni in zastavni pogodbi. Konsenz ustvarja le predhodno pogodbo; za nastanek pogodbe same je odločilno le, da se stvari dejansko izroče kot posojilo, na posodo, v hrambo ali kot zastavo (§ 983, stavek 2, Odz. odnosno § 971, stavek 2, Odz. odnosno § 957, stavek 2, Odz. odnosno § 1368, stavek 2, Odz.; prav tako tudi po § 607, odst. 1, in § 610 BGB glede posojila in po prevladujočem mnenju piscev tudi glede ostalih tu omenjenih pogodb). Predhodna pogodba (dogovor bodoče pogodbe, § 936 Odz.) je po našem pravu obvezna, ako so določeni čas sklepanja kakor tudi bistvene sestavine bodoče pogodbe in se okolnosti do sklepanja glavne pogodbe niso bistveno izpremenile *(rebus sic stantibus).* Zahtevo, da se sklene glavna pogodba, je uveljaviti v enem letu po pogojenem času, sicer se ne more več zahtevati, da sklene druga stranka dogovorjeno pogodbo. Ko sodba o zahtevku postane pravnomočna, velja vobče zahtevana izjava volje za oddano in pogodba za sklenjeno. To pa seveda ne velja za realne pogodbe, ker se dejanska izročitev ne more fingirati. Zato je toženca prisiliti z izvršbo, da predmet pogodbe izroči tožitelju.

D. 12, 1, 2, 1, Ulp. Fragm. Vindob. 2, 1, I. l. c.). Ni torej posojilo, če naj se vrne vino za izročeno pšenico (Paul. D. 12, 1, 2 pr.).

Posojilo je osnovni kreditni posel. Dokler se je promet v okviru naturalnega gospodarstva omejeval na medsebojno pomoč sosedov, so se posojila dajala v pšenici, olju, vinu. Z začetkom denarnega gospodarstva je postal običajni predmet denar. V klasični dobi je bil *mutuum* poleg stipulacije edina oblika rimskega posojila.

Smoter izročitve je ta, da prejemnik z izročenimi stvarmi (valuto) razpolaga po svoji volji. Pogosto izražajo stranke to voljo že pred sklepom pogodbe v posebnem brezobličnem dogovoru (tzv. *pactum de mutuo dando* odn. *accipiendo).* Tak dogovor izhaja od molčečega pogoja, da bo bodoči posojilojemnik tudi ob času izplačila posojilne valute poslovno sposoben in vreden kredita (prim. Afric. D. 46, 3, 38 pr.; tzv. molčeča *clausula rebus sic stantibus;* o predhodni pogodbi prim. še § 56, I). Ta dogovor ni bil obvezen, če ni bil sklenjen v obliki stipulacije.

1. Izročitev predmeta.

Za veljavnost posojila je neobhodno potrebno, da se prenese valuta v lastnino posojilojemnika. Ker gre za *res nec mancipi,* se prenos veljavno vrši z brezobličnо tradicijo (prim. I. zv. § 55, I). Veljavnost tradicije pa zavisi od tega, da je posojilodavec lastnik (Paul. D. 12, 1, 2, 4: *In mutui datione oportet dominum esse dantem...* in D. eod. 2, 2: *si non fiat tuum, non nascitur obligatio)* in da je tudi sposoben razpolagati s stvarmi. Ako ni bil lastnik ali ni bil sposoben, da pravnoveljavno razpolaga, ni nastalo posojilo, ker stvari niso mogle postati last posojilojemnika. Zato je pupil, ki je bil dal posojilo brez varuhovega sodelovanja *(auctoritatis interpositio),* izročene stvari lahko vindiciral ali je imel tožbo *a° ad exhibendum*[1] zoper zlovernega prejemnika. Zoper dobrovernega

[1] Z *a° ad exhibendum* je bilo mogoče uveljavljati obligacijsko-pravni zahtevek, da toženec predloži neko stvar *in iure.* Svrha je bila ta, da je tožitelj lahko ugotovil, ali je bila stvar, ki je bila v toženčevi detenciji, istovetna s stvarjo, ki jo je tožitelj nameraval od njega vindicirati (Paul. D. 10, 4, 2: *Exhibere est facere in publico potestatem ut ei qui agat experiundi sit copia).* Postopanje je torej neke vrste pripravljalno postopanje, ki daj tožitelju gotovost, da je oseba, ki jo hoče tožiti, pasivno legitimirana. Glavni primer je omenjen v I. zvezku § 59, IV, drug primer istotam § 51, III, 2. Tožba je bila lastniku na razpolago tudi tedaj, kadar se toženec ni hotel spuščati v pravdo o lastnini. Lahko jo je naperil tudi, kdor je hotel s tožbo uveljavljati pravico užitka ali zastavno pravico; prav tako volilojemnik, ki je imel pravico izbrati eno stvar iz več njemu voljenih predmetov *(optio;* Ulp. D. 10, 4, 3,

prejemnika, ki je stvari porabil, mu je pristajala *condictio sine causa* zaradi neupravičene obogatitve, ker je imel in porabil stvari objektivno brez pravnega razloga *(sine causa,* I. 2, 8, 2). Isto je veljalo vobče tedaj, kadar posojilodavec ni bil lastnik in je postal prejemnik naknadno lastnik iz drugega pravnega razloga, ne s tradicijo, n. pr. s pomešanjem sprejetega denarja z lastnim denarjem *(commixtio),* s priposestvovanjem, podedovanjem itd. Prejemnik, ki iz katerega koli razloga ni postal lastnik, posojilodavcu ni dolgoval *tantundem eiusdem generis,* marveč samo toliko, za kolikor je bil obogaten *(condictio sine causa),* tzv. *condictio de bene depensis;* Iul. D. 12, 1, 19, 1). Prejšnji lastnik se je lahko držal posojilodavca (n. pr. s *condictio furtiva,* Ulp. 12, 1, 13 pr., z *a° ad exihibendum* ali *rei vindicatio),* ako je prejemnik stvari zloverno porabil. Tedaj je lahko zahteval povračilo vrednosti stvari.

Za veljavnost posojila po klasičnem pravu ni potrebno, da se izvrši prenos lastnine neposredno; zadošča tudi p o s r e d n i prenos na ta način, da izplača druga oseba namesto posojilodavca, a po njegovem nalogu s v o j denar, n. pr. posojilodavčev dolžnik (Paul. D. 45, 1, 126, 2, Iust. C. 4, 27, 3), ali tako, da izplača posojilodavec denar drugi osebi po nalogu posojilojemnika (Ulp. D. 12, 1, 9, 8 i. f.), ali da upnik prepusti svojemu dolžniku kot posojilo, kar mu je ta doslej dolgoval iz drugega pravnega razloga, n. pr. iz mandatne pogodbe (Ulp. D. 12, 1, 15).

Mogoče je tudi, da izroči posojilodavec dolžniku katero koli stvar, n. pr. srebrno skledo, da jo prejemnik proda in izkupilo obdrži kot posojilo. Ta dogovor imenujejo navadno *contractus mohatrae* (po srednjeveški, iz arabščine izvirajoči

6 in 10). Tožen je bil lahko vsak posestnik ali detentor, ki je mogel stvar vrniti *(facultas restituendi,* Ulp. D. 6, 1, 9, Ulp. D. 10, 4, 5, 6); morda tudi tisti, ki je posest naklepno opustil *(qui dolo malo desiit possidere).* Z ozirom na to, da se je obsodba mogla glasiti vedno le na denarno vsoto *(condemnatio pecuniaria),* se smoter tožbe, t. j. predložitev stvari, v klasični dobi neposredno ni dal doseči. Toženec je bil obsojen na denarni znesek, s katerim je tožitelj ocenil pod prisego svoj interes in ki je bil najbrž istoveten z zneskom, ki ga je mogel tožitelj dobiti v glavnem procesu, tako da je bil efekt obsodbe, kar se tiče odškodnine, isti kakor pri sami lastninski tožbi, vendar z razliko, da lastninska pravica ni bila ugotovljena. *A° ad exhibendum* je bila arbitrarna tožba: pretor je dal stem, da je v formulo uvrstil klavzulo *nisi arbitrio iudicis exhibebitur,* možnost, da je sodnik tožencu dovolil, da se izogne obsodbi, če stvar predloži. Po Justinijanovem pravu je sodnik toženca, ki stvari kljub sodnikovemu povelju ni hotel predložiti, neposredno obsodil na predložitev, ki jo je bilo moči doseči prisilno z izvršbo *(manu militari).*

označbi).[2] Nevarnost preide že z izročitvijo stvari na prejemnika, tako da je posojilna valuta, če se stvar uniči ali poslabša, prodajna vrednost stvari (Ulp. D. 12, 1, 11 pr. in eod. 4 pr. i. f.; drugega mnenja, sklicujoč se na Julijana, Afric. D. 17, 1, 34 pr.). Samo podobna je konstelacija, če se tistemu, ki išče posojilo, izroče stvari s sporazumno cenitvijo *(species utriusque consensu aestimatas)* in z dogovorom, da bodi cenilni znesek posojen (Diocl. C. 4, 2, 8).

2. Sporazum o svrhi.

Stvari morajo biti izročene, da prejemnik lahko razpolaga z njimi, kakor more sploh lastnik razpolagati s svojimi stvarmi. Izročitelj in prejemnik morata stvari dati in prevzeti kot posojilo (Paul. 44, 7, 3, 1: *Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur).* Ako stranki glede te svrhe nista složni, manjka *causa credendi* in izročitelj lahko zahteva stvari nazaj s *condictio sine causa.* N. pr. ako izroči A Bju denar kot darilo *(quasi donaturus),* B ga pa sprejme kot posojilo, ni to niti daritev, niti posojilo, ker ni konsenza (Ulp. D. 12, 1, 18 pr.: ... *donationem non esse ... et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit).* A ne more tožiti s posojilno, temveč le z obogatitveno tožbo (prim. I. zv. § 55, VI).

Isto velja tudi, če je konsenz pomanjkljiv zaradi zmote v osebi posojilodavca. Juvencij Celz navaja (D. 12, 1, 32) sledeči primer: A je prosil mene in Ticija za posojilo; jaz sem ukazal svojemu dolžniku Cju, naj ta Aju posojilo izplača. C je to storil. A pa je bil mnenja, da je dobil posojilo od Ticija, ker je imel Cja za Ticijevega dolžnika. Celz odloča, da je A meni obligiran zaradi obogatitve, ne pa iz posojila: *non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.* Po Juvenciju Celzu se imenuje *condictio sine causa* v tem primeru *condictio Iuventiana.* Zahtevek je utemeljen ne zato, ker ima posojilodavec pravico terjati denar nazaj po posojilni pogodbi, temveč zato, ker prejemnik nima pravice, ga obdržati.

[2] Izraz se je uporabljal v več pomenih, zlasti tudi v pomenu prodaje stvari na kredit, ki jo prodajalec takoj zopet kupi nazaj, toda za nižjo, takoj izplačano kupnino. Učinek je ta, da dobi prvotni kupec na ta način posojilo v znesku nižje kupnine (Schey, Obligationsverhältnisse 83).

Smoter pogodbe in izročitve denarja mora biti dajanje kredita. Ako se denar izroči zato, da naj krije prejemnik z njim morebitno škodo, ki mu jo povzroči izročitelj, to ni posojilo, temveč varščina v gotovini (tzv. *pignus irregulare*, prim. § 60, III). Ako je smoter ta, da prejemnik denar hrani, gre za nepristno hrambeno pogodbo (tzv. *depositum irregulare*, prim. § 59, III, 1). Smoter je lahko tudi to, da prejemnik denar prepelje na drug kraj, tako da prevozniku ni treba naslovljencu izročiti prevzetih novcev, temveč samo denarno vrednost (*tantundem eiusdem generis*). Smoter je izvršitev prevoza (tzv. *locatio conductio operis irregularis*, prim. § 69, I).

II. Obveznosti in pravice.

Kot strogo enostranska pogodba ustanavlja posojilo samo eno obveznost, namreč obveznost posojilojemnika. Njej odgovarja samo ena terjatev: terjatev posojilodavca. Posojilodavec je izključno le upnik, posojilojemnik izključno dolžnik.

Posojilojemnik je obvezan, da vrne natančno toliko stvari iste vrste, kolikor jih je sprejel; ne več, ne manj (Ulp. D. 12, 1, 11, 1).

Tožba posojilodavca je ista kakor stipulatorjeva tožba pri *stipulatio certi:* pri denarnih posojilih *a° certae creditae pecuniae (condictio certi,* tu imenovana tudi *condictio mutui),* pri posojilih drugih stvari *condictio certae rei* ali *condictio triticaria* (od *triticum* = pšenica, ki je bila glavni predmet nedenarnih posojil; Ulp. D. 13, 3, 1 pr.). Obrazce teh tožb smo navedli v § 52 pod IV. Iz njih izhaja, da posebnih tožb iz posojilne pogodbe ni. Če je na nekaterih mestih govor o neki *mutui actio* (n. pr. Diocl. C. 7, 35, 5), se to ne nanaša na obliko, temveč na vsebino tožbe.

Ako ni drugače dogovorjeno, je denar vrniti v vrednosti posojenega denarja, ne morda v isti vrsti novcev (Paul. D. 46, 3, 99). Gre torej za dolg denarne vsote v tehničnem pomenu (prim. § 12, I).

Ako čas vrnitve ni določen, se sme posojilo takoj zahtevati nazaj (*quod sine die debetur statim debetur,* prim. Pomp. D. 50, 17, 14). Včasih se da nasprotna norma sklepati iz okoliščin, n. pr. če si je vzel upnik že vnaprej obresti, ki pojmovno predpostavljajo, da je glavnica prepuščena za dotično daljšo rabo (prim. § 22; Florent. D. 2, 14, 57 pr.: *Qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat).*

Ker je posojilojemnik z izročitvijo postal lastnik, utrpi posledice, če se stvari po naključju uničijo (Gai. D. 44, 7, 1, 4: *Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilo minus obligatus permanet;* prim. I. 3, 14, 2). Kljub uničenju mora vrniti *tantundem eiusdem generis* (Paul. D. 12, 1, 2 pr.).

Ker posojilojemnik nikoli ne dolguje več, kakor je dobil *(re non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit,* Paul. D. 2, 14, 17 pr. i. f.), ne dolguje obresti, če niso bile morda dogovorjene s posebnim verbalnim kontraktom (prim. § 22, II, 1, a, in Paul. Sent. 2, 14, 1: *Si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, nullius est momenti).* Obrestni dolg postane *ex stipulatione,* ne pa *ex re.* Zato je bilo enostavneje stipulirati istočasno z obrestmi tudi glavnico *(stipulatio sortis et usurarum).* Brezobličen pakt *(nudum pactum)* je izjemoma zadoščal pri pomorskem posojilu (zdolaj pod III, 2), od Aleks. Severa tudi za obresti od nedenarnih posojil zaradi kondemnacijske klavzule *quanti ea res est* (C. 4, 32, 11) in po Justinijanovi noveli 136, 4 tudi od posojil bankirjev. Za obrestno posojilo rabijo Rimljani navadno izraz *faenus.*

Seveda tudi zamudnih obresti ni bilo mogoče terjati. V klasični dobi so temu odpomogli s stipuliranjem globe *(stipulatio poenae)* tako, da je moral toženec, ki je, tožen z *a° certae creditae pecuniae,* podlegel, plačati zmagovavcu še tretjino tožbene vsote povrh (Gai. 4, 171).

Tožeči upnik mora dokazati, da je izplačal valuto kot posojilo. Navadno je to dokazal z zadolžnico. V tretjem stoletju po Kr. se je v Rimu uveljavilo pravilo, da je smel izdatelj zadolžnice v določenem roku (pod Justinijanom v roku dveh let) po izdanju zadolžnico izpodbijati že z navadnim oporekom, s protestacijo, s čimer je postala neobvezna *(exc° non numeratae pecuniae)* ali zahtevati sam s tožbo *querela non numeratae pecuniae,* da se mu zadolžnica vrne (Iust. C. 4, 30, 14 pr.). S tem je posojilodavca prisilil, da je izplačilo drugače dokazoval. Ako se je dokaz upniku posrečil, je zadela izdatelja po Justinijanovem pravu globa dvojnega zneska zaradi doloznega tajenja. Po preteku tega roka je bil vsak protidokaz zoper listino izključen, tako da je obvezovala celó, če valuta ni bila izplačana (Diocl. C. 4, 9, 4, Alex. C. 4, 30, 8). Tudi brezobličen protest, dostavljen upniku ali — v njegovi odsotnosti — oblastvu, je zadoščal (Alex. C. 4, 30, 8, Diocl. C. 4, 2, 5 in C. 4, 9, 4, Iust. C. 4, 30, 14, 4). Zato je imel Justinijan zadolž-

nice, ki so bile zaradi poteka roka varne pred izpodbijanjem, naravnost za literalne kontrakte (prim. naslov I. 3, 21: *de litterarum obligatione* in njegovo vsebino). Ako je toženec priznal, da mu je bilo posojilo odšteto, pa zatrdil, da ga je vrnil, je moral seveda on dokazati to dejstvo, ki je uničilo tožbeni zahtevek *(reus in exceptione actor est,* Ulp. D. 44, 1, 1; v tem pogledu je zanj veljalo pravilo: *actore non probante reus absolvitur* ali *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat,* Paul. D. 22, 3, 2). Kot dokaz mu je služila pobotnica *(apocha).* Tudi glede nje so vobče veljala dokazna pravila kakor za zadolžnico. Rok, ki je bil po njegovem preteku dokaz, da posojilo ni bilo vrnjeno, izključen, je znašal trideset dni (Iust. C. 4, 30, 14).[3]

III. Posebna pravila.

1. Denarna posojila sinovom pod oblastjo.

V § 2 pod IV, 1, č, smo že omenili, da je bilo prepovedano, dajati denarna posojila sinovom, ki so bili pod očetovsko oblastjo[4], in da so kljub prepovedi dana posojila ustvarjala le neiztožljivo obvezo *(SC. Macedonianum). Occasio legis*

[3] Po svojih bistvenih znakih se posojilna pogodba našega prava popolnoma ujema z rimskim pojmom. Zlasti je tudi realni kontrakt (§ 983 Odz.), veljaven brez posebne oblike razen posojil med zakoncema (notarski akt, § 52, odst. 1, št. 2, Zak. o javnih notarjih). Za prenos lastnine je uporabna vsaka tradicija, tudi *brevi manu traditio,* prav tako izročitev tretji osebi ali po tretji osebi ali na ta način, da se obstoječi dolg izpremeni v posojilni dolg (§§ 959, 1376 Odz.) ali v abstraktni dolg s pomočjo menice ali drugih vrednotnic. Obresti si mora posojilodavec izgovoriti (§ 984 Odz.); ako njihova višina ni določena, velja zakonska obrestna mera 5%, pri trgovinskih poslih pa 6% (prim. § 22, op. 3). Ista mera velja za zamudne obresti, ki jih je vedno plačevati od dospelosti glavničnega dolga. — Zadolžnica je samo dokazilo. Z besedami § 1001 Odz., da je »popoln« dokaz, je le izrečeno, da je zadolžnica dokaz samo za to, kar je v njej posvedočeno. Dokazno moč presoja sodnik po svobodnem preudarku (§ 368 Cpp.). Protidokaz je vselej mogoč, zlasti tudi o tem, da dolžnik valute ni prejel.

[4] Praktično je bilo v prvi vrsti za sinove po dovršenem 25. letu *(puberes maiores XXV annis),* ki so bili pod očetovsko oblastjo. Zakaj dokler je bil *filius familias impubes infantia maior* (do dopolnjenega 14. leta), se sploh veljavno ni mogel zavezati; doraslega nedoletnika *(pubes)* pa je navadno že ščitila *restitutio in integrum,* ki je imela večji učinek, kakor sklicevanje na senatski sklep (namreč da je bila pogodba razveljavljena).

je bila baje[5], da je neki Macedo umoril svojega očeta, ker so ga preganjali oderuhi in je hotel sin z očetovo zapuščino poplačati svoje dolgove; *ratio* pa je bila, da bi se preprečilo, da sin in njegovi upniki prežé na smrt rodbinskega poglavarja; saj je bila tožba po senatovem sklepu izključena tudi po očetovi smrti (Ulp. D. 14, 6, 1 pr.).

Pod prepoved spadajo le d e n a r n a posojila, pa niti ta ne, če je upnik sinu to, kar mu je dolgoval, n. pr. kupnino, prepustil kot posojilo (Ulp. D. 14, 6, 3, 3). Tzv. *contractus mohatrae* pa je v prepovedi obsežen, če je bila ta oblika uporabljena le *in fraudem legis,* da bi se pogodnika izognila prepovedi (Ulp. D. eod. 7, 3: *Sed si fraus sit senatus consulto adhibita, puta frumento vel vino vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subveniendum est filio familias).*

Ako je *pater familias* že vnaprej privolil, je bilo posojilo polnoveljavno, n. pr. če je bil svojega sina namestil kot svojega trgovskega pomočnika *(institor,* Ulp. D. eod. 7, 11; prim. § 35, II). Pa tudi z naknadno odobritvijo po očetu je postalo posojilo vsaj po Justinijanovem pravu iztožljivo (prim. § 2, op. 3); prav tako, če je bil posojilni znesek uporabljen v očetovo korist *(in rem patris versio,* Ulp. h. t. 7, 12, Paul. eod. 1. 17, prim. § 35, III, 2). Sin, ki je razpolagal z izločeno imovino *(peculium castrense* in *quasi castrense),* je bil, kakor rodbinski poglavar, obvezan do višine te imovine. V interesu prometa je bila prepoved neuporabna, če upnik, ne da bi bil za to kriv, ni vedel, da je posojilojemnik sin pod oblastjo (Ulp. D. h. t. 3 pr., Pomp.-Iul. eod. 19: ... *exceptionem senatus consulti Macedoniani nulli obstare, nisi qui sciret aut scire potuisset filium familias esse eum cui credebat).*

V interesu nedoletnega u p n i k a pa je bilo določeno, da imej njegova zaščita prednost pred zaščito posojilojemnika pod oblastjo. Nedoletni upnik je lahko zahteval vzpostavitev v prejšnji stan (Ulp. D. 4, 4, 11, 7).

Procesualno je bila posledica prepovedi *denegatio actionis in iure,* ako je bilo nesporno, da gre za prepovedano posojilo.

[5] Kritično in morda preveč skeptično označuje B e s e l e r (Beiträge zur Kritik d. röm. Rechtsquellen 4, 130) umor očeta kot »abotno bizantinsko legendo«. Res govori o njem šele Teofil v svoji parafrazi institucij (4, 7, 7, prim. I. zv. § 16, I). Vendar omenja že senatski sklep sam ‚*cetera scelera*' (Ulp. D. 14, 6, 1 pr.).

sicer pa *exceptio SC^i Macedoniani.* Sin je lahko zahteval uvrstitev te ekscepcije tudi potem, ko je postal že *sui iuris;* toda po doseženi samostojnosti je mogel pogodbo najbrž odobriti, s čimer je bila ekscepcija izključena (Sev. C. 4, 28, 2). Zaščito ekscepcije so uživali tudi sínovi dediči, poroki in sploh vsi, ki so imeli zoper sina regresne pravice (Ulp. D. 14, 6, 9, 3).

Ako pa je bil dolg poplačan, se plačano ni moglo več zahtevati nazaj, vseeno ali je dolg plačal oče ali sin, ko je postal *sui iuris,* ali kdo drug (Ulp. 12, 1, 14, Marcian. D. 12, 6, 40 pr. itd.).

2. Pomorsko posojilo.

Posebne važnosti za promet starega veka je bilo pomorsko posojilo *(faenus nauticum* ali *pecunia traiecticia).* Digeste in kodeks mu posvečata poseben naslov (D. 22, 2, C. 4, 33).

Bistvo tega iz grških prometnih običajev prevzetega posojila je, da je obveznost posojilojemnika, vrniti glavnico in dogovorjene obresti, odložno pogojna, namreč odvisna od tega, da ladja srečno dospe v luko, kamor je bila namenjena. Nevarnost pogube denarja ali blaga je šla torej na rovaš posojilodavca.

Zdi se, da je šlo prvotno za transport posojenega denarja v določeno luko, da bi se s tem denarjem nakupilo blago in to zopet pripeljalo domov. Obveznost posojilojemnika je bila podana, ko je posojeni denar dospel v prekmorsko luko. Gotovo pa so dajali taka posojila tudi za nabavo blaga, ki je bilo namenjeno drugam, tako da je bila obveznost posojilojemnika odvisna od tega, da dospe blago v namembno luko *(pecunia traiecticia,* Modest. D. 22, 2, 1). Spadala pa so semkaj tudi posojila, dana za popravo ladij ali za plačila moštvu, ako je bilo dogovorjeno, da naj se vrnejo ta posojila le, ako ladja dospe v namembno luko.

Posojilodavec je kapitanu navadno dal natančna navodila za smer in čas vožnje in ni bil odgovoren za nevarnost, če je kapitan ta navodila samolastno zanemaril. Posojilodavec ni odgovarjal za krivdo posojilojemnika ali moštva niti za škodo, ki jo je povzročila kakovost blaga (Diocl. C. 4, 22, 3).

Ker je prevzel posojilodavec nevarnost pomorskega transporta in je bil vsled tega njegov rizik izredno velik, je bilo pomorsko posojilo v več pogledih privilegirano. Po klasičnem pravu si je smel posojilodavec izgovoriti premijo,

usurae maritimae, ki prav za prav niso bile obresti, t. j. odplatek za rabo tuje glavnice, temveč zavarovalna premija. Zato je bila višina neomejena (Paul. Sent. 2, 14, 3: *Traiecticia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest).* Šele Justinijan je postavil mejo in določil, da se smejo jemati največ 12 odstotne obresti *(centesimae usurae,* C. 4, 32, 26, 2). Te obresti ali premije so se mogle zahtevati celó tedaj, kadar niso bile dogovorjene s stipulacijo, temveč, kakor pri gibkih poslih, samo z brezobličnim paktom (Scaev. D. 22, 2, 5, 1, prim. tudi § 22, op. 1).

Običajno je posojilojemnik tudi zastavil ladjo. Bistveno pa to ni bilo, niti ni bil o s e b n i posojilni dolg odvisen od usode zastave. Posojilodavec ni utrpel nevarnosti zastave, temveč denarja ali blaga.[6]

§ 58. III. Posodbena pogodba.

I. P o j e m.

Posodba *(commodatum = commodo datum, utendum datum,* Ulp. D. 13, 6, 1) je pogodba, s katero izroči nekdo (posodnik, komodant) drugi osebi (izposojevalcu, komodatarju) p o s a m i č n o premično ali tudi nepremično stvar n e o d p l a t n o za rabo, določeno po času ali po pogojeni svrhi. Dogovor, po katerem b o nekdo dal drugemu neko stvar na posodo brez odplatka, da jo rabi *(pactum de commodando),* ni bil obvezen, če ni bil sklenjen v obliki stipulacije (prim. § 56, I).

S pogodbo je postal izposojevalec samo imetnik stvari; lastnino in posest in iz njih izvirajočo zaščito je obdržal posodnik, ako je bil dotlej lastnik odnosno posestnik. Za veljavnost komodata pa ni bilo potrebno, da bi bil posodnik lastnik ali posestnik. Lahko kdo izposodi komu stvar, ki jo ima sam le v najemu ali ki jo je bil celó ukradel (Paul. D. 13, 6, 15: *Commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus, tametsi scientes alienam possidemus,* Marcel. eod. 16: *ita ut si fur vel praedo commodaverit, habeat commodati actionem).* Praviloma ničen pa je bil komodat, ako je bila izposojena

[6] Po tem se razlikuje od pomorskega posojila modernega prava (bodmerija), pri katerem gre bistveno za z a s t a v i t e v ladje in tovora. Lastnik ladje ali kapitan ali lastnik tovora zastavijo za posojilo ladjo odn. vtovorjeno blago in se obvezujejo, da povrnejo posojilo in plačajo posebno premijo, če ladja odn. tovor srečno dospe v namembno luko. Ako se ladja ali tovor pogubi po naključju, pride posojilodavec ob posojilno valuto in premijo.

stvar komodatarjeva last. Vendar se to pravilo ni nanašalo na primere, v katerih lastnik ni imel pravice rabe, n. pr. ker je bil stvar komu prepustil za užitek. Tedaj si je lahko stvar izposodil od uživalca (arg. iz Tertul. D. 16, 2, 28).

Iz dejstva, da mora komodatar po končani rabi ali določeni dobi vrniti isto stvar, sledi, da izposojene stvari načeloma ne smejo biti potrošne, t. j. stvari, ki se s smotrno rabo porabljajo *(res quae usu consumuntur vel minuuntur,* prim. l. zv. § 41, II, 4). Le izjemoma si lahko mislimo možnost, da se posodijo potrošne stvari, tedaj namreč, kadar je dogovorjena taka raba, ki porabo izključuje, n. pr. posodba sadja za okrasek mize ali za razstavo (Ulp. D. 13, 6, 3, 6: *Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat).*

Pojem utegne biti še bolj pojasnjen, če ugotovimo glavne znake, po katerih se komodat razlikuje od drugih, na videz podobnih pogodb. Brž ko se pojavi pri nekem razmerju eden od teh razlikovalnih znakov, sledé iz tega seveda še druge razlike, n. pr. značaj posla kot strogega ali gibkega, kot realnega ali konsenzualnega kontrakta.

1. Razlikovanje od posojila.

Po tem, da predmet posodbe navadno ne morejo biti niti potrošne niti nadomestne stvari, se razlikuje posodba od posojila, ki se more sklepati le o nadomestnih stvareh (prim. l. zv. § 41, II, 3 in tu § 11). Medtem ko postanejo nadomestne stvari prejemnikova lastnina in morajo postati njegova last, če naj izpolnijo svojo nalogo, da z njimi prosto razpolaga, ostanejo posamične izposojene stvari posodnikova last in izposojevalec jih dobi z izročitvijo samo v svojo detencijo. S tem je tudi že rečeno, da prejemnik ne uživa nobene stvarnopravne zaščite, niti lastninske niti posestne. Znak vseh realnih kontraktov razen posojila je sploh, da ostane lastnina pridržana izročitelju. Glede drugih razlik prim. še § 57 pod II.

2. Razlikovanje od najema.

Posodba je po rimskem pravu bistveno neodplatna. Kdor prepušča komu rabo posamične stvari odplatno, n. pr. hišni lastnik stanovanje za najemnino, ali knjižnice, ki izposojajo knjige, za izposojevalnino, ne sklene posodbene pogodbe, temveč najemno pogodbo *(locatio conductio rei,* prim. § 67), ki se razlikuje od posodbe poleg drugega tudi po tem, da je konsenzualni kontrakt (Ulp. D. 13, 6, 5, 12: *Labeo ait commo-*

dati actionem locum habere, quod ego puto verum esse, nisi merces intervenit: tunc enim vel in factum vel ex locato conducto agendum erit; prav tako I. 3, 14, 2).

Ako se prepušča raba stvari za drugo povratno dajatev, ne za plačilo za rabo, gre za inominatni realni kontrakt (Ulp. D. 19, 5, 17, 3).

3. Razlikovanje od prekarija (prepustitve rabe do poljubnega preklica).

Najvažnejša je razlika, ki loči posodbo od neodplatne prepustitve rabe do poljubnega preklica *(precarium).* Le-ta je pri Rimljanih od pamtiveka izpolnjeval znamenito socialno nalogo kot jedro razmerja med patronom in klientom, pozneje tudi med patriciji ali veleposestniki in od njih odvisnim proletariatom *(ius applicationis,* Cicero, De orat. 1, 187). Patron je podeljeval klientu po njegovi prošnji *(preces)* določene ugodnosti, med njimi tudi uporabo svojih stvari, zlasti nepremičnin, do poljubnega preklica, morebiti tudi za določeno dobo (Cels. D. 43, 26, 12 pr.), toda neobvezno (Ulp. D. eod. 1 pr.: *Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur).*[1]

Prekarij je bil po klasičnem pravu dejansko razmerje zvestobe, ne pa pravno razmerje. Ustanovljeno ni bilo s pogodbo. Ako je bil sklenjen kontrakt o vrnitvi stvari, ki je bila komu do preklica neodplatno prepuščena, ni nastal prekarij (Pomp. D. 43, 26, 15, 3: *Cum quis de re sibi restituenda cautum habet, precarium interdictum ei non competit).*

Prekarij sploh ni vezal nikogar: ne izročitelja stvari *(precario dans),* pa tudi ne prejemnika *(precario accipiens).* Zato tudi ni nastala na nobeni strani nikakšna odgovornost za diligenco. Prekarist je bil odgovoren edinole za dolozno ravnanje in — zaradi splošne izenačitve naklepa s težko krivdo v cesarski dobi — tudi za *culpa lata* (prim. Ulp. D. 43, 6, 2 in eod. 8, 3 in 5, D. 50, 17, 23 in opozorilo v § 20 op. 3). Prekarist pa tudi ni imel pravice na povračilo potroška in škode. Vsaj viri take pravice nikjer ne omenjajo.

Ker ni obstajala nobena obveza, ni imel *precario dans* nobene obligatorne tožbe zaradi vrnitve. Pretor mu je podelje-

[1] Za prekaristično so imeli v klasični dobi tudi razmerje zastavitelja, ki mu je zastavni upnik dovolil, da ostane zastava pri njem, ali kupca, ki mu je izročil prodajalec kupljeno stvar pred plačilom kupnine (Cels. D. 43, 26, 11 odn. Ulp. eod. 20).

val na podstavi dejstva, da je prekarist tujo stvar dejansko imel *(precario ab illo habere)*, samo posestno zaščito z rekuperatornim *interdictum de precario*, ki je osnovan edino na dejstvu, da prekarist stvari ni vrnil, ko je izročitelj preklical podeljeno mu ugodnost (prim. formulo interdikta v I. zv. § 46, IV, 2). V cesarski dobi je izročitelj stvar lahko terjal nazaj tudi s *condictio sine causa*, ker je imel prekarist stvar od preklica naprej brez razloga (Iul. D. 43, 26, 19, 2: *Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est praescriptis verbis).*[2] Iz podelitve posestne zaščite se vidi, da je bil prekarist, drugače kakor izposojevalec, juristično posestnik. Samo v razmerju do izročitelja ta zaščita ni pomagala, ker je njegova posest s preklicom postala viciozna (prim. I. zv. § 46, IV, 2).

II. Obveznosti in pravice.

Commodatum je *bonae fidei negotium* in slučajno dvostranska pogodba. Iz njega nastajajo bistveno in vselej obveznosti komodatarja, včasih pa tudi obveznosti komodanta. Obe stranki pa morata storiti in opustiti vse, kar zahteva ali zabranjuje dobra vera.

1. Obveznosti izposojevalca.

a) Izposojevalec prevzame zmerne stroške vzdrževanja izposojene stvari, n. pr. krmljenja živali ali prehrane sužnja *(modica impendia,* Gai. D. 13, 6, 18, 2, Modest. Coll. 10, 2, 5).

b) Praviloma je izposojevalec edini interesiran. *Bona fides* zahteva, da odgovarja po klasičnem pravu za čuvanje *(custodia,* Gai. 3, 206, prim. § 19, B, I, 2, a, *β*), v postklasični dobi za vsakršno krivdo *(culpa et diligentia in custodiendo;* Gai. D. 13, 6, 5, 3: *In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus ad-*

[2] Po navedenem mestu identificira Julijan obogatitveno tožbo *(condictio sine causa)* z *actio praescriptis verbis*, kakor da bi bil prekarij inominatni realni kontrakt (prim. § 72). Že to samo na sebi ni verodostojno. Naravnost nemogoče pa je, da bi bil Julijan istovetil strogo tožbo *(condictio)* z *actio bonae fidei*, kakršna je *a° praescriptis verbis*. Tu gre pač za očitno interpolacijo, kar upravičuje domnevo, da je *a° praescriptis verbis* tudi v Ulpijanovem fragmentu D. eod. 2, 2 naknadno dodana *(Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur).* Ker pa omenjajo tudi Paulove Sentence (5, 6, 10) ‚*civilis actio huius rei, sicut commodati*', smemo sklepati, da izvirajo ta mesta iz glos postklasičnih pravnikov.

hibet, prim. Ulp. D. eod. 5, 3) in celó za nakljúčje, ki je moglo stvari zadeti le vsled protipogodbene rabe, n. pr. če je vzel srebrnino, ki mu je bila izposojena le za pojedino, prirejeno prijateljem, s seboj na potovanje in je tako postala žrtev roparjev ali brodoloma (Gai. D. 13, 6, 18 pr.). To pa ni prava odgovornost za *casus*, ker je dogodek posredno povzročen po krivdi (tzv. *casus mixtus*).

Za rimsko mentaliteto značilna je določba, ki nalaga izposojevalcu dolžnost, da reši v nevarnosti izposojeno stvar pred svojimi stvarmi *(Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas praetulit*, Ulp. D. 13, 6, 5, 4).

Za nakljúčje, ki zadene stvar ob rednem uporabljanju, izposojevalec ne odgovarja (Pomp. h. t. 23), razen, ako je bilo to dogovorjeno (Afric. D. eod. 21, 1, Diocl. C. 4, 23, 1). Ko je nastopila njegova zamuda, odgovarja seveda po občih načelih tudi za nakljúčje (prim. § 25, II, 2, kjer je omenjena tudi izjema).

Izjemoma se utegne pripetiti, da je tudi posodnik interesiran, n. pr. v prej navedenem primeru izposojevanja srebrnine, če jo naj uporabi izposojevalec za pojedino, ki jo priredi skupnemu prijatelju obeh pogodnikov. Digeste (Gai. D. 13, 6, 18 pr.) odločajo po mnenju nekaterih *(scriptum apud quosdam)* tako, da odgovarja izposojevalec le za *dolus*, ki bi v smislu kodifikacije obsegal tudi težko krivdo, medtem ko se Gaju podtika mnenje, da bi imel prestirati isto odgovornost kakor zastavni upnik glede zastave in zakonski mož glede dote *(ut ita culpae fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet)*. Ker pa je ta odgovornost različna (za *omnis culpa* odnosno le za *culpa in concreto)*, je mesto pač izpremenjeno. Najbrž je komodatar v takem primeru odgovarjal le za naklep in veliko nemarnost. To potrjuje tudi Ulpijan, navajajoč m. dr. primer, da posodi ženin svoji nevesti nakit ali obleko, *quo honestius culta ad se deduceretur* (D. 13, 6, 5, 10).

c) Glavna obveznost izposojevalca je, da vrne izposojeno stvar po preteku dobe, ki je določena po času ali po načinu rabe, n. pr. s tem, da se voz izposodi samo za popoldanski izlet.

Vrniti je isto stvar, pa tudi vse pritikline (Ulp. D. 13, 6, 5, 9 in D. 47, 2, 14, 15) in plodove (Paul. D. 22, 1, 38, 10).

Za uveljavljanje omenjenih zahtevkov je bila posodniku najprej na razpolago samo tožba z *intentio in factum concepta* (Gai. 4, 47, prim. § 56, II, 2), pozneje pa kontraktna tožba, ki se zove *a° commodati (directa).* Njen obrazec se je ujemal z obrazcem za tožbo iz hrambene pogodbe, ki smo jo na navedenem mestu reproducirali (Lenel, EP³ 253).

2. Morebitne obveznosti posodnika.

a) Ker posodnik od pogodbe nima koristi, mora izposojevalcu povrniti le ono škodo, ki je izposojevalcu nastala vsled posodnikovega naklepnega postopanja ali njegove težke krivde, n. pr. če mu je vedoma posodil poškodovano posodo in se je vanjo vlito vino ali olje pokvarilo ali je izteklo *(Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est,* Gai. D. 13, 6, 18, 3) ali če je posodil sužnja kradljivca osebi, ki za to njegovo lastnost ni vedela, in je suženj potem res kradel (Paul. D. eod. 22: *cum sciens talem esse servum ignoranti commodavit).*

Ker gre izposojevalcu — drugače kakor prekaristu — pravica do rabe za izrečno ali molče določeno dobo, mu posodnik ne sme stvari odvzeti pred potekom te dobe, n. pr. trame, ki jih je bil posodil, da izposojevalec z njimi podpre svojo hišo (Paul. D. 13, 6, 17, 3).

b) Posodnik mora izposojevalcu povrniti potrebne izdatke za stvar, kolikor presegajo običajne vzdrževalne stroške (prim. zgoraj II, 1, a), n. pr. znatnejše stroške zdravljenja sužnja ali stroške iskanja sužnja, ki je bil pobegnil (Gai. D. 13, 6, 18, 2, Paul. Sent. 2, 4, 1).

Ako je bil izposojevalec tožen zaradi vrnitve izposojene stvari (z *actio commodati directa),* mu je bilo mogoče uveljaviti te nasprotne zahtevke brez posebnih formalnosti, ker je bila pravda *iudicium bonae fidei* in je moral sodnik te zahtevke upoštevati. Utegnilo pa se je pripetiti, da posodnik sploh ni tožil, ker je bila stvar po naključju uničena ali je bila že vrnjena, ali pa da je sicer tožil, pa se sodnik ni oziral na nasprotne zahtevke izposojevalca ali da so bili le-ti večji, kakor vrednost izposojene stvari (Gai. D. 13, 6, 18, 4). Za take primere je imel izposojevalec posebno tožbo, *a° commodati contraria* (Paul. eod. 17, §§ 1, 3, 5, Gai. eod. 18, 2 do 4), za katero pretor najbrž ni proponiral posebne formule; zamenjal je enostavno imena v demonstraciji *in ius* koncipirane formule (Lenel, EP³ 253 s.).

Razen omenjenih pripomočkov se je izposojevalec mogel obvarovati škode tudi s tem, da je izposojeno stvar zadržal, dokler njegovi nasprotni zahtevki niso bili kriti (Iul. D. 47, 2, 60; prim. § 42, II).[3]

§ 59. IV. Hrambena pogodba.

I. Pojem.

Hramba *(depositum,* grško *παραχαταθήκη)* je pogodba, s katero nekdo (položnik, deponent) izroči drugemu (hranitelju, depozitarju[1]) premično stvar, da jo neodplatno hrani *(dare servandum;* Ulp. D. 16, 3, 1 pr.: *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praepositio enim de auget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet).*

Čeprav rabijo viri izraz *custodire,* ne gre za strogo dolžnost čuvanja in nadzorovanja v smislu odgovornosti za *custodia,* o kateri je bil govor v § 19 pod B, I, 2, a (prim. tam pod *β).* Justinijan to še izrečno poudarja (I. 4, 1, 17: *Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat, sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit ...).* Po klasičnem pravu hranitelj le ni smel ravnati zlonamerno

[3] Kakor po rimskem pravu, postane posodbena pogodba, ki ji je tudi sicer pojem isti, obvezna šele z izročitvijo; gol sporazum je predhodna pogodba, ki je obvezna tudi, če je brezoblična (§§ 971 in 936 Odz.). Posodba do poljubnega preklica (prekarij) ni »prava pogodba« (§ 974 Odz.). Ako se sme po konkretnih okoliščinah sklepati, da imej prekarist pravico, čeprav vsak čas preklicno, je kot posestnik pravice posesorično zaščiten (sporno). — S posodbeno pogodbo se lastninske in posestne razmere vobče ne izpreminjajo; izposojevalec je le imetnik stvari, toda, drugače kakor po rimskem pravu, posestnik pravice in kot tak tudi posesorično zaščiten. Posodnik ne sme stvari nazaj terjati pred potekom dobe (§ 976 Odz.). Zoper njegovo voljo pa tudi izposojevalec stvari ne sme vrniti prej, če bi to bilo za posodnika težavno (§ 977 Odz.; drugače po rimskem pravu z ozirom na pravilo *diei adiectio pro reo,* prim. § 24, I). — Protipogodbena raba, zlasti tudi nedopustna prepustitev rabe drugi osebi, napravi izposojevalca odgovornega tudi za naključje in upravičuje posodnika, da terja stvar takoj nazaj (§ 978 Odz.). Odgovornost izposojevalca za vzdrževanje in škodo se vobče ujema z ono po rimskem pravu (§§ 879, 981). Posodnik odgovarja (kakor vsakdo, pogodbeno ali izvenpogodbeno, § 1295 Odz.) za vsako krivdo. Vzajemne tožbe so vezane na prekluzivni rok 30 dni od vrnitve stvari (§ 982 Odz.). Zadržne pravice izposojevalec nima (§ 1440 Odz.).

[1] Osebo, kateri se stvar izroči v hrambo, imenujejo viri *depositarius.* So pa tudi fragmenti, ki rabijo ta izraz za osebo, ki stvar deponira (*deponens;* cf. Ulp. D. 16, 3, 7, 2 in 3).

ali nezvesto (Modest. Coll. 10, 2, 1, Paul. Sent. 2, 12, 6). Šele Justinijanov pojem dolusa obsega tudi veliko nemarnost *(culpa lata)*. S tem je naložena hranitelju dolžnost, da se mora vendar v neki meri pobrigati za stvar, ki je pri njem shranjena. Nepravilno je torej naziranje, po katerem bi hranitelj prevzel le obveznost, da položniku dá prostor na razpolago, kamor se stvar lahko spravi.

Korist ima tu izročitelj, ne pa prejemnik, kakor pri posodbi.

Bistveni znaki hrambene pogodbe so njen značaj kot realnega kontrakta *bonae fidei* in njena neodplatnost. Njen predmet pa je praviloma posamična stvar. *Depositum* je realni kontrakt *(is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur ...*, I, 3, 14, 3). Ako vzame kdo stvar v hrambo proti odplatku, je to druga pogodba, n. pr. službena pogodba, *(locatio conductio operarum* (Ulp. D. 16, 3, 1, 8), ev. inominatni realni kontrakt (Ulp. D. eod. § 9).

Ako stvar ni bila deponentova last ali je bila last depozitarja, je veljalo isto, kakor pri posodbi (prim. § 38,I). Tudi ukradena stvar se je morala deponentu (tatu) vrniti, ako okradeni lastnik ni uveljavljal svoje pravice (Ulp.-Marcel. D. 16, 3, 1, 9; cf. Tryphon. D. eod. 31, 1).

Mnogokrat prevzame pogodnik izročene mu stvari zato, ker je to potrebno, da se izpolni neka druga pogodba, n. pr. najemna, zakupna, službena, delovršna, mandatna pogodba. Ali je tedaj na to slučajno združeno hrambo uporabljati predpise o hrambeni pogodbi ali pa je tudi hramba podvržena predpisom glavne pogodbe? Odločilen je smoter, ki ga hočeta stranki predvsem doseči. Ako izroči n. pr. stranka svojemu prokuratorju dokazne listine, da jih shrani in uporabi pri bodoči pravdi, so norme o nalogu (mandatu) odločilne tudi za hrambo, ker strankama ni šlo v prvi vrsti za to, da se spravijo listine na varen kraj, temveč za to, da prokurator z njimi vsak čas razpolaga in da jih ima zato pri sebi (Ulp. D. 17, 1, 8 pr.: *Si procuratorem dedero nec instrumenta mihi causae reddat ... Labeo putat mandati eum teneri nec esse probabilem sententiam existimantium ex hac causa agi posse depositi: uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causam).*

Lastninske in posestne razmere se s hrambeno pogodbo ne izpreminjajo. Depozitar, ki nima volje, imeti stvar kot svojo *(animus rem sibi habendi,* prim. I. zv. § 45, I, 2), postane

le detentor, ki detinira stvar za deponenta (Paul. D. 41, 2, 3, 20).

Depozitar pri njem shranjene stvari ni smel vedoma in brez dovoljenja položnika rabiti, sicer bi bil zagrešil tatvino rabe *(furtum usus)* in deponent bi ga bil lahko tožil tudi s tatvinsko tožbo (Paul. D. 16, 3, 29 pr.: *Si saculum vel argentum signatum deposuero et is penes quem depositum fuit me invito contractaverit, et depositi et furti actio mihi in eum competit;* prim. Gord. C. 4, 34, 3 in § 84, I, 2, b).

II. Obveznosti in pravice.

Kot *negotium bonae fidei* obvezuje in upravičuje hrambena pogodba oba pogodnika po merilu dobre vere. Zato je obvezan ne samo hranitelj, temveč včasih tudi položnik, kolikor je ravnal *contra bonam fidem (contractus bilateralis inaequalis).* Kaj zahteva dobra vera od vsakega pogodnika, presoja sodnik po primernem preudarku (I. 4, 6, 28, Ulp. D. 16, 3, 1, 23).

1. Obveznosti hranitelja.

a) Hranitelj mora vzeti stvar v svojo hrambo. Kaj to pomeni, je povedano pod I.

b) Hranitelj prevzame odgovornost za stvar. Ko je bilo deponentu na razpolago edino le pretorska *a° in factum concepta* (prim. § 56, II, 2, kjer je tudi obrazec ponatisnjen), je bila depozitarjeva odgovornost omejena na naklep *(eamque dolo malo redditam non esse).* Tožba je imela deliktni značaj. To se je izpremenilo z recepcijo *in factum* koncipirane formule v civilno pravo. S formulo, ki je bila *in ius concepta* in se je izrečno sklicevala na dobro vero *(quidquid dare facere oportet ex fide bona),* je postala hramba *contractus bonae fidei* (besedilo formule gl. § 56, II, 2).

Depositum je bil nujno neodplaten. Ker nima hranitelj od njega nobene koristi, je odgovarjal sicer še zmerom le za dolozno ravnanje *(... quia nulla utilitas versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus ...,* Ulp. D. 13, 6, 5, 2 in eod. 1, 8) in Justinijanove institucije se sklicujejo pri tem tudi na dejstvo, da mora deponent le svoji lahkomiselnosti pripisati, če je zaupal stvar malomarnemu prijatelju (I. 3, 14, 3: *... quia, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, suae facilitati id imputare debet).* Toda *dolus* je imel takrat že mnogo širši pomen kakor prvotno. Ko je imela že *bona fides* odločilen vpliv na sojenje, so imeli za dolozno že marsi-

katero ilojalno, nezvesto, nedostojno ravnanje, skratka tudi nemarnost, ki je nasprotovala zahtevi, da sme pogodnik svojemu sopogodniku zaupati (prim. § 19, B, I, 2, b, *β*). Tako smemo morda že za klasično pravo domnevati, da je depozitar odgovoren tudi, če je tako skrajno nemarno postopal, da je kršil s tem upravičeno zaupanje položnika.[2] Pravilo pa, da odgovarja depozitar razen naklepa vselej tudi za težko krivdo, s čimer je bila *culpa lata* izenačena z naklepom, je vsekakor postklasično, produkt izenačevanja pojmov *dolus* in *culpa lata* (prim. Gai. D. 44, 7, 1, 5 i. f.).

Posebno težko se je pregrešil hranitelj, če je ravnal zoper dobro vero, kadar mu je kdo dal svoje stvari na čuvanje v nujni sili, ko ni imel prilike, da si izbere hranitelja, n. pr. pri vstaji, požaru, potresu in podobnih nepričakovanih elementarnih nezgodah (tzv. *depositum miserabile*). Za hranitev sploh je bila v zakonu XII plošč predvidena tožba deliktnega značaja, po kateri je bil hranitelj obsojen *in duplum* (Paul. Sent. 2, 12, 11: *Ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum).* To pravilo je pretorski edikt obdržal za tzv. *depositum miserabile* (Ulp. D. 16, 3, 1, 1: *Praetor ait: Quod neque tumultus neque incendii neque ruinae neque naufragii causa depositum sit, in simplum, earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, ... in duplum ... iudicium dabo).*

Da je odgovarjal hranitelj tudi za nakljućje, ki je bilo le posledica njegovega doloznega ravnanja ali njegove velike nemarnosti, ni bila izjema od normalne odgovornosti, n. pr. če je hranitelj položeno stvar samolastno odsvojil *(furtum rei)* ali samolastno in v dobičkaželjnem namenu uporabil v svojo korist *(furtum usus)* in je bila stvar pri tem po na-

[2] Cels. D. 16, 3, 32: *Quod Nerva diceret latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.* Ta izrek pa je v Celzovih digestah uvrščen v XI. knjigo *De tutelis* (Lenel, Palingen. I, 142), kompilatorji so mu nakazali mesto v naslovu *Depositi vel contra.* Pomislek povzroča zlasti *diligentia quam suis,* tako da bi šlo za hrambo po varuhu o priliki njegovega poslovanja. Cf. Ulp. D. 16, 3, 1, 10. Pripoznanje strožjega merila odgovornosti se da pri klasikih težko izslediti v rabljenih izrazih *(dolus, culpa, diligentia* itd.). *Dolus* sam je že dobil širši pomen pri poslih, ki so od strank zahtevali postopanje *bona fide.* Umeje se po sebi, da je mogel hranitelj odgovornost za nemarnost izrečno prevzeti (Ulp. D. 16, 3, 1, 6 in eod. 5, 2).

ključju uničena (Ulp. D. 16, 3, 1, 25, Gord. C. 4, 34, 3). Prav tako ni odgovornost za naključje nič posebnega, če jo je depozitar izrečno prevzel (Ulp. D. 16, 3, 1, 35 in eod. 5, 2, Alex. C. 4, 34, 1) ali če je bil v zamudi z vrnitvijo stvari (Pomp. D. 16, 3, 12, 3; prim. § 25, II, 2).

Od načela odgovornosti za naklep in težko krivdo pa so morali odstopiti, kadar je bila položba izvršena v interesu hranitelja in je zato utilitetni princip zahteval drugo merilo odgovornosti, n. pr. če je kapitalist, preden se je podal na daljše potovanje, izročil komu stvari, zlasti denarno vsoto (prim. zdolaj pod III, 1) v hrambo s tem, da je smel depozitar denar, ako bi ga potreboval, obdržati kot posojilo. V takem primeru je šla nevarnost pogube na račun hranitelja (Ulp. D. 12, 1, 4 pr.).

Ako se je hranitelj drugemu naravnost ponujal, da sprejme njegove stvari v hrambo, se je s tem po Justinijanovem mnenju zavezal, da prevzame odgovornost za posebno pazljivost *(periculo se depositi illigasse, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos,* Ulp. D. 16, 3, 1, 35). Po tem je bila torej odgovornost stopnjevana do vštete lahke krivde *(culpa levis).*

c) Hranitelj mora pri njem shranjeno stvar vrniti *in specie*, brž ko to zahteva položnik. Ako je bila doba hranitve določena, ni to pomenilo, da bi bil smel hranitelj stvar do poteka dobe obdržati (Ulp. D. 16, 3, 1, 22, eod. §§ 45 in 46). Na drugi strani je ni smel vrniti pred določeno dobo ali — če doba ni bila določena — preden je položnik zahteval vrnitev. S stvarjo vred je moral vrniti tudi pritikline in plodove, n. pr. tele, če je krava pri njem storila (Ulp. eod. 1, 24, Paul. D. 22, 1, 38, 10), prav tako tudi korist, ki jo je imel, če je smel stvar rabiti, zlasti obresti od nezaprto izročene mu denarne vsote (Scaev. D. 16, 3, 28, Gord. C. 4, 34, 3 in 4; prim. zdolaj pod III, 1).

Te hraniteljeve obveznosti je položnik lahko uveljavljal s pretorsko tožbo (s formulo, ki je bila *in factum concepta)* ali s tožbo *a° in ius concepta*, ki je sodniku naročevala, naj sodi *ex fide bona* (Gai. 4, 47, obrazca glej § 56 pod II, 2; prim. Lenel, EP[3] 288 s.). Tožba položnika se imenuje *actio depositi directa.*

Hranitelja, ki je bil obsojen po tej tožbi, je zadela vedno *infamia (actio famosa,* Gai. 4, 182, Modest. Coll. 10, 2, 4), prav tako obsojenega hraniteljevega dediča (Ulp. D. 3, 2, 6, 6).

2. Obveznosti položnika.

a) od hrambene pogodbe ima navadno edinole položnik korist. Po splošnih načelih odgovarja torej kakor *diligens pater familias* in mora skrbeti za to, da stvar ne napravi hranitelju škode, n. pr. da ne dá komu na čuvanje sužnja, o katerem ve, da krade (Afric. D. 47, 2, 62, 5 in D. 13, 7, 31 i. f.). Utilitetni princip veleva, da odgovarjaj položnik za vsako krivdo *(omnis culpa,* prim. § 19, B, I, 2, b, *β).*

b) Po sebi se umeje, da mora položnik povrniti hranitelju tudi potrebne in koristne izdatke (Modest. Coll. 10, 2, 5), seveda tudi vzdrževalne stroške, n. pr. stroške krmljenja živali ali prehrane sužnja (Modest. D. eod. 12 pr. in 23), ali stroške transporta iz kraja, kjer je stvar shranjena, v kraj, kjer jo je treba vrniti (Pomp. D. 16, 3, 12 pr.).

Hranitelj je imel za izterjanje svojih nasprotnih zahtevkov, kolikor jih sodnik ni mogel upoštevati v sodbi o podani direktni tožbi *ex fide bona,* posebno tožbo: *a° depositi contraria* (Modest. Coll. 10, 2, 5, Iust. C. 4, 34, 11).

Drugače kakor izposojevalec, hranitelj ni smel zadržati stvari, ki je bil zaradi njih vrnitve tožen, in ako je bil tožen na povračilo škode, ni smel svojih nasprotnih zahtevkov uveljavljati pobotoma. Tako vsaj po Justinijanovem pravu (C. 4, 34, 11, toda prim. že Paul. Sent. 2, 12, 12).[3]

[3] Tudi po našem pravu je hrambena pogodba realni kontrakt (§ 957 Odz.); dopustna je tudi o nepremičninah (§ 960 Odz.), ni pa nujno neodplatna. Nagrada je lahko pogojena izrečno ali tudi molče, z ozirom na hraniteljev poklic (§ 969 Odz.). Depozitar je le imetnik (po § 868 BGB »neposredni« posestnik) in nima pravice do rabe (§ 958 Odz.). Ako je rabil stvar ali jo brez potrebe in položnikovega dovoljenja drugemu dal v hrambo ali je v zamudi, odgovarja tudi za naključno škodo, kateri bi stvar brez tega ne bila izpostavljena (§ 965 Odz.). Sicer odgovarja po občih načelih (kakor tudi položnik) za vsako krivdo, za naključje pa niti takrat ne, kadar bi bil mogel položeno, dasi dragocenejšo stvar oteti, žrtvujoč svojo lastno (§ 964 Odz.). Hranitelj mora vrniti stvar z vso prirastjo vred v istem stanju, v katerem jo je bil prevzel, na zahtevo položnika tudi pred potekom dogovorjene dobe (§§ 961, 962 Odz.). Položnik mora hranitelju povrniti po njegovi krivdi povzročeno škodo in stroške vzdrževanja stvari (§ 967 Odz.). Zaradi teh nasprotnih zahtevkov hranitelju ne gre niti retencijska niti kompenzacijska pravica (§ 1440 Odz.). — Za uveljavljanje vzajemnih obveznosti je določen tridesetdnevni prekluzivni rok po vrnitvi stvari (§ 967 i. f. Odz.).

III. Pavrsti hrambene pogodbe.

1. Nepristna hramba (tzv. *depositum irregulare*).

Ako položnik komu izroči nadomestne stvari nezaprte, zlasti ako mu *depositi causa* odšteje denar (torej v nezapečateni vreči), nastane pravno razmerje, ki je na videz zelo podobno posojilni pogodbi. Prejemnik postane lastnik in *debitor quantitatis;* ni treba, da vrne iste stvari ali novce, temveč *tantundem eiusdem generis.* Ker postane hranitelj lastnik, lahko razpolaga z denarjem in ima vsled tega povrniti poleg iste vsote denarja tudi korist, t. j. obresti, če si jih je položnik dal obljubiti.

Vendar so med nepristno hrambo in posojilom bistvene razlike, ki izvirajo deloma iz smotra, ki naj mu pogodba služi. Pri depozitu gre izročitelju za to, da spravi denar na varen kraj (pri Grkih je bil to spočetka navadno tempelj); prejemnik mu stori uslugo, da prevzame denar v svoje varstvo. Posojilo daj prejemniku možnost, da z valuto razpolaga; tu gre izročitelj prejemniku na roko s tem, da mu kreditira. Kreditira sicer tudi deponent denarne vsote, ki napravi depozitarja z izročitvijo za lastnika; toda kredit ni svrha nepristne hrambe, temveč samo posledica. Razliko nam najbolj objasnjujejo tipični hrambeni posli, ki jih sklepajo vlagatelji s hranilnicami. Namen vlagatelja ni, da hranilnici dá posojilo, da ji kreditira, temveč da bodi njegov denar varno shranjen. Ker pa pridobi hranilnica z izročitvijo denarja, ki ga ji ni treba vrniti *in specie*, možnost, da z denarjem izvede različne gospodarske transakcije, daje vlagateljem tudi obresti, del koristi, ki jo sama pridobiva s temi transakcijami.

Tudi Rimljani so dajali denarne vsote odprte v hrambo. Zelo dvomljivo pa je, ali so take posle že klasiki imeli za *deposita.* Z večjo verjetnostjo domnevamo, da posebnega pojma depozita nadomestnih stvari niso poznali in da zlasti niso posvečali svoje pozornosti notranji in bistveni razliki od posojila: povsem drugemu gospodarskemu smotru.[4] V

[4] Iz virov ni dobiti jasne slike. Klasiki se niso bavili toliko s problemom, ali je tudi položba nadomestnih stvari *depositum*, kolikor s praktično predvsem važnim vprašanjem, ali postane prevzemnik lastnik, ki mora vsled tega utrpeti nevarnost pogube, ali ne. Temu vprašanju so splošno pritrjevali (Ulp. D. 12, 1, 9, 9, Alf. D. 19, 2, 31, vrsta 28, Paul. Sent. 2, 12, 9 = Coll. 10, 7, 9). Vendar tega posla večinoma niso imeli za *depositum*, temveč za *mutuum*. Zato je bila tožba na vrnitev posojilna

postklasični dobi (prim. Gord. C. 4, 34, 4), najbrž pa šele pod Justinijanom se je uveljavilo pojmovanje, ki je upoštevalo tudi razliko smotra in predvsem značaj pogodbe kot gibkega posla. Vse ostale lastnosti, po katerih se nepristna hramba razlikuje od posojila, so posledice dejstva, da je slednje *negotium stricti iuris*, hramba pa *negotium bonae fidei*.

Te razlike so poglavitno sledeče:

a) Oficialne obresti (prim. § 22, II, 2), zlasti zamudne in povračilne obresti, kakor tudi z brezobličnim sporazumom *(pactum adiectum)* dogovorjene obresti je moči zahtevati le od položene denarne vsote, ker to veleva dobra vera (prim. v opombi 4 navedena mesta). Pri posojilu se morajo obresti vselej stipulirati (s formalnim verbalnim kontraktom).

b) Depozitar nima niti pri nepristni hrambi retencijske ali kompenzacijske pravice, posojilojemnik pa jo ima (prim. zgoraj pod II, 2). Pravica pobotanja bi bila baš pri nepristni hrambi aktualna, ker bi se bila dala izvrševati ne samo zoper odškoditvene zahtevke deponenta, temveč tudi zoper glavni njegov zahtevek vrnitve položene vsote. Izključena je bila tudi *exc° non numeratae pecuniae* (Iust. C. 4, 30, 14, 1), ki je bila pri posojilu dopustna (prim. § 57, II).

c) V hrambo dani denar se lahko zahteva vsak čas nazaj, tudi če je bila doba hranitve določena, posojilo le, če doba ni bila določena.

č) *A° depositi directa* je *actio famosa*, kar ne velja za tožbo iz posojila.[5]

---

tožba *(a° certae creditae pecuniae)* in obresti so se mogle zahtevati le, če so bile obljubljene s stipulacijo (tako n. pr. Alfen. l. c. in pač tudi Pap. D. 16, 3, 24 [močno predelan] ter Paul. l. c.). Gibko tožbo *a° depositi* na plačilo obresti pripuščata najbrž Scaev. D. 16, 3, 28 in Paul. D. eod. 29, 1, na plačilo zamudnih obresti Papin. eod. 25, 1. Jasno normira Gord. C. 4, 34, 4 pravico do obresti *ex actione depositi*. Spričo stališča, da lastnina vsekakor preide na prejemnika — bilo kot posojilojemnika, bilo kot depozitarja — je čudno, da so pripoznavali izročitelju privilegij vindikacije v konkurzu bankirja *(nummularius, mensularius)*, pri katerem je bil denar shranjen (Ulp. D. 16, 3, 7, 2 in D. 42, 5, 24, 2).

[5] Ako se dopusti hranitelju raba, je pogodba po § 959 Odz. posojilna ali posodbena pogodba po tem, ali gre za nadomestne ali za nenadomestne stvari. Navzlic temu se pojem nepristne hrambene pogodbe zlasti pri bančnem deponiranju denarja in vrednotnic ne da konfundirati s posojilom. Od posojila se nepristna hrambena pogodba sedaj razlikuje tudi po tem, da ustvarja iskalni, ne, kakor posojilo, prinosni dolg, da zanjo ne velja noben oblikovni predpis (prim. § 57, op. 2) in da mora položnik navadno plačati hrambeno pristojbino. Moderni promet pa je pod italijanskim in angleškim vplivom ustvaril še več vmesnih pavrsti hrambene pogodbe. Med njimi je redni hrambi najbližji

2. Sekvestracija.

Ako več oseb izroči neko stvar tretjemu (sekvester[6]) v hrambo z dogovorom, da se mora stvar svoj čas eni od njih vrniti, se hramba imenuje sekvestracija (Paul. D. 16, 3, 6).

V sekvestraciji se spaja s hranitveno svrho še smoter, da bodi stvar do dogovorjenega dogodka položnikom nedostopna in odtegnjena njihovemu razpolaganju.

Navadno je prišlo do take vzajemne položbe tedaj, kadar sta bili stranki glede neke stvari v sporu *(controversia)*. Sporazumeli sta se med seboj in s sekvestrom, da mora le-ta izročiti stvar po končani pravdi zmagovalcu ali tistemu, ki je bil v pogodbi določen kot prejemnik (Fest. 33, Bruns[7] II, 37, Florent. D. 16, 3, 17 pr.). O drugih primerih sekvestracije, n. pr. o položbi listin, poročajo Paul. D. 16, 3, 6 *(certa condicione custodiendum reddendumque traditur)*, Afric. D. 46, 3, 39, Gai. D. 10, 2, 5, Valer. C. 4, 34, 5, Diocl. eod. 6.

Dokler traja sekvestracija, izključuje sekvester dogovorno vse deponente in je juristično posestnik (Florent. D. 16, 3, 17, 1), torej ne samo detentor, kakor depozitar pri pristni hrambi. Kot posestnika ga ščitijo posestni interdikti (prim. I. zv. § 44, I).

Zoper sekvestra je bila predvidena posebna tožba, *sequestraria depositi actio* (Pomp. D. 16, 3, 12, 2, Ulp. D. eod. 5, 1) s

depot vsot: hranitelj hrani isto količino stvari, zlasti vrednostnih papirjev ali drugih enakovrstnih stvari, ločeno od svoje imovine kot last položnika. Hranitelj mora vedno imeti isto količino shranjeno, sme pa poedine kose nadomestiti z drugimi, n. pr. če so mu bile izročene srečke določene loterije brez ozira na številke srečk. Bliže nepristni hrambi je tzv. nabiralni depot: Enakovrstne stvari različnih deponentov se pomešajo, tako da postanejo deponenti solastniki po meri, po kateri so prispevali. Svojo količino lahko vsak deponent vindicira, n. pr. tzv. depot alla rinfusa glede žita, špirita, petroleja itd. po § 26 Zakona o javnih skladiščih od 23. avgusta 1930. Možno je končno, da je hranitelju dovoljeno, da od deponentov prevzete stvari s svojimi pomeša (pomešani depot): Stvari postanejo solastnina depozitarja in deponentov. Tzv. safe deposits so položbe vrednotnic, dokumentov, dragocenosti i. sl. pri bankah, ki so pod sozaklepom (en ključ do predala ima deponent, drugi pa banka; predal se da odpreti le z uporabo obeh ključev). To je hrambena, ne najemna pogodba. Zakaj banka daje za plačilo pristojbine (prim. op. 3) ne samo prostor (predal) na razpolago, temveč ima tudi dolžnost hranitelja, da čuva nad stvarmi.

[6] Po Modestinu (D. 50, 16, 110): *dictus ab eo, quod occurenti aut quasi sequenti eos qui contendunt committitur.* V resnici izvira beseda od *secus*, kakor *equester* od *equus*, in pomeni osebo, ki stoji na strani, ki ni stranka, temveč nepristranska oseba, posredovalec.

formulo, ki je bila najbrž *in factum concepta* (Lenel, EP[3] 290).

Ako je sekvester iz upravičenega razloga odstopil od pogodbe, dokler še ni bilo odločeno, komu naj stvar izroči, je moral stvar položiti v templju (Ulp. D. 16, 3, 5, 2; prim. § 45, II, 2).[7]

3. Ne kot vrsto hrambe, temveč samo, da opozorimo na bistveno razliko, naj omenimo še položbo dolgovanega predmeta na določenih krajih *(depositio)*, ki je poseben način izpolnitve različnih obveznosti in sploh ni pogodba (prim. § 45).

§ 60. V. Ročnozastavna pogodba.

I. Pojem.

Ročnozastavna pogodba *(pignus, contractus pigneraticius* iz grške besede *πήγνυμι* = utrdim)[1] je pogodba, s katero izroči nekdo (zastavitelj) upniku (zastavnemu upniku) premično ali nepremično stvar v zavarovanje upnikove terjatve z dogovorom, da vrni upnik stvar, brž ko bo dolg poravnan.

Poleg stvarne (zastavne) pravice ustanavlja izročitev stvari v zastavo tudi obligacijsko razmerje med zastaviteljem in prejemnikom zastave, zlasti terjatev zastavitelja zoper zastavnega upnika radi vrnitve zastave. Veljavnost zastavne pogodbe pa ni odvisna od tega, da je bila zastavna pravica veljavno ustanovljena, temveč le od tega, da so izpolnjene predpostavke veljavne zastavne pogodbe.

Z izročitvijo stvari v zastavo preide posest na zastavnega upnika, drugače kakor pri brezobličnem dogovoru o zastavitvi *(hypotheca)*, pri katerem si je moral upnik posest šele pribaviti z *a° Serviana* ali *interdictum Salvianum*, kadar dolžnik dolga ni plačal (prim. I. zv. § 74, kjer je tudi razložen razvoj zastavne pravice iz fiduciarnega prenosa lastnine *[fiducia cum creditore contracta]* preko pretorske ročne

[7] Pravice in obveznosti sekvestra se po § 968 Odz. presojajo po načelih, ki veljajo za hrambeno pogodbo. Sekvester je posestnik pravice, ne pa stvari same. Velik pomen ima sekvestracija dandanes kot sredstvo izvršbe (prisilna uprava), ki pa seveda ni pogodbena, temveč jo odreja sodnik po predlogu zahtevajočega upnika.

[1] Prim. neznanstveno etimologijo v Gai. D. 50, 16, 238, 2: *‚Pignus' appellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui.* Zdi se, da izvira iz te razlage nemški izraz ‚Faustpfand', ki se pojavlja šele v dobi recepcije rimskega prava (*pugnus* = pest).

zastave s prenosom posesti do brezobličnega sporazuma o zastavitvi). Ko je upnik s stvarnopravno tožbo *(a° in rem hypothecaria)* pridobil posest, se uporabljajo smisloma pravila o ročnozastavni pogodbi tudi na konsenzualno zastavno pogodbo (Iul. pri Marcian. D. 20, 5, 7 pr. i. f.).

Zastavitelj ni vedno tudi osebno dolžnik; lahko zastavi svojo stvar za dolg drugega (Marcian. D. 20, 1, 5, 2: *Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione sive pro aliena).* Tedaj gre za primer kumulativne intercesije (prim. § 40, I, 1).

Ker prenese zastavitelj na zastavnega upnika samo posest in je predpostavljeno le, da je stvar *in bonis* zastavitelja, ustanavlja zastavno pravico lahko tudi emfitevta, morda tudi superficiar (Paul. D. 13, 7, 16, 2), predvsem pa publicijanski posestnik. Učinek zastavne pravice je tedaj seveda omejen, kolikor zastavna pravica ne sme kratiti pravic, iz katerih omenjeni upravičenci izvajajo svoje pravice. Pri publicijanski posesti zastavitelja n. pr. je zastavni upnik zaščiten toliko, kolikor bi bil zaščiten zastavitelj (Paul. D. 20, 1, 18: *Si ab eo, qui Publiciana uti potuit quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam).*

Kot juristično posestnik je bil zastavni upnik s posestnimi interdikti zaščiten ne samo nasproti drugim osebam, temveč tudi nasproti zastavitelju samemu, ki ni bil več posestnik.

1. Predmet pogodbe.

Predmet zastavne pogodbe je lahko vse, kar more biti predmet zastavne pravice, predvsem tudi terjatve *(pignus nominis)* in razne stvarne pravice, med njimi tudi zastavna pravica sama *(subpignus).* Prim. o tem I. zv. § 75, II in § 76, III do V.

Zastavna pogodba, sklenjena pod pogojem, da postane zastavitelj v bodoče lastnik, ima popoln učinek, brž ko se pričakovanje uresniči (Marcian. D. 20, 1, 16, 7: *Aliena res utiliter potest obligari sub condicione, si debitoris facta fuerit,* Gai. D. 20, 1, 15 pr.).

Lahko se zastavlja tudi vesoljna sedanja in bodoča imovina, zlasti tudi skupnost stvari, n. pr. čreda (Marcian. D. 20, 1, 13 pr.) ali zaloga blaga (Scaev. D. eod. 34 pr.). Tu nastane vprašanje, kaj je s stvarmi, ki se naknadno iz skupnosti izločijo (n. pr. prodajo) ali naknadno uvrstijo v čredo ali zalogo blaga (n. pr. nakupijo). Enoten odgovor na to vprašanje ni mogoč. Ako spada odsvajanje k redni uporabi,

preneha zastavni neksus z odsvojitvijo, nove pridobitve pa so zastavni pravici podvržene. Pri skupnosti stvari pa, ki niso redno izpostavljene spremembam, n. pr. pri galeriji slik ali knjižnici, so podvržene zastavni pravici le one stvari, ki so pripadale skupnosti ob ustanovitvi zastave, te pa tudi tedaj, če bi bile pozneje izločene (sporno) (prim. Marcijana in Scevolo na navedenih mestih).

S stališča, da gre za bodočo stvar, je prodrl končno tudi nazor, da veljajo plodovi zastavljene stvari prav tako brez posebnega dogovora za zastavljene, ako postanejo zastaviteljeva last s separacijo, n. pr. tudi otrok, ki ga je porodila sužnja (sporno; prim. med dr. Paul. D. 20, 1, 29, 1: *Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt. Quod tamen diximus etiam adgnata teneri, sive specialiter de his convenerit sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit qui obligavit . . .*; Ulp. D. 40, 5, 26, 2, Alex. Sev. C. 8, 24, 1: *Partus pigneratae ancillae in pari causa qua mater esse olim placuit;* nasprotno Paul. Sent. 2, 5, 2: *Fetus vel partus eius rei quae pignori data est pignoris iure non tenetur, nisi hoc intra contrahentes convenerit).*

Z zastavo je zastavljena tudi prirast, n. pr. poslopje na zastavljenem zemljišču (Paul. D. 13, 7, 21) ali naplavina (*alluvio;* Marcian. D. 20, 1, 16 pr.: *Si fundus hypothecae datus sit, deinde alluvione maior factus est, totus obligabitur),* ne tako tudi samostojne akcesije, n. pr. *insula in flumine nata, alveus derelictus* ali zaklad (arg. Ulp. D. 7, 1, 9, 4). Premične pritikline veljajo praviloma tudi za zastavljene, kolikor se sme domnevati, da so to stranke hotele.

Zastava jamči za vsak še ne poravnan del dolga, bodisi glavnice, bodisi zavarovanih obresti (Paul. D. 45, 1, 85, 6, Pap. D. 21, 2, 65, Gord. C. 8, 27, 6) in cela stvar, torej vsak del stvari, jamči za zavarovano terjatev. Ako se stvar deli, služi še dalje vsak njen del zavarovanju terjatve. Ako pa se terjatev deloma poplača ali vsled dedovanja deli, zahteva lahko upnik odnosno vsak upnik za svojo delno terjatev kritje iz cele stvari (Valer. C. 8, 31, 1). Ako podeduje več dedičev po zastavnem dolžniku, se deli tudi samo njegov osebni dolg med sodediče (*nomina ipso iure sunt divisa,* prim. § 28, A, I, 1), zastava pa jamči za vsak del dolga (Pomp. D. 13, 7, 8, 2).

2. Zavarovana terjatev.

Zastavno pogodbo je moči skleniti v zavarovanje vseh terjatev, vseeno ali izvirajo iz kontrakta, delikta ali drugih razlogov, in ali imajo za predmet plačilo denarne vsote, dajatev drugih nadomestnih stvari ali posamičnih stvari ali pa storitev dejanj (Ulp. D. 13, 7, 9, 1). Celó neiztožljiva terjatev se lahko zavaruje z zastavo; tedaj se lahko uveljavlja zastavna pravica z zastavno tožbo, čeprav se terjatev sama ne da iztožiti (Marcian. D. 20, 1, 5 pr., Paul. D. 36, 1, 61 pr.). Tudi že dospele terjatve ali terjatve pod pogojem ali z rokom in bodoče terjatve so lahko predmet zavarovanja z zastavo.

Z zastavno pogodbo ustanovljena zastavna pravica služi samo po sebi tudi zavarovanju terjatev, ki se zavarovani terjatvi naknadno pridružijo po pravu, torej zlasti zavarovanju zakonskih obresti in vseh obveznosti, ki nastanejo iz dolžnikove zamude ali krivde, dalje vseh izdatkov, ki jih potroši zastavni upnik na zastavo (Pomp. D. 13, 7, 8, 5: *Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cetera quoque, veluti usuras et quae in id impensa sunt).*

Na pogodbene obresti in pogodbeno globo se zastavna pogodba ne nanaša, če to ni bilo posebej dogovorjeno (Ulp. D. 13, 7, 11, 3, Marcian. D. 20, 1, 13, 6).

Zastavni upnik je smel zastavo zadržati tudi v zavarovanje drugih hirografarnih terjatev, za katere stvar ni bila zastavljena (tzv. *pignus Gordianum*, ki se je razvil iz pogodbenih klavzul, običajnih že pred Gordijanovim reskriptom [l. 239 pr. Kr.]; prim. § 42, II, 2).

II. Obveznosti in pravice.

Contractus pigneraticius je *negotium bonae fidei* in *contractus bilateralis inaequalis.* Glavna obveznost je obveznost zastavnega upnika; izjemoma utegnejo nastati tudi obveznosti za zastavitelja.

1. Obveznosti zastavnega upnika.

a) Zastavni upnik mora vrniti zastavo s prirastjo *in specie* v istem stanju, kakor jo je bil prevzel (Gord. C. 4, 24, 7), brž ko je zavarovana terjatev poravnana (Ulp. D. 13, 7, 9, 3, Pap. D. eod. 40, 2) ali ko je zastavna pravica iz drugih razlogov ugasnila, n. pr. če se je upnik zadovoljil z drugimi zastavami ali s poroki (Ulp. l. c. in D. 13, 7, 9, 5, Gai. D. eod. 10). Ako dolžnik svoje dospele obveznosti ni izpolnil in je prišlo do prodaje

zastave *(distractio pignoris,* prim. I. zv. § 76, II), je moral zastavni upnik zastavitelju izročiti presežek izkupila *(superfluum, hyperocha),* ki je preostal po zadostitvi upnika, z obrestmi vred (Pomp. D. 13, 7, 6, 1, Paul. D. eod. 7).

b) Zastavna pogodba služi predvsem varnosti zastavnega upnika. Zato mora le-ta zastavljeno stvar hraniti in upravljati kakor *diligens pater familias* in odgovarja za vsako krivdo (Paul. D. 13, 7, 14: *Ea igitur, quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur).* Za naključje ne odgovarja (Ulp. D. eod. 13, 1), razen ako je bilo to izrečno dogovorjeno in razen primera, omenjenega zdolaj pod c. Ulpijan omenja sicer na navedenem mestu tudi kustodijo, za katero odgovarjaj zastavni upnik »*ut in commodato*«, kar pa pomeni v smislu kodifikacije le odgovornost za lahko krivdo (prim. § 58, II, 1, b).

c) Zastavni upnik je bil sicer posestnik zastavljene stvari, ni je pa vobče smel uporabljati brez posebnega zastaviteljevega dovoljenja, n. pr. zastavljenih oblačil, knjig, nakita, srebrnine. Drugače je zagrešil *furtum usus* in je bil odgovoren za naključno uničenje ali poslabšanje, ki je pri tem zadelo zastavo (Gai. D. 47, 2, 55 pr.: *Si pignore creditor utatur, furti tenetur).*

Včasih pa bi bilo naravnost negospodarsko, če bi pustil zastavni upnik zastavljene stvari neuporabljene, tedaj namreč, kadar je njih smoter, da dajo z rabo lastniku donos, n. pr. stanovanjska hiša, njiva, sadovnjak. Take stvari je smel upnik uporabljati in jih je celó moral smotrno uporabljati, da je dobil koristi, ki so jih donašale v normalnem gospodarstvu (Sever.-Anton. C. 4, 24, 1 do 3). Zastavni upnik je moral tedaj plodove pobirati za zastavitelja in je bil odgovoren, če tega po svoji krivdi ni storil (Diocl. C. 8, 24, 2). Posest na teh plodovih je pridobil s percepcijo. Lahko pa je bilo dogovorjeno, da jih imej namesto obresti svoje terjatve *(ἀντίχρησις,* tzv. *pactum antichreticum,* Marcian. D. 20, 1, 11, 1). Pri terjatvah, za katere obresti niso bile dogovorjene, je smel plodove do višine zakonitih obresti obdržati (tzv. *antichresis tacita,* Paul. D. 20, 2, 8: *Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum usuras retinere;* prim. I. zv. § 74, II, 2).

Kolikor upnik koristi po teh predpisih ni smel obdržati, jih je moral zastavitelju izročiti ali odšteti od svoje terjatve (Pap. D. 13, 7, 42, Alex. C. 4, 24, 3).

Te zahtevke je zastavitelj uveljavljal z direktno *a° pigneraticia*, ki je imela najbrž, kakor tožba pri hrambi in posodbi, dvoje obrazcev: *formula in factum* in *formula in ius concepta*. Le slednja formula je obsegala klavzulo *ex bona fide*. Njena uporaba je predmet sporov, vendar prav verjetna (prim. § 56, II, 2 in Lenel EP[3] 255, ki rekonstruira formulo tako-le: *Si paret A[m] A[m] N° N° rem q. d. a. ob pecuniam debitam pignori dedisse eamque pecuniam solutam eove nomine satisfactum esse aut per N[m] N[m] stetisse, quo minus solveretur, eamque rem A° A° redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N[m] N[m] A° A° condemna s. n. p. a.)*. Zastavni upnik je bil potemtakem obsojen tudi tedaj, kadar je bila izpolnitev obveze preprečena po njegovi zamudi.

2. Obveznosti zastavitelja.

a) Zastavna pogodba je v korist tudi zastavitelju, ker dobi z njo kredit (I. 3, 14, 4: *... pignus utriusque gratia datur, et debitoris, quo magis ei pecunia crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum ...)*. Iz utilitetnega principa sledi, da je bil tudi zastavitelj odgovoren za vsako krivdo *(omnis culpa;* Ulp. D. 13, 6, 5, 2).

b) V okviru omenjene odgovornosti mora zastavitelj zastavnemu upniku povrniti škodo, ki jo ta utrpi, n. pr. če mu je izročil zastavitelj v zastavo sužnja, ki je kradel (Afric. D. 47, 2, 62, 1), ali če je zastavil svobodnega človeka (Diocl. C. 8, 15, 16).

Vsaj po Justinijanovem pravu je zadevala zastavitelja odgovornost tudi za to, da je zastava ustrezala lastnostim, ki so bile pogojene ali ki so bile nepogrešljive, če naj bi služila zastava svojemu namenu. Odgovoren je bil n. pr., kdor je zastavil navadno rudo, zagotavljajoč, da je zlato (Ulp. D. 13, 7, 1, 2), ali stvar, ki ni bila njegova in zato izpostavljena evikciji (Ulp. D. eod. 7, 9 pr., Paul. D. eod. 16, 1, Marcian. D. eod. 32). Tedaj je mogel upnik zahtevati takojšnje plačilo ali pa izročitev ustrezne zastave s tožbo iz kontrakta (po klasičnem pravu morda le z *a° doli* in pod predpostavkami te tožbe).

c) Zastavitelj je moral zastavnemu upniku povrniti tudi potrebne izdatke, ki jih je upnik moral potrošiti za stvar ali ki jih je zastavitelj bil odobril. Kot potrebne izdatke so smatrali n. pr. zdravniški honorar za obolelega zastavljenega sužnja ali stroške za popravljanje hiše (Pomp. D. 13, 7, 8 pr.), za utrjevanje potov (Carac.-Geta C. 8, 13, 6) ali za nadaljnjo izobrazbo sužnja v umetnostih. Pri tem pa upnik ni smel

napraviti iz zastave take stvari, ki je zastavitelj ni mogel rabiti ali ki ga je čezmerno obremenjevala, n. pr. iz navadne paše, ki jo je dolžnik komaj mogel plačati, napraviti zemljišče visoke vrednosti, tako da bi znašali dotični stroški, ki bi jih moral povrniti, več kakor posojilo in bi dolžnik moral za njih kritje zopet najeti denar drugod ali zastavo prodati ali prepustiti upniku (Ulp. D. 13, 7, 25; prim. tudi Paul. D. 10, 2, 29 i. f., Gord. C. 4, 24, 7).

Tožba zastavitelja je bila *a° pigneraticia contraria* (Ulp. D. 13, 7, 9 pr.); imela je najbrž tudi dvoje obrazcev kakor *a° directa*. Obe tožbi, direktna in nasprotna, sta bili kajpada *actiones in personam*. Tožitelju je bilo mogoče tožiti samo sopogodbenika, ne pa tretje osebe.

Zaradi nasprotnih zahtevkov je imel zastavni upnik zadržno pravico; imel jo je, kakor omenjeno, tudi v zavarovanje drugih terjatev, za katere zastava ni bila izročena in ki niso bile niti v zvezi z zavarovano terjatvijo (tzv. *pignus Gordianum*, prim. § 42, II).

III. Nepristna ročnozastavna pogodba.

Tudi nadomestne stvari so lahko predmet redne zastavne pogodbe, n. pr. žito ali denar v vrečah. Tedaj jih poseduje zastavni upnik, dokler ne ugasne pogodba ali zastava. Za redno zastavno pogodbo gre tudi, če nameščenec ob nastopu službe izroči svojemu šefu kot varščino za morebitno po njem povzročeno škodo denar v zapečateni kuverti.

Mogoče pa je, da zastavitelj dá upniku nadomestne stvari v zastavo nezapečatene, da mu n. pr. denar, ki naj služi kot varščina, našteje z dogovorom, da mu mora upnik po prestanku pravnega razmerja vrniti isto v s o t o denarja. To so imenovali v občepravni doktrini *pignus irregulare*, nepristno zastavo. Tedaj upnik ne postane samo posestnik, temveč lastnik stvari; uporablja in porabi jih lahko in utrpi nevarnost pogube ali poslabšanja, samo da mora isto količino enakovrstnih stvari vrniti, ko je smoter zastavne pogodbe dosežen. Ako pa dolžnik svojih obveznosti ne izpolni, krije upnik lahko svojo terjatev z ono količino zastavljenih stvari, ki ustreza terjatvi. Če je predmet zastave denar, kompenzira s svojo denarno terjatvijo in vrne zastavitelju samo prebitek *(superfluum, hyperocha)*. Na vrnitev meri zastaviteljeva *a° pigneraticia directa*.

Razlika nepristne zastavne pogodbe od posojila je poglavitno v smotru: tu kredit, tam varnost terjatve, za katero se varščina dá. Sicer pa primerjaj, kar je bilo povedano o nepristni hrambeni pogodbi (§ 59, III, 1).

IV. Postranski dogovori.

Kolikor tu ni bilo govora o raznih dopustnih, nedopustnih in domnevanih postranskih dogovorih *(pactum antichreticum, lex commissoria, pactum de distrahendo pignore)*, je to obravnavano v I. zvezku § 74, II, 2.[2]

[2] Zastavna pogodba je po našem pravu sklenjena, če dolžnik ali namesto njega kdo drug izroči upniku premično stvar ali dá vknjižiti na svoji nepremičnini upnikovo zastavno pravico, kar nadomešča pri nepremičninah tradicijo (§ 1368 Odz., prim. §§ 431, 451, odst. 1, Odz.). Gre torej za realni kontrakt. Zastavni upnik ne postane niti pri ročni zastavi posestnik stvari, temveč le posestnik pravice. Ako upnik zastavo dalje zastavi, odgovarja za naključje, po katerem je bila pri podzastavnem upniku uničena ali poslabšana (§ 460 Odz.), to kljub temu, da izvršuje s tem pravico (§§ 1305, 1295, odst. 2, Odz.). Upnik sme zahtevati drugo primerno zastavo, ako se pokaže, da vrednost zaradi pozneje razodete pomanjkljivosti prvotne zastave ne zadošča za kritje dolga (§ 458 Odz.). — Neveljaven je postranski dogovor, po katerem naj pripade zastava upniku, ako dolžnik pravočasno ne plača *(lex commissoria)*, dalje dogovor, da jo sme upnik prodati ali zase obdržati za poljubno ali tudi v naprej določeno ceno (§ 1371 Odz.), zlasti tudi dogovor, po katerem imej upnik pravico užitka zastavljene stvari *(pactum antichreticum)*. Dogovor o prepustitvi same rabe pa je dopusten (§ 1372 Odz.).

Četrto poglavje:

Konsenzualni kontrakti.

§ 61. I. Konsenzualni kontrakti vobče.

I. Pojem in pomen.

Konsenzualni kontrakti so kontrakti, ki so sklenjeni, brž ko sta se stranki na kateri koli način sporazumeli o bistvenih sestavinah kontrakta.

V malo razvitem gospodarstvu rimskega kmeta niso stari oblični posli povzročali preveč neprilik, ker je pač pravne posle razmeroma redkokdaj sklepal in je tedaj navadno lahko izpolnil vse stroge predpise. Saj se je osebno občevanje med pogodniki v malem Rimu vršilo še brez težav. Ko pa je gospodarski promet postal živahnejši in je bila izmenjava dobrin takorekoč že vsakdanja potreba, se je moralo sklepanje vsaj najvažnejših pogodb olajšati in oprostiti raznih obličnosti starega prava, ki jim je bilo pogosto težko ustreči. Za razvoj trgovine so bile stroge oblike, osebna prisotnost strank, negibčna obveznost, pa tudi takojšnja izvršitev dajatev vsaj po eni stranki prave coklje. Ako naj bi trgovina uspevala, je moralo trgovcu biti mogoče, da prodaja blago brez posebnih obličnosti, tudi po pismenem naročilu in predvsem ne samo za takojšnje plačilo, temveč na kredit.

Praktični Rimljani so pogodbe, ki so bile posebno pomembne za življenje in gospodarstvo, že prav zgodaj oprostili omenjenih ovir. To se je moglo zgoditi, ker se je strankam nudila namesto strogih oblik in z njimi zvezanih kavtel druga garancija. To garancijo jim je dajala *bona fides*. Res da je pomenila prvotno samo zvestobo, ki zahteva, da vsakdo drži točno svojo besedo *(fit quod dicitur)*, in ki je bila njena kršitev naravnost delikt. Toda pojem se je etično izpopolnil. Kdor je obvezan *ex bona fide*, je vezan ne samo na svojo besedo, temveč mora ravnati tako, kakor je običajno med poštenimi ljudmi in kakor zahtevajo prometne šege, ne glede na to, kaj je izrečno obljubil. Po načelu dobre vere v tem

smislu se je pogodnik lahko zanesel ne samo na besedo svojega sopogodnika; računati je smel tudi s tem, da medsebojne izjave ne bodo razlagane dobesedno, temveč tako, kakor to ustreza občevanju med poštenimi ljudmi. Le s tem, da so bili konsenzualni kontrakti *negotia bonae fidei,* se je dalo nadomestiti, kar so izgubili vsled žrtvovanja vseh obličnosti. Niti določenih besed, niti pismene oblike ni bilo treba; posli so bili lahko sklenjeni med odsotnimi z dopisovanjem ali s posredovanjem sla (Gai. 3, 136: *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur sed sufficit eos qui negotium gerunt, consensisse. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam aut per internuntium).* Pri teh pogodbah se kajpak tudi ni zahtevalo, da bi ena stranka izvršila svojo dajatev *obligandi causa,* kakor pri realnih kontraktih (I. 3, 22, 1: *... ac ne dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio...).* Saj je zadostoval že sporazum, da je bila pogodba sklenjena.

II. Razvoj.

Za proste like kontraktov, ki so bili osnovani na načelu dobre vere in poštenja v prometu, naravno ni bilo mesta, dokler ni bilo legisakcijsko postopanje, ki dobre vere sploh ni upoštevalo, nadomeščeno s formularno pravdo. Koncem republikanske dobe pa so bili najbrž vsi konsenzualni kontrakti pripoznani,[1] kupna pogodba pač že v drugem stoletju pr. Kr.

Pripoznanje pogodb, ki nastanejo iz preprostega sporazuma, je brez dvoma plod daljšega razvoja. Predstavljamo si ga lahko tako, da je bila n. pr. kupna pogodba sklenjena prvotno z dajatvijo blaga in z istočasno izročitvijo denarja. To je kupoprodaja XII plošč: ročni kup, ki pa se je sam razvil iz menje (Paul. D. 18, 1, 1 pr.: *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit).* Saj so, dokler še niso imeli denarja, zamenjali svoje stvari za druge stvari, ki so jih ravno potrebovali. Vedno uporabno menjalno sredstvo in hkratu merilo za vrednost stvari je bil baker. Najprej so ga v zameno odtehtali,

[1] Že Cicero (De offic. 3, 17, 70) poroča: *Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus his arbitriis, in quibus adderetur, ex fide bona, fideique bonae nomen existimat manare latissime idque versari in tutelis societatibus fiduciis mandatis rebus emptis venditis conductis locatis, quibus vitae societas contineretur...;* cf. Cicero, De deor. nat. 3, 30, 74.

pri važnih predmetih v prisotnosti petih prič in tehtničarja *(mancipatio)*. Ta stara formalna kupoprodaja je bila sklenjena s prenosom stvari na kupca in z istočasno izročitvijo odplatka prodajalcu; na dogovore o blagu in ceni se ni ozirala. Ko je prišel bakreni denar v promet, je bilo tehtanje le simboličen akt, abstrakten posel o izročitvi lastnine. Kupnino so dejansko že plačevali brezobličnо, navadno prej ali istočasno; vendar je prodajalec pač že pri simbolični mancipaciji tu pa tam kupcu dovolil, da je kupnino plačal pozneje, čeprav najprej bržkone pod pogojem, da je kupec dal primerno varščino. Trgovcu pa je moralo biti mogoče, da je kreditiral tudi brez varščine, zlasti pa, da je obljubil dobavo blaga, ki ga še sam ni imel in ga ni mogel takoj izročiti. Take dogovore je bilo treba upoštevati, tako da ni bila več izključno odločilna stvarnopravna mancipacija odn. tradicija niti istočasno plačilo denarja, kakor pri ročnem kupu.

Tako si lahko mislimo, da je bila pogodba sklenjena, ne da bi bil prodajalec izročil stvar in ne da bi bil kupec plačal kupnino, samo z obljubo obeh strank in sprejemom obljube po nasprotni stranki. Prav verjetno je, da so se te obojestranske obljube kolikor moči vršile v priljubljeni obliki stipulacije. Mnogokrat pa so tudi to formalnost kot nadležno opustili, tako da je soglasnost obeh brezobličnih obljub že sama ustvarila obligacijo *(consensu contrahitur)*. Najbrž že v 2. stoletju pr. Kr. so smatrali za odločilen že sporazum strank o blagu in ceni, tako da je pogodba neodvisna od izročitve in ni več v zvezi s stvarnopravnim pridobitvenim poslom.

III. Glavna pravila.

Konsenzualni kontrakti so bili: kupoprodaja, rabokup (v treh variantah sedanjega najema odnosno zakupa, službene in delovršne pogodbe), družba in nalog (Gai. 3, 135: *Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis)*.

Vsi štirje kontrakti so bili gibke in dvostranske pogodbe, in sicer prvi trije nujno dvostranske, nalog pa slučajno dvostranska. Iz gibkosti in dvostranosti izhajajo tudi glavna pravila, ki veljajo zlasti za nujno dvostranske konsenzualne kontrakte.

1. Vsak pogodnik dobi s sklenjenim dogovorom samostojen, iztožljiv zahtevek, ki se presoja po tem, kaj je na-

sprotnik dolžan po dobri veri in poštenju *(quidquid dare facere oportet ex fide bona).*[2]

Bona fides zahteva, da se upoštevajo tudi postranski dogovori, ki so pri takih pogodbah običajni (Ulp. D. 21, 1, 31, 20: ... *ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire;* prim. tudi Ulp. D. 19, 1, 11, 1: *Quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate).* Iz tega se vidi, da veljajo *naturalia negotii,* kolikor ni bilo drugače dogovorjeno, brez posebnega domenka za pogojena.

Po sebi se umeje, da se je moral sodnik na dolozno ravnanje vedno ozirati; tu ni bilo treba posebne tožbe *(a° de dolo),* niti posebne ekscepcije *(exc° doli).*

2. Noben pogodnik ne more zahtevati izpolnitve, dokler ni sam izpolnil ali vsaj ponudil izpolnitev, razen ako je bilo izrečno ali molče dogovorjeno, da mora en pogodnik izpolniti pred drugim. Zavrnjen mora biti pogodnik, ki je tožil sopogodnika radi izpolnitve, ki pa svoje dajatve ni izvršil ali ponudel (tzv. *exceptio non adimpleti contractus,* prim. § 27, II, 2, a).

3. Ker nalaga pogodba vsaki stranki obveznost, se moramo vprašati, kaj je z obveznostjo pogodnika, če za njegovega sopogodnika ni n a s t a l a veljavna obveznost?

Tedaj včasih tudi on ni zavezan, n. pr. kadar je bila dajatev nasprotne stranke že ob sklenitvi posla objektivno nemožna (Paul. D. 18, 1, 57; prim. § 16, II, 1).

Mogoče pa je, da je pogodnik postal zavezan, čeprav za sopogodnika ni nastala nobena obveznost *(negotium claudicans),* n. pr. ker se *impubes* brez varuhove pomoči ni mogel zavezati (prim. I. zv. § 37, III, 2). Tedaj je *impubes* iz te pogodbe upravičen, ni pa zavezan (Ulp. D. 19, 1, 13, 29: *Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi*

[2] *Demonstratio* akcije se je omejevala na kratko označbo pogodbe, n. pr. pri kupu: *Quod A^s A^s de N° N° hominem, quo de agitur emit* (cf. Gai. 4, 39); njej je sledila *intentio incerta: quidquid ob eam rem N^m N^m A° A° dare facere oportet ex fide bona,* a končala se je formula s *condemnatio incerta: eius iudex N^m N^m A° A° condemna s. n. p. a.* (prim. formulo *in ius* koncipirane hrambene tožbe v § 56, II, 2). *Condemnatio* je bila *infinita,* če je pretor ugotovitev denarnega zneska popolnoma prepuščal sodniku, ali pa *cum taxatione,* če je pretor sam določil največji znesek, do katerega je smel sodnik kondemnirati, ali če je sodniku naročil, da t a šele izračuni najvišji znesek, n. pr. do višine pekulija ali —, kadar je imel toženec *beneficium competentiae* — do zmogljivosti *(dumtaxat quod N^s N^s facere potest),* n. pr. pri tožbi iz družbene pogodbe, *a° pro socio* (prim. § 44, V in § 70, III, 2, c).

non obligat). Drug primer je prodaja ukradene stvari, o kateri ve samo kupec, da je ukradena, ne pa prodajalec. Prodajalec lahko zahteva kupnino, dolozni kupec pa ne more zahtevati izročitve blaga (Paul. D. 18, 1, 34, 3: *si emptor solus scit, non obligabitur venditor nec tamen ex vendito quicquam consequitur, nisi ultro quod convenerit praestet).*

Kako se taka enostranska terjatvena pravica iz dvostranske pogodbe ujema z dobro vero? Ključ za odgovor nam daje ravnokar citirani Pavlov fragment: Neobvezani pogodbenik je mogel obvezanega sopogodnika le tedaj prisiliti k izpolnitvi, če je svojo dajatev prostovoljno ponudil. Saj bi bil sicer res dolozno postopal, če bi se bil skliceval na obveznost sopogodnika iz pogodbe, ki je sam ni pripoznal, kolikor je šlo za njegovo lastno obveznost. Zato je imela zavezana stranka, ki je bila tožena, tudi zadržno pravico (Paul. D. 18, 5, 7, 1). Toda uspešno tožiti more edinole neobvezana stranka, obvezana pa mora biti pripravljena na izpolnitev, ne da bi sama uspela s svojo tožbo.

4. Včasih obveznost ene stranke naknadno ugasne. Ako je vzrok ta, da je svojo obveznost izpolnila ali da je terjatvi nasprotne stranke drugače zadoščeno, obdrži seveda oproščena stranka svoj zahtevek zoper stranko, ki še ni izpolnila svoje obveznosti. Ako pa preneha obveznost enega pogodnika iz drugega razloga, velja pravilo: Kdor sam ni dolžan, izpolniti svojo obveznost, tudi ne more zahtevati, da sopogodnik izvrši svojo dajatev (Lab. D. 19, 1, 50: *Bona fides non patitur, ut, cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua careret).* Za kupca pa je veljala tu izjema: Ako je bila prodana stvar brez prodajalčeve krivde pred izročitvijo uničena ali se je poizgubila, je moral kupec plačati celo kupnino kljub temu, da stvari ni dobil. O tem prim. še § 62 pod III.

5. Pogodnik, ki je izpolnil svojo obveznost, more zahtevati samo, da tudi sopogodnik izpolni svojo; ne more pa odstopiti od pogodbe in zahtevati, da se mu njegova dajatev vrne (n. pr. Diocl. C. 4, 38, 8 in C. 4, 49, 6).[3]

[3] Nekateri pisci (n. pr. Windscheid) so mnenja, da to ne velja, kadar je izvršil pogodnik svojo dajatev, ker je pomotoma mislil, da je njegov sopogodnik svojo dajatev že opravil, ali kadar jo je izvršil, zanašajoč se na to, da izvrši tudi sopogodnik svojo dajatev. Pogodnik bi tedaj smel svojo dajatev nazaj terjati s *condictio indebiti* odn. *condictio ob causam datorum.*

II. Kupna pogodba.

§ 62. 1. Pojem, predmet in učinki kupne pogodbe.

Odkar je nastopila doba denarnega gospodarstva in so dobrine izmenjavali večinoma za denar, je bila menja le podrejenega pomena[1]. Dobrine so navadno krožile za denar; pravni posel, ki je to omogočeval, je bila kupoprodaja ali kupna pogodba *(emptio venditio)*.

I. Pojem.

Kupna pogodba je nujno dvostranski konsenzualni kontrakt, s katerim se en pogodbenik (prodajalec, *venditor)* zavezuje, da bode drugemu pogodbeniku (kupec, *emptor)* izročil neko stvar ali blago *(res, merx)* v trajno posest, drugi pogodbenik pa, da bo za to dal prodajalcu določeno vsoto denarja (cena, *pretium)* v last.

Potemtakem je kupna pogodba sklenjena *(contracta)*, brž ko sta se stranki dokončno sporazumeli glede blaga in cene. S tem pa po rimskem pravu pogodba ni bila vselej tudi perfektna *(perfecta)*. Znak perfekcije je bil Rimljanom dejstvo, da preide nevarnost pogube stvari na kupca (Paul. D. 18, 6, 8 pr.: *Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet . . .)*. Iz tega vidika so bile zlasti kupne pogodbe, ki so bile sklenjene pod odložnim pogojem, perfektne šele, ko se je pogoj izpolnil (l. c., Ulp. D. 23, 3, 10, 3). Pogodbe, pri katerih je cena določena po meri, teži ali številu (tzv. *emptio ad mensuram)*, so veljale za perfektne šele, ko so bili predmeti kupcu odmerjeni, odtehtani ali odšteti. Take posle so imeli za pogojno sklenjene (Gai. D. 18, 1, 35, 5). Prav tako ni bila perfektna prodaja določenega, toda še ne izločenega števila ali mere ali teže iz neke zaloge, n. pr. 5 steklenic vina (Alex. C. 4, 48, 2), ker je bil predmet pogodbe določen šele z izločitvijo. Mogoče je tudi, da skleneta

[1] Kako si predstavljamo nastanek konsenzualnega kupa iz menje preko ročnega kupa, smo poskušali objasniti v § 61 pod II. Izvor iz ročnega kupa je zapustil po n. mn. sledove v nekaterih značilnih in važnih normah, ki jih s stališča konsenzualne pogodbe ne moremo razlagati, ki pa so najbrž v zvezi s prvotno obliko kupa, z ročnim kupom, n. pr. v normah o prehodu lastnine in nevarnosti na kupca (prim. zdolaj pod III).

stranki pogodbo s pridržkom, da hočeta o njej sestaviti še listino. Tedaj je pogodba veljala za perfektno šele, ko je bila listina sestavljena (I. 3, 23 pr.).

Ne samo v stari dobi, temveč še sedaj je ročni kup vsakdanji pojav, zlasti kadar gre za dobrine manjše vrednosti, ki so določene neposredno za vsakdanjo rabo ali uživanje. V dobi, kadar je stiska za denar, pa vidimo, da skuša kupec, če je le mogoče, dobiti blago na up ali kredit, t. j. ob predhodni izročitvi stvari, ki pa se ne vrši *obligandi causa,* kakor pri realnih kontraktih, temveč *solvendi causa.* Realne kupne pogodbe že Rimljani klasične dobe niso več poznali; prav tako je neznana današnjemu pravnemu življenju. Tudi tedaj, kadar izroči prodajalec blago, ne da bi dobil tudi kupnino zanj, ali če plača kupec kupnino, preden dobi blago, je kupna pogodba sklenjena, ko sta se stranki sporazumeli o blagu in ceni *(essentialia negotii).*

Kupna pogodba obvezuje prodajalca, da izroči kupcu kupljeno stvar, kupca pa, da plača kupnino. (O teh in drugih obveznostih odn. pravicah strank je govor v § 63).

Od drugih pogodb se razlikuje kupoprodaja zlasti po sledečih znakih:

1. od m e n j e *(permutatio)* po tem, da se pri menji blago i z r o č i za b l a g o; menja je torej r e a l n i kontrakt o izmenjavi blaga za b l a g o (prim. § 72, II, 2);

2. od n a j e m a in z a k u p a *(locatio conductio rei)* po tem, da se pri tej pogodbi obeta le z a č a s n a raba odnosno tudi z a č a s n o uživanje izročene stvari;[2]

3. od s l u ž b e n e in d e l o v r š n e p o g o d b e *(locatio conductio operarum* odn. *operis)* po tem, da se z njima ne obeta izročitev stvari v trajno posest, temveč da bo sopogodnik za denar opravljal neko službo odnosno dovršil neko delo. Za kup gre po prevladujočem mnenju tedaj, ako se sopogodnik zaveže, da za plačilo izdela neko stvar s s v o j i m materialom (Gai. 3, 147; prim. § 66, I, 3).[3]

[2] Skupni naziv najema in zakupa »rabo k u p« je prevod izraza »Bestandvertrag«, ki ga uporablja Odz. zaradi krajšega izrazovanja; s kupom nima nič opraviti (Labeo D. 18, 1, 80, 3). Ako bi bila stvar i z r o č e n a v začasno n e o d p l a t n o rabo, bi s tem nastala posodbena pogodba *(commodatum).*

[3] Kupna pogodba je tudi po našem pravu konsenzualen kontrakt o prepustitvi stvari za določeno vsoto denarja (§ 1053 Odz.). Ako je nasprotna dajatev deloma denar, deloma pa kaj drugega, gre le tedaj za kup, ako znaša denarna dajatev vsaj polovico vrednosti celotne nasprotne dajatve (§ 1055 Odz.).

II. Predmeti kupne pogodbe.

1. Blago.

Blago *(merx)* v širšem pomenu je vse, kar se da za ekvivalent v denarju prenesti na drugo osebo, tako da ostane trajno v njeni oblasti; v ožjem in navadnem smislu pa so to le premične stvari.

Prodajajo se lahko ne samo telesne stvari (nepremične in premične), temveč tudi pravice, zlasti terjatvene pravice, kolikor niso izključene iz prometa *(res extra commercium)* odnosno iz prenosa (Paul. D. 18, 1, 34, 1: *Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est).* Zemljiške služnosti so bile lahko predmet kupoprodaje tako, da jih je lastnik zemljišča odplatno ustanovil (Gai. 3, 145, Iavol. D. 8, 1, 20); že obstoječe služnosti pa se niso mogle prodati, ker so bile neodsvojljive razen užitka, ki je bil odsvojljiv glede izvrševanja (Ulp. D. 7, 1, 12, 2; prim. I. zv. § 67, II).

Predmet kupa je lahko tudi celotna imovina, n. pr. dediščina (cf. zlasti D. 18, 4, 7 ss.), pekulij (n. pr. Paul. D. 21, 2, 5), celotna imovina neplačevitega dolžnika *(bonorum emptio,* prim. § 51, I, 2).

Dokler je bila kupoprodaja ročni kup, so mogle biti njen predmet seveda le posamične stvari. Sporno je, ali je poznala vsaj klasična in postklasična doba kup po vrsti določenih stvari v pravem smislu. Zdi se, da so se posluževali zlasti v trgovini z vinom, oljem, žitom stipulacije, ne pa brezobličnega kupa. Viri pričajo le o obljubljeni dobavi iz določene zaloge, iz katere se naj stvari jemljejo in kupcu odmerijo, odtehtajo itd. (omejene ali mešane generične obveze, prim. § 13, I, in Gai. D. 18, 1, 35, 5, Ulp. D. 18, 6, 1, 1, Alex. C. 4, 48, 2).

Bodoče, t. j. stvari, ki za sklepanja pogodbe še niso eksistirale, so se lahko prodajale, n. pr. bodoči plodovi (tzv. *emptio rei speratae).* Ako take stvari pozneje niso nastale, ni bilo treba plačati kupnine, ker je bila pogodba sklenjena pod tihim pogojem, da bodo nastale. Če pa je to preprečil prodajalec, je odgovarjal za to iz kupne pogodbe (Pomp. D. 18, 1, 8 pr.: *Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. Et tamen fructus et partes futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor,*

ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse). Ničen je bil kup prostega človeka za slučaj, da bo postal suženj in s tem šele sposoben predmet pravnih poslov (Paul. D. 18, 1, 34, 2: *Liberum hominem scientes emere non possumus. Sed nec talis emptio aut stipulatio admittenda est: ‚cum servus erit', quamvis dixerimus futuras res emi posse: nec enim fas est eiusmodi casus exspectare).*

Od kupa bodoče stvari *(emptio rei speratae)* nam je razlikovati k u p n a d e (tzv. *emptio spei),* pri katerem je po rimskem pojmovanju predmet le upanje, šansa *(spes, alea),* da bo stvar nastala, ne pa bodoča stvar sama; n. pr. kup rib, ki jih bo prodajalec vlovil pri določenem vlovku, ali kup novcev, ki jih bo ujel, kadar se mečejo med ljudstvo (Pomp. D. 18, 1, 8, 1: *Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. Quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est . . .).* Kup nade je učinkovit tudi tedaj, če prodajalec nobene ribe ne vlovi ali nobenega novca ne ujame. Kup je torej nepogojen. Kupec mora plačati ceno tudi, če je njegov up šel po vodi. Drug primer je kup dediščine, o kateri ni gotovo, a po prodajalcu zagotovljeno, da mu bo pripadla (Iavol. D. 18, 4, 10, Ulp. eod. 11; prim. pa Paul. D. 18, 4, 7). Ako je prodajalec dolozno preprečil, da bi se up uresničil, odgovarja za to (Cels. D. 19, 1, 12).[3a]

Ako kupljena stvar že v trenutku prodaje ne obstoji več ali je bila že takrat vsaj v glavnem delu uničena, n. pr. stvar

[3a] *Emptio rei speratae* je po § 1275 Odz. pogojno sklenjen kup; *emptio spei,* pri kateri se kupi samo nada, po našem pravu ni kup, temveč pogodba na srečo; »kupec« pa nosi tudi po sedanjem pravu nevarnost docela izpodletelega pričakovanja (§ 1276 Odz.). Kup dediščine je tudi pogodba na srečo, ako ne gre za kup na podlagi inventarja (§ 1278 ss. Odz.). — Med pogodbe na srečo štejemo zlasti tudi igro in stavo. V Rimu so bile igre *(lusus, alea)* za denar prepovedane in tudi kaznive. Morebiti izplačani dobitek je bilo mogoče terjati nazaj (Iust. C. 3, 43, 1, 2). Izjemoma so veljale nekatere bojne igre (tekma v metanju sulic, v tekanju, skakanju, boksanju (Paul. D. 11, 5, 2, 11) in igre, pri katerih so bili dobitki določeni, da se neposredno zavžijejo *(quod in convivio vescendi causa ponitur,* Paul. D. eod. 4 pr.). Stave *(sponsiones)* pa so bile od nekdaj pogoste, dovoljene in celó iztožljive (z *a° praescriptis verbis,* Ulp. D. 19, 5, 17, 5). Po našem pravu so d o p u s t n e igre in stave neiztožljive, če cena ni bila plačana ali položena (§§ 1271, 1272 Odz.). Kar pa je bilo dano za izpolnitev, se ne more terjati nazaj, in sicer niti tedaj, če je šlo za p r e p o v e d a n o igro (§§ 1174, 1432 Odz.).

je bila docela ali v glavnem delu pogorela, ne da bi stranki to vedeli, ne pride do veljavne pogodbe (Paul. D. 18, 1, 57 pr.).

Prodaja tujih stvari je veljavna, ker prodajalec ni dolžan, da prenese lastnino na kupca (Ulp. D. 18, 1, 28). Prodajalec odgovarja tedaj praviloma le za to, da lastnik kupcu stvari ne odvzame (odgovornost za evikcijo, prim. § 64). Neveljavna bi bila prodaja tuje stvari le tedaj, če bi bila *contra bonos mores,* n. pr. če bi obe stranki vedeli, da je stvar ukradena. Ako ve to le prodajalec, sta obe stranki obvezani, ako pa samo kupec, je obvezan le kupec; prodajalec pa kupčeve obveznosti ne more uveljaviti, če sam ne izpolni svoje prostovoljno (Paul. D. 18, 1, 34, 3; prim. § 61, III, 3).

Kup lastne stvari so imeli za veljaven, ako naj bi pridobil kupec s tem posest stvari, ki jo je imel slučajno prodajalec, n. pr. kot zastavni upnik. Tak kup, ki je prav za prav le kup posesti, je utegnil imeti pomen tedaj, kadar je hotel lastnik svoj položaj v pravdi s tretjo osebo ojačiti *(in pari causa melior est condicio possidentis;* tako vsaj Paul. D. 18, 1, 34, 4: *Rei suae emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit, et in iudicio possessionis potior esset,* prim. pa Pomp. D. 18, 1, 16, Iavol. D. 41, 3, 21 i. f.).

2. Cena.

a) Cena *(pretium)* mora biti naštet denar (Gai. 3, 140: *pretium in numerata pecunia consistere debet).* Kakor že omenjeno, je to glavni znak, po katerem se kupoprodaja razločuje od menje *(permutatio),* ki je razen tega sklenjena šele z izročitvijo stvari, torej realni kontrakt (prim. § 72, II, 2). Pri menji se daje stvar za stvar. Ker je tudi denar stvar, je poudarjati, da se mora kupec obvezati na plačilo denarne vsote (prim. § 12, I).

O tem, da je cena v denarju bistven znak kupoprodaje, ni bilo mnenje rimskih pravnikov vedno enotno. Sabinijanci so imeli za kupoprodajo tudi pogodbo, pri kateri ekvivalent za blago ni bil denar, n. pr. suženj ali toga ali zemljišče (Gai. 3, 141, I. 3, 23, 2). V tem nazoru se zrcali še staro pojmovanje ročnega kupa iz dobe, ko denar še ni bil splošno menjalno sredstvo in merilo vrednosti. Tako so kup imeli le za pavrst menje. Nasprotno mnenje Prokulijancev, po katerem mora biti dajatev enega pogodnika denarna, si je priborilo zmago brez dvoma že ob koncu klasične dobe, morda pa že prej. Saj so bile obveznosti prodajalca in kupca

tudi sicer tako zelo različne, da so morale zanje veljati tudi različne norme, ne pa, kakor pri menji, za oba pogodnika enake (Paul. D. 18, 1, 1, 1: ... *nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit).*

b) Cena je morala biti določena *(pretium certum),* pravična *(iustum)* in resnična *(verum).* Tako se vsaj vobče formulira pravilo o potrebnih lastnostih cene. To pravilo pa deloma ni točno, deloma nam pove nekaj, kar se umeje po sebi.

α) Pretium certum. Gaj (3, 140) pravi: *Pretium autem certum esse debet.* Po njegovem poročilu so Labeon in Sabinijanci imeli pogodbo za neveljavno, s katero je bilo dogovorjeno, da naj ceno določi tretja oseba, medtem ko so Prokulijanci tudi tu zavzemali nasprotno, napredno stališče. V § 14 smo izvajali, da zadošča za veljavnost pogodbe vobče že objektivna določljivost dajatve. Že v cesarski dobi so bile veljavne pogodbe, s katerimi je kupec obljubil ceno, za katero je stvar kupil prodajalec *(quanti tu eum emisti)* ali »za denar, ki ga ima kupec v skrinji« *(quantum pretii in arca habeo)* ali »za sto in toliko, za kolikor več bo kupec stvar prodal naprej« *(centum et quanto pluris eum vendidero)* (Ulp. D. 18, 1, 7, 1 in 2).

Že po klasičnem pravu je bilo tudi dopustno, da so stranke prepuščale določitev cene primernemu preudarku tretje osebe. Tedaj je bila veljavnost odvisna od tega, da je tretja oseba določila ceno, drugače je bila pogodba nična (posebno jasno po Justinijanovem pravu I. 3, 23, 1, Iust. C. 4, 38, 15). Kupcu samemu se določitev cene veljavno ni mogla prepuščati (prim. § 14).

β) Pretium iustum. Prav tako cena po klasičnem pravu ni morala odgovarjati »pravi«, »objektivni« vrednosti. Kupna pogodba je bila veljavna, čeprav je kupec pridobil stvar za slepo ceno ali jo je prodajalec prodal za ceno, ki je vrednost daleč prekoračila (Paul. D. 19, 2, 22, 3: ... *in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere;* Ulp.-Pomp. D. 4, 4, 16, 4). S tem često napačno razumevanim Pavlovim fragmentom ni rečeno, da sme pogodnik sopogodnika opehariti, pač pa je naglašeno, da je vrednost subjektiven element in da se cena ne sme presojati po objektivnem merilu. V konkretnem primeru imata subjektivno

lahko oba pogodnika dobiček, čeprav se proda stvar za neprimerno nizko ali kupi za neprimerno visoko ceno.

Šele Justinijan je pripoznal prodajalcu, ki je prodal stvar za ceno, manjšo od polovice obče vrednosti, pravico, da je izpodbijal pogodbo zaradi prikratbe nad polovico (tzv. *laesio enormis, laesio ultra dimidium)* in zahteval stvar nazaj. Seveda je moral biti tudi sam pripravljen, da vrne kupcu kupnino. V takem primeru pa je kupec pogodbo lahko vzdržal, če je pred pravno močjo razveljavljajoče sodbe ponudil razliko med obču vrednostjo in dogovorjeno ceno *(... humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit,* Diocl. C. 4, 44, 2, itp.; cf. C. eod. 8; tzv. *facultas alternativa* kupca, prim. § 13, II, 2, a).

Zakonodavčev namen je bil, da ščiti prodajalca, ki je bil po denarni stiski primoran, prodati stvar pod nič. V srednjem veku in v kodifikacijah iz začetka 19. stoletja so to določbo razširili tudi na kupca, ki je bil obljubil več od dvojne vrednosti stvari, in še dalje tudi na vse nujno dvostranske pogodbe. S stališča pa, da predpostavlja pravo, da sklepajo stranke pravne posle pazljivo *(vigilantibus iura),* je bilo to pravilo zopet odpravljeno, najprej v trgovinskem pravu, s komercializacijo državljanskega prava pa tudi v modernih civilnih zakonikih.

Poskus cesarja Dioklecijana, poseči v pogodbeno svobodo z določitvijo najvišjih cen vsem važnejšim potrebščinam *(edictum de pretiis rerum venalium,* 301 po Kr.), se ni obnesel, kakor so bile jalove podobne naredbe za časa svetovne vojne. Cene regulira gospodarsko življenje po razmerju med ponudbami blaga in povpraševanjem po njem.

γ) Pretium verum. Samoumevno mora biti cena resno obljubljena, ne za šalo ali v šoli v pedagoške svrhe, in zares zamišljena kot taka, ne samo na videz dogovorjena, simulirana, tako da kupec nima namena, da jo plača, niti prodajalec, da jo terja (Ulp. D. 18, 1, 36: *Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere;* cf. Paul. D. eod. 55). Navidezna kupoprodaja je nična, morebiti prikrita daritev veljavna le, če ustreza predpisani obliki (prim. I. zv. § 23, II). Ako je prodal prodajalec za nižjo ceno v namenu, da podari kupcu razliko med njo

in občo vrednostjo stvari (tzv. *negotium mixtum cum donatione),* je posel veljaven kot prodaja. Le neznatna cena ni nobena cena, n. pr. sestercij za zemljišče; tu gre za daritev.[4]

III. Učinki.

S kupno pogodbo se ustanavljajo le vzajemne obligacijske pravice in obveznosti, o katerih bo govor v naslednjem paragrafu; lastnina na stvari z njo ne preide na kupca (prim. v § 1 pod II, 1 cit. Pavlov fragment D. 44, 7, 3 pr.). Da pridobi kupec lastnino, je potreben še pravni posel, s katerim se prenese lastnina, navadno torej *mancipatio* ali *in iure cessio* odnosno *traditio.* Že po klasičnem pravu pa je bil prodajalec obvezan le, da izvrši prenosni akt, ne pa tudi, da z njim kupcu dejansko pribavi lastnino. Pa tudi prenosni akt ni *essentiale* kupne pogodbe, kakor pri realnih pogodbah; vrši se le *solvendi,* ne pa *obligandi causa.* Če pa je bil v redu izvršen in je bil prodajalec lastnik, je kupec z njim pridobil lastnino.

Posebno pozornost vzbuja tu norma, po kateri je bil prehod lastnine razen od prenosa odvisen še od tega, da je kupec plačal kupnino ali da je dal vsaj varščino zanjo ali da mu je kupnina bila brez varščine kreditirana (Pomp. D. 18, 1, 19, itp.: *Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit aut satis eo nomine factum vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione;* I. 2, 1, 41).

[4] Pravila kodifikacije glede cen so vobče v Odz. recipirana. Cena mora biti določljiva. Stranki lahko prepustita določitev določeni tretji osebi ali več osebam. Ako tretja oseba cene v pogojenem roku ne določi odnosno se cena ne da določiti z večino glasov, se šteje, da pogodba ni bila sklenjena. Ako rok ni bil določen, sme vsak pogodnik odstopiti, dokler cena ni določena (§§ 1056, 1057 Odz.). Objektivno je cena določena tudi, če gre za kup po tržni ceni (§ 1058 Odz.) ali po borzni ceni ali po »tarifi«. Ako je za blago predpisana najvišja dopustna cena (taksa), velja pogodba, ki določa višjo ceno, toda le s ceno, kolikor najvišje cene ne presega (§ 1059 Odz.). Možnost izpodbijanja zaradi prikratbe nad polovico je razširjena ne samo na kupca, temveč na obe stranki in sploh na vse sinalagmatične pogodbe (§§ 1060, 934 Odz.); izključena je le v nekaterih primerih (§ 935 Odz.), splošno pa po Trgovinskem zakoniku (čl. 286). Tudi po Odz. lahko druga stranka ohrani posel v moči, če doda, kar manjka do obče vrednosti (§ 934 Odz.). Po sebi se umeje, da mora cena biti resno zamišljena (§§ 869, 1066 Odz.). *Negotium mixtum cum donatione* se ne more izpodbijati zaradi prikratbe nad polovico (§ 935 Odz.), pač pa preklicati po pravilih, ki veljajo za daritve.

Iz tega, da je zahtevalo Justinijanovo pravo za prehod lastnine tudi plačilo kupnine, bi se utegnilo sklepati, da je tudi prehod nevarnosti pogube ali poslabšanja stvari *(periculum)* vezan na plačilo kupnine, ker gre po naključju nastala škoda praviloma na lastnikov račun *(casus nocet domino)*. Vendar to ni tako. Po kodifikaciji je nosil kupec posledice kvarnega naključja že od perfekcije pogodbe *(periculum est emptoris perfecta emptione;* cf. Paul. D. 18, 6, 8 pr., I. 3, 23, 3). To pomeni praktično: kupec mora plačati prodajalcu vso kupnino celó tedaj, če je bila stvar po sklenjeni pogodbi, toda še preden je bila izročena, brez prodajalčeve krivde uničena ali poslabšana. Kupec torej za svoj denar ničesar ni dobil ali vsaj stvari ni dobil takšne, kakršna je bila pogojena; vendar dolguje kupnino.

Vprašanje, odkod izvirajo te norme o prehodu lastnine in nevarnosti, še ni pojasnjeno. Morda imajo svoj izvor vendar že v klasičnem pravu; število fragmentov, ki jih potrjujejo, bi govorilo za to. Morda si jih smemo razložiti s prvotnim pojmovanjem pogodbe kot ročnega kupa: Ker so sklepali pogodbo prvotno tako, da sta bila stvar in denar izročena iz roke v roko in je moral kupec obenem z dogovorom plačati kupnino in dobiti stvar izročeno, se zdi logično, da preide v istem trenutku, t. j. s plačilom kupnine in sklenitvijo pogodbe tudi lastnina in vsled tega tudi nevarnost na kupca. Pri realnem ročnem kupu so strnjena vsa ta dejstva: konsenz, izročitev stvari in plačilo kupnine. Ko se je pozneje drugo od drugega ločilo, je ostalo vendar še pri starem pravilu, ki je veljalo tudi tedaj, kadar stvar ni bila izročena ali kupnina ni bila plačana ob sklenitvi pogodbe.[5]

Uporabnost pravila *periculum est emptoris* pa je bila omejena tudi pod Justinijanom; toda izjeme so deloma le

[5] Starejše razlage navedenih pravil ne zadovoljujejo. Tako je n. pr. Windscheid mnenja, da so pri kupu kot odsvojitvenem poslu šteli, kakor bi bila prodana stvar sestavina kupčeve imovine že pred tradicijo. Po Jheringu je razlog iskati v krivdi kupca, če se izpolnitev odloži. Taka krivda da je navadno podana in so jo naravnost domnevali. Dernburg si predstavlja prvotno kupoprodajo kot pogodbo, ki je ustvarjala dvoje samostojnih obveznosti; prodajalčev zahtevek kupnine, da je bil neodvisen od kupčevega zahtevka, da se mu izroči stvar. Pozneje da se je branil kupec, ako je prodajalec terjal kupnino, ne da bi bil izročil stvar, z *exc° mercis non traditae*, podvrstjo ugovora *exc° doli (generalis)*. Za tako ekscepcijo pa da ni bilo podlage, ako je bila stvar po naključju uničena, ker prodajalec ni dolozno ravnal, če je iztožil dolžno kupnino (prim. k temu § 27, op. 2). Vse te in številne druge razlage šepajo. O problemu še ni izrečena zadnja beseda.

navidezne, kolikor namreč izključujejo po rimskem pravu že perfekcijo pogodbe (prim. zgoraj pod I).

a) Kupčevo odgovornost za naključje sta stranki lahko izključili s posebnim dogovorom, po katerem je ostal prodajalec za naključje odgovoren (Iul. D. 18, 5, 5, 2, I. 3, 23, 3).

b) Predmet kupne pogodbe je moral biti individualno določen *(species)*. Ako so bile uničene pred izročitvijo stvari, ki so bile določene po vrsti *(genus)*, to ni zadevalo kupca; naključna poguba pred izročitvijo je bila prodajalcu v škodo *(genus perire non censetur,* prim. § 11). Tu je delovala že ideja, da pogodba sploh ni bila perfektna, dokler take stvari niso bile kupcu odmerjene, odtehtane ali odštete (Gai. D. 18, 1, 35, 4: ... *non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa adpensa adnumeratave sint;* Alex. C. 4, 48, 2).

c) Razlog, da pogodba ni bila perfektna, je bil odločilen tudi glede pogodb, ki je bil njih učinek odvisen od nastopa odložnega pogoja. Kupec je imel sicer škodo, ako se je bila stvar *pendente condicione* p o s l a b š a l a ; ako pa je bila u n i č e n a , je bila pogodba brez učinka in oproščen je bil tudi kupec vsake obveznosti.

č) Zaradi odgovornosti prodajalca za čuvanje *(custodia,* prim. § 63, III, 1) nevarnost po klasičnem pravu morda ni šla na kupčev rovaš, ako je bila stvar prodajalcu ukradena po sklenjeni pogodbi.

Pravilo *periculum est emptoris* ne bi bilo samo na sebi nič posebnega, temveč le uporaba splošnega načela *species perit ei cui debetur;* posebnost je le pravilo, da je moral kupec plačati vso kupnino, čeprav ni dobil ničesar za to (I. 3, 23, 3: *Emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere).*

Naravno je, da mora tisti, ki ga zadene morebitna naključna škoda, imeti tudi korist, ki morebiti nastane po naključju. Zato je šla kupcu v prid vsa prirast, prav tako naključno poboljšanje stvari in povišba njene vrednosti. To je izraženo s paremijo: *Cuius periculum, eius est et commodum* (Paul. D. 18, 6, 7 pr.: *Id, quod post emptionem fundo accessit per alluvionem vel perit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet: nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris: sic igitur et commodum eius esse debet;* prav tako I. 3, 23, 3 i. f.).

Razen tega je bilo pravilo *periculum est emptoris* omiljeno tudi s tem, da je moral prodajalec tožbe, ki jih je včasih imel

zaradi škodljivega dogodka, odstopiti kupcu ali pa izročiti, kar mu je bilo na njihovi podlagi prisojeno (tzv. namestovalni *commodum*, prim. § 16, III, 1, § 37, I, 2).

IV. Posebne vrste kupoprodaje in postranski dogovori.

Pri kupni pogodbi kot gibkem poslu so bili dopustni razni postranski domenki, glede katerih sta se stranki složili v okviru pogodbe z brezobličnimi pakti in ki sta jih mogli uveljavljati navadno s kontraktnimi tožbami.

S tremi takimi dogovori smo se že seznanili v § 49 pod IV, 1; to so: *in diem addictio*,[6] *lex commissoria* in *pactum displicentiae*.

Razen njih naj bodo omenjeni še sledeči dogovori:

1. Kup na ogled ali na poskušnjo (tzv. *emptio ad gustum)* je kupna pogodba, sklenjena pod pogojem, da kupec blago odobri. Pogoj je lahko zamišljen kot odložen ali razvezen. Odobritev zavisi po namenu strank navadno od poljubne volje kupca *(si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot,* I. 3, 23, 4). Ni pa izključeno, da je vezana na mnenje strokovnjakov. Tak pomen je imela *degustatio*, ki je bila pri Rimljanih običajna pri kupu vina (Ulp. D. 18, 6, 1 pr., eod. 4 pr. in 1, Paul. D. 18, 1, 34, 5). Pridržana poskušnja je bila pomembna, kajti le tedaj je šla škoda na račun prodajalca, če se je vino skisalo ali je postalo kanasto *(periculum acoris et mucoris).*[7]

[6] Prodaja s pridržkom boljšega kupca daje po našem pravu prodajalcu pravico, da proda stvar v določenem roku boljšemu kupcu. Ako stvar še ni bila izročena, je učinek pogodbe odložen, dokler ne nastopi pogoj (§ 1083 Odz.); ako je izročena, je pogodba sklenjena z razveznim pogojem (§ 1084 Odz.). Prodajalec lahko popolnoma po svoje presodi, ali je kupec »boljši« ali ne (§ 1085 Odz.).

[7] Prim. §§ 1080 do 1082 Odz. in čl. 339 Trg. zak. Od kupa na poskušnjo je razločevati kup za poskušnjo, s katerim kupi kupec en komad blaga brezpogojno, da ga lahko preizkusi in kupi morebiti pozneje še več komadov. Slednja kupčeva izjava nima pravnega pomena, ker je z njo izražen le nagib za brezpogojni kup enega komada (prav tako čl. 341 Trg. zak.; prim. I. zv. § 21, III). Zopet kaj drugega je kup po poskušnji ali po vzorcu, s katerim se prodajalec zavezuje, da dobavi blago, ki ustreza vzorcu. Obveza je brezpogojna (prim. čl. 340 Trg. zak.). — Kup na ogled je v dvomu pogojen kup. Prodajalec ni več obvezan, če kupec blaga ne odobri v dogovorjenem ali zakonskem roku, ki znaša pri nepremičninah eno leto, pri premičninah pa tri dni. Molk velja za odobritev, ako je bila stvar kupcu izročena in je potekel poskusni rok.

2. Kupoprodaja s pridržkom rešilnega kupa (tzv. *pactum de retro emendo)* in kupoprodaja s pridržkom povratne prodaje (tzv. *pactum de retro vendendo).* Pri prvi gre prodajalcu pravica, da kupi stvar pozneje nazaj, pri drugi gre kupcu pravica, da stvar pozneje nazaj proda. Ako ni bilo drugače dogovorjeno, je veljala prvotna cena tudi za drugo kupoprodajo (Procul. D. 19, 5, 12, Alex. C. 4, 54, 2, Diocl. C. eod. 7).[8]

3. Kupoprodaja s pridržkom predkupne pravice daje navadno prodajalcu pravico, da mora kupec stvar, ako bi jo hotel prodati, prej ponuditi njemu in, če bi to zahteval, prepustiti pod istimi pogoji, pod katerimi bi jo hotela kupiti tretja oseba.

Predkupna pravica je včasih pristajala že po zakonu, tako n. pr. kupcu, če je hotel prodajalec, sklicujoč se na sklenjeno *in diem addictio,* skleniti kupno pogodbo z drugim pogodnikom, ki je bila za njega (prodajalca) ugodnejša (n. pr. Ulp. D. 18, 2, 6, 1, Paul. D. eod. 7 in 8).[9]

Predkupna pravica ni učinkovala nikdar zoper tretje osebe; upravičenec jo je mogel izvrševati samo zoper sopogodnika, ne pa zoper njegove pravne naslednike.[10]

§ 63. 2. Obveznosti in pravice iz kupne pogodbe.

I. Vobče.

V trenutku, ko se stranki sporazumeta o blagu in ceni, nastanejo za prodajalca različne obveznosti, ki jih uveljavlja kupec s tožbo *a° empti,* za kupca pa obveznosti, ki jih uve-

[8] Prodaja s pridržkom rešilnega kupa je po § 1070 Odz. dopustna le pri nepremičninah. Prodajalčeva pravica je strogo osebna in neprenosna, z vpisom v zemljiško knjigo zadobi stvarnopravni učinek zoper tretje osebe (§ 1070 Odz.). Za kup s pridržkom povratne prodaje veljajo smisloma iste določbe (§ 1071 Odz.).

[9] Že po zakonu je imel predkupno pravico *(ius protimiseos)* lastnik nepremičnine, če je nameraval emfitevta odsvojiti svojo emfitevzo (Iustin. C. 4, 66, 3; prim. I. zv. § 73).

[10] Predkupno pravico si pridrži prodajalec lahko pri prodaji nepremičnin in premičnin (§ 1072 Odz.). Z vpisom v zemljiško knjigo dobi absoluten učinek (§§ 1073, 1079 Odz.). Prodajalec mora stvar v določenem roku potem, ko mu je bila ponudena, zares odkupiti, sicer ugasne predkupna pravica. Zakonski rok znaša pri premičninah 24 ur, pri nepremičninah pa 30 dni (§ 1075 Odz.). Prodajalec mora, če ni drugače dogovorjeno, plačati ceno, ki je bila kupcu ponudena po tretji osebi (§ 1077 Odz.).

ljavlja prodajalec s tožbo *a° venditi.* Obe tožbi sta *actiones bonae fidei.*

Prodajalec je načelno že od trenutka konsenza obvezan, da blago izroči, kupec pa, da plača kupnino; oba brez ozira na to, ali je sopogodnik že izpolnil svojo obveznost ali ne. Vsak pogodnik lahko tudi zahteva izpolnitev, čeprav še sam ni izpolnil. Ker pa je smisel kupa, da se vrši dajatev za dajatev, je moral pogodnik obenem ponuditi svojo dajatev, sicer je smel nasprotnik v cesarski dobi svojo dajatev zadržati. To le tedaj ni veljalo, če sta se stranki izrečno pogodili, da mora ena stranka izpolniti pred drugo.

Če je tožila ena stranka, ne da bi izpolnila ali vsaj ponudila svojo dajatev, je to tožena stranka lahko uveljavila (občepravna *exc° non adimpleti contractus)* in je bila tedaj obsojena le na dajatev za nasprotno dajatev iz roke v roko (prim. § 27, II, 2, a, α).

II. Obveznosti kupca.

1. Kupec mora plačati dogovorjeno kupno ceno, t. j. izročiti prodajalcu denar v last *(dare pretium;* Ulp. D. 19, 1, 11, 2 i. f.: *Emptor autem nummos venditoris facere cogitur;* Paul. D. 19, 4, 1 pr.). Ker gre za *negotium bonae fidei,* mora od kupnine plačati tudi oficialne obresti (Ulp. D. 19, 1, 13, 20, Cels. D. eod. 38, 1, prim. § 22, II, 2).

2. Kupec mora prodajalcu povrniti potrebne izdatke, ki jih je potrošil prodajalec za stvar pred njeno izročitvijo, n. pr. stroške zdravljenja obolelega sužnja ali stroške njegovega pogreba, pa tudi koristni potrošek, ako je kupec vanj privolil ali je domnevati, da potrošek ustreza kupčevi volji, n. pr. izdatke za izobrazbo prodanega sužnja (Ulp. D. 19, 1, 13, 22).

3. Kupec mora stvar prevzeti (Pomp. D. 19, 1, 9: *Si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos tollat).*

Te zahtevke je prodajalec uveljavljal z *a° venditi,* ki ji je bila formula sledeča: *Quod A^s A^s N^o N^o hominem Stichum vendidit, quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A^o A^o condemnato, si non paret absolvito* (Lenel, EP^3 299).

III. Obveznosti prodajalca.

Prodajalec mora storiti vse, kar je v njegovi moči, da preskrbi kupcu posest in lastnino na prodani stvari. Da se ta smoter doseže, ima prodajalec različne obveznosti.

1. Odgovornost za prodano, a še ne izročeno stvar.

Ker je bil prodajalec dolžan, da stvar kupcu izroči (zdolaj pod 2), je moral poskrbeti, da je po sklenjeni pogodbi in do izročitve ne zadene nobena nezgoda. Morda je imel v klasični dobi dolžnost, da jo je čuval po načelih kustodije, t. j. da je odgovarjal tudi za naključje razen tipičnih razbremenilnih primerov višje sile (Gai. D. 18, 6, 2, 1, Ulp. D. 47, 2, 14 pr.; prim. § 19, op. 3). Po Justinijanovem pravu je ta odgovornost postala navadna odgovornost za lahko krivdo, ki se presoja individualno po subjektivnih momentih. Vsekakor je moral prodajalec stvar čuvati z vso skrbnostjo *(diligentia in custodiendo;* Paul. D. 18, 6, 3: *Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi quibus res commodata est, ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet;* prim. tudi § 20, III, 2, b, *β*).

Kolikor prodajalec po tem merilu ni odgovarjal, zlasti torej, ako je bila stvar pred izročitvijo po naključju uničena, se poizgubila ali bila poslabšana, je to šlo na kupčev račun (prim. § 62, III). Seveda pa sta mogli stranki prodajalčevo odgovornost sporazumno omiliti ali pa tudi zvišati do odgovornosti za naključje. Prodajalčeva zamuda povzroča odgovornost za naključje že po zakonu (I. 3, 23, 3 a; prim. § 25, II, 2).

2. Izročitev stvari.

a) Kupčev namen je in je bil tudi pri Rimljanih ta, da pridobi od prodajalca lastnino na kupljeni stvari. Zato je prodajalec vsekakor zavezan, da izroči kupcu stvar na način, ki je sam na sebi pripraven, prenesti lastnino, t. j. pri stvareh, ki so bile *res mancipi*, z *mancipatio* ali z *in iure cessio* (Gai. 4, 131 a), pri ostalih stvareh pa s *traditio* (Ulp. D. 19, 1, 11, 2, Paul. Sent. 1, 13 a, 4: *Si id quod emptum est neque tradatur neque mancipetur, venditor cogi potest, ut tradat aut mancipet).* Prodajalec je bil torej dolžan, da je izvršil prenosni akt. Viri označujejo to njegovo obveznost kot *rem praestare, possessionem tradere, vacuam possessionem tradere.* Ako so bile prodane pravice, je bila obveznost to, da je prodajalec pravico za kupca ustanovil ali že obstoječo pravico nanj prenesel (Paul. D. 44, 7, 3 pr.).

Ta obveznost prodajalca, da stvar mancipira odnosno tradira, nikakor ni istovetna z obveznostjo, da prenese prodajalec na kupca v resnici lastninsko pravico *(dare).* Za ustanovitev take obveznosti je bila potrebna posebna stipulacija

(n. pr. *fundum dari).* (Ulp. D. 18, 1, 25, 1: *Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit).*

Neposredno je bil torej prodajalec zavezan le, da izroči kupcu stvar v brezhibno posest *(tradere,* Ulp. D. 19, 1, 11, 2), tako da kupec stvar lahko obdrži in nemoteno uživa *(praestare, ut rem emptori habere liceat,* Afric. D. 19, 11, 30, 1; Ulp. D. l. c.). Njegova obveznost je bila *obligatio faciendi,* ne pa *obligatio dandi* (prim. § 9, I). Prodajalec je storil svojo dolžnost, ako je poskrbel, da je kupec pridobil priposestvovalno, tzv. publicijansko posest, ki mu je zagotavljala v pravdi zmago zoper vsakogar, samo ne zoper bolj upravičene osebe, zlasti ne zoper lastnika (Ulp.-Iul. D. 19, 1, 11, 13: *Idem Neratius ait venditorem in re tradenda debere praestare emptori, ut in lite de possessione potior sit: sed Iulianus ... probat nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit: erit igitur ex empto actio, nisi hoc praestetur).*

Ker prodajalec ni bil odgovoren, če kupcu ni preskrbel lastnine, je bil rešen tudi za bodočnost vsake odgovornosti, ako je kupec, ki od prodajalca ni pridobil lastnine, le-to naknadno pridobil le, ker je stvar priposestvoval ali ker jo je dosedanji lastnik derelinkviral ali ker je suženj umrl, preden ga je lastnik od kupca vindiciral (Ulp. D. 21, 2, 21 pr. in § 1, Venul. D. eod. 76, Diocl. C. 8, 44, 26; prim. pa še § 64, II, 3, c).

Prodajalčeva odgovornost za pravico se prične šele tedaj, ko tretja oseba stvar kupcu v pravdi odvzame. Tedaj pa je vseeno, je li tretji zahteval stvar kot lastnik (z *rei vindicatio)* ali kot posestnik na temelju druge pravice (n. pr. kot zastavni upnik s tožbo *a° Serviana)* ali samo kot detentor (n. pr. kot uzufruktuar z *vindicatio ususfructus).* Zakaj v vseh teh primerih je prenehala možnost, da kupec stvar obdrži in uživa.

To prodajalčevo odgovornost imenujemo odgovornost za evikcijo ali za pravne hibe. O njej še podrobneje v naslednjem § 64.

b) S prodano stvarjo vred je moral prodajalec izročiti kupcu tudi pritiklino in prirast, sploh koristi, ki jih je bila stvar donesla po sklenjeni pogodbi. Saj gre tudi nevarnost pogube in poslabšanja stvari od tega trenutka na kupčev račun. Izročiti mora zlasti plodove (Fragm. Vat. 15), tudi juristične plodove, n. pr. prejete najemnine in zakupnine, naplavino *(alluvio,* Paul. D. 18, 6, 7 pr.), lastniku pripadajočo polovico zaklada ali stvari, ki jih je bil pridobil prodani

suženj v dobi med sklenitvijo pogodbe in izročitvijo (Ulp. D. 19, 1, 13, 13).

3. Splošna odgovornost za vsakršno krivdo *(omnis culpa)*, tudi ne glede na primer, o katerem je bil govor zgoraj pod 1.

4. Jamčenje za določene hibe stvari, o katerem še spregovorimo v § 65.

Izpolnitev obveznosti, omenjenih pod 1 do 3, je kupec lahko uveljavljal s tožbo *a° empti* po sledečem obrazcu: *Quod A^s A^s de N^o N^o hominem q. d. a. emit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.* (Lenel, EP[3] 299).[1]

§ 64. 3. Odgovornost prodajalca za evikcijo.

I. Pojem.

Kakor dandanes, je kupec predpostavljal tudi v Rimu, da pridobi z izročitvijo kupljene stvari lastninsko pravico. Smoter kupa je bila torej pridobitev lastninske pravice (Labeo D. 18, 1, 80, 3: *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus).*

Kako se to ujema z našo ugotovitvijo (§ 63, III, 2), da je prodajalec svoji izpolnitveni obveznosti že zadostil z izročitvijo v posest *(tradere)*, ne da bi prenesel lastnino? Saj je moral kupec, če mu prodajalec ni mogel preskrbeti lastnine, stvar izročiti tožečemu lastniku, prav tako pa tudi onemu, ki je imel na prodajalčevi stvari kak *ius in re aliena*, ki je izključeval, da bi kupec stvar obdržal in poljubno z njo razpolagal.

Pojasnilo je v tem, da postane po rimskem pravu odgovornost prodajalca baš v tem trenutku aktualna, ko se pokaže, da prodajalec svoje obveznosti, da preskrbi kupcu *uti frui habere possidere licere*, ni izpolnil, t. j. ko tretja oseba kupcu stvar evincira. Retrospektivno je to prav za prav odgovornost za prenos lastnine, ki pa je ni mogoče uveljaviti,

[1] Kupec mora v dvomu plačati ceno iz roke v roko (§ 1062 Odz.). Prodajalec mora stvar do izročitve skrbno čuvati in jo izročiti; odgovarja za evikcijo in jamči za hibe (prim. § 65, op. 1). Do izročitve obdrži prodajalec lastnino (§ 1053 Odz.); dotlej gre naključno uničenje na njegov rovaš (§§ 1061, 1047 Odz.).

dokler tretja oseba ne uveljavi svoje pravice na stvari, t. j. dokler stvari ne evincira.

Odgovornost za evikcijo se je razvijala polagoma.

II. Zgodovina.

1. *Actio auctoritatis.*

O najstarejših primerih odgovornosti za evikcijo nam poročajo viri pri mancipaciji. Kdor je neko stvar pridobil z mancipacijo, je, če mu je tretja oseba osporavala posest, odsvojitelju lahko naznanil spor *(litem denuntiare, auctorem laudare).* Tedaj se je moral odsvojitelj najbrž sam spuščati v pravdo *(liti subsistere)* in jo sam in na svojo odgovornost voditi do kraja.

Po klasičnem pravu je nastopal odsvojitelj kot pravdni zastopnik pridobitelja, le v razmerju do pridobitelja na lastno odgovornost kot *procurator in rem suam.* Ako je v pravdi podlegel, je tožitelj tudi izvršbo *(actio iudicati)* opravljal zoper njega (Ulp.-Iul. D. 21, 2, 21, 2, Pap. D. eod. 66, 2, cf. Fragm. Vat. 317, 332). Tedaj *(auctoritatis nomine victum esse),* kakor tudi, če se odsvojitelj sploh ni spuščal v pravdo *(auctoritatem defugere),* je imel pridobitelj zoper odsvojitelja tožbo kazenskega značaja, s katero je pridobitelj lahko zahteval plačilo globe v dvojnem znesku kupnine (tzv. *actio auctoritatis,* Paul. Sent. 2, 17, 1: *Venditor si eius rei quam vendidit dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius* ... in ibid. 3: *Res empta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur).*

V Justinijanovem pravu se je poizgubila z mancipacijo tudi *a° auctoritatis* (sledove še lahko ugotavljamo, n. pr. v Julijanovem fragmentu D. 21, 2, 39, pri Celzu D. eod. 62, pri Venuleju D. 45, 1, 139 itd.).

2. *Stipulationes duplae.*

Pri kupoprodajah stvari, ki niso bile *res mancipi,* ali pri pogodbah s tujci, ki niso imeli *ius commercii,* pozneje pa tudi pri drugih kupnih pogodbah, zlasti o dragocenih stvareh (Ulp. D. 21, 2, 37, 1), je postalo običajno, da je prodajalec prevzel odgovornost za evikcijo s posebno stipulacijo, obetajoč dvojno kupnino, če bi kupec stvari ne mogel obdržati (tzv. *stipulationes duplae,* scil. *pecuniae).* Obrazci takih stipulacij so nam ohranjeni n. pr. na sedmograških voščenih ploščicah. Obsegali so poleg izjave o tem, da blago nima dolo-

čenih hib (n. pr. pri sužnju: *servum furtis noxisque solutum esse*, prim. § 65, II, 3) približno sledečo vsebino: *quod si quis eam puellam ... evicerit, quo minus emptorem ... uti frui habere possidere recte liceat, tum quanti ea puella empta est, tantam pecuniam et alterum tantum dari fide rogavit emptor, fide promisit venditor* (prim. Corp. inscr. lat. 936 s. in Bruns, Fontes I⁷, 330).

Pri stvareh manjše vrednosti, n. pr. pri prodajah drobnice (ovac, svinj, koz), so se zadovoljevali tudi s stipulacijo enojnega zneska. Včasih pa so stipulirali celó trojni ali četverni znesek (cf. Paul. D. 21, 2, 56 pr.).

Ako je bila stipulacija sklenjena, je mogel kupec pravice iz nje (ne iz kupne pogodbe) uveljavljati, če je v pravdi kljub temu, da se je skrbno branil in prodajalcu pravočasno naznanil spor, podlegel in zato moral stvar izročiti tožitelju ali mu plačati cenilno vrednost (Pomp. D. 21, 2, 16, 1). Mogoče pa je bilo tudi tu, da je vstopil prodajalec sam v pravdo kot *procurator in rem suam.*

3. *Actio empti.*

Ker so se stipulacije omenjene vrste čedalje bolj udomačile, je edikt kurulskih edilov odredil, da sme kupec pri kupu na trgu zahtevati, da se prodajalec s stipulacijo zaveže, da prevzame odgovornost v primeru evikcije. Končno je prodrlo pravilo, da kupec izostalo obljubo še lahko naknadno zahteva s tožbo iz kupne pogodbe (*a° empti*, Ulp.-Nerat. D. 19, 1, 11, 8).

Po poznejšem klasičnem pravu stipulacija sploh ni bila več potrebna. Kupec je lahko že neposredno s kupno tožbo zahteval povračilo škode, ki mu je nastala vsled manjkajoče pravice, ker je bilo to utemeljeno že v dobri veri. Saj se je kupec z ozirom na običajnost obljub upravičeno zanašal na to, da bo mogel stvar nemoteno rabiti (Ulp. D. 21, 1, 31, 20: *Quia adsidua est duplae stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplum venditor mancipii non caveat: ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire).*

Pri tem pa ne smemo prezreti, da so bile med tožbo iz stipulacije in tožbo iz kupne pogodbe razlike glede predmeta, nastanka in primerov, v katerih sta bili uporabni.

a) Predmet zahtevka iz stipulacije je bil znesek, ki ga je stipulacija točno označevala, navadno *dupla pecunia, qua mercatus est emptor.* Z *a° empti* je zahteval kupec povračilo škode, ki je bila odmerjena po načelih dobre vere,

ne pa vnaprej določenega zneska. Dobil je povrnjeno korist (interes), ki bi jo bil imel, ako bi bil stvar smel obdržati in nemoteno rabiti *(id quod interest rem evictam non esse,* Iul. D. 21, 2, 8, Paul. D. eod. 70).

b) Zahtevek iz stipulacije je bil prvotno podan le, če je bila stipulacija sklenjena; pozneje je bil prodajalec lahko prisiljen, da jo je sklenil, ali se je sklenitev celó domnevala, ako in kjer so bile stipulacije običajne. Tedaj je bila odgovornost različna le, kadar kupec obljube s stipulacijo ni zahteval odnosno kadar stipulacije niso smatrali za molče sklenjeno, t. j. glede stvari, ki jih niso prištevali dragocenejšim stvarem *(res pretiosiores,* n. pr. biser, suženj, Ulp. D. 21, 2, 37, 1) ali v krajih, kjer te vrste stipulacije niso bile običajne (Gai. D. 21, 2, 6).

c) Obe tožbi nista vedno enako uporabni v vseh primerih. S stipulacijo se je prodajalec zavezal le pod pogojem, *si res vel pars eius evicta fuerit quo minus uti frui habere possidere liceat.* Zahtevek je nastal potemtakem šele, ko kupec stvari zaradi evikcije ni smel več obdržati (Ulp. D. 21, 2, 21, 1). Kupec se na stipulacijo ni mogel sklicevati, če mu je lastnik sporno stvar podaril ali volil, preden je bila evincirana (Gai. D. 21, 1, 57, 1).

Drugače pri tožbi iz kupa. Le-ta nastane, ko kupec stvari ne more več obdržati, opirajoč se na kupno pogodbo, ker je tedaj kršena dobra vera. Če je torej kupcu mogoče stvar obdržati le zbog tega, ker ga za to upravičuje drug pravni naslov, lahko kljub temu toži z *a° empti,* n. pr. če mu je lastnik stvar volil (Iul. D. 19, 1, 29) ali če je kupec postal lastnikov dedič (Paul. D. 21, 2, 9) ali če je stvar drugače pridobil neodplatno *(ex causa lucrativa,* Ulp. D. 19, 1, 13, 15).

V formularnem postopanju je imel kupec, od katerega je prodajalec sam stvar evinciral, sklicujoč se na naknadno pridobljeno lastnino, ali od katerega so jo vindicirali njegovi dediči ali tisti, ki je stvar pozneje pridobil od prodajalca, poleg omenjenih tožb tudi ekscepcijo *(exc° rei venditae et traditae,* Ulp. D. 21, 3, 1 in Pomp. eod. 2, prim. I. zv. § 59, VIII). Kupec je lahko izbral, ali se je pustil v evikcijski pravdi obsoditi in je pozneje tožil *ex stipulatu* na *duplum* ali pa je takoj zoper vindikacijo prijavil ekscepcijo (Ulp. D. 21, 2, 17: *... eligere autem emptor potest, utrum rem velit retinere intentione per exceptionem elisa, an potius re ablata ex causa stipulationis duplum consequi).*

III. Predpostavke odgovornosti.

1. Evikcija.

Načeloma je bil prodajalec odgovoren le v primeru uspešne evikcije. Odgovoren pa je bil tudi, če je evincent uveljavljal pravico le glede idealnega deleža stvari ali le glede užitka, ki ga je imel na stvari (Pomp. D. 18, 1, 66 pr., Paul. D. 21, 2, 15, 1, Iul. D. eod. 39, 5). Glede obremenitve prodane stvari z drugimi stvarnimi pravicami, n. pr. z zastavno pravico, odločbe niso povsem jasne (prim. Paul. D. 21, 2, 35, Paul. D. 19, 1, 21, 1, Pap. D. eod. 41, Diocl. C. 4, 49, 9). Vobče se zdi, da je prodajalec odgovarjal, kolikor je moral kupec stvar upravičencu izročiti. Odgovornost za obremenitev z zemljiškimi služnostmi je morala biti posebej prevzeta[1] (Pomp. D. 18, 1, 66 pr., cf. Paul. D. 21, 2, 15, 1).

Od načela, da zavisi odgovornost od evikcije, so pripoznavali že klasiki nekatere važne izjeme.

Te izjeme so sledeče:

a) Kupcu je ostala stvar, toda ne vsled pridobitve od prodajalca, temveč ker je pridobil stvar drugače odplatno ali neodplatno, n. pr. kupec jo je kupil od lastnika (Pomp.-Cels. D. 21, 2, 29 pr.) ali kupec je bil obsojen, da plača litisestimacijo in je le zato smel obdržati stvar (Pomp. D. eod. 16, 1) ali kupec je dobil stvar od lastnika podarjeno ali kot njegov dedič (Paul. D. eod. 9 in 41, 1, Paul. Sent. 2, 17, 8: *Fundum alienum mihi vendidisti: postea idem ex causa lucrativa meus factus est: competit mihi adversum te ad pretium recuperandum actio ex empto;* cf. še Ulp. D. 19, 1, 13, 5). Odgovornost je tu utemeljena, ker je kupec v primeru ponovne odplatne pridobitve kupnino plačal dvojno, v primerih neodplatne pridobitve pa plačal kupnino brez potrebe. Prim. o tej konstelaciji zgoraj pod II, 3, c.

b) Odgovornost je brez ozira na evikcijo nastopila, ako je prodajalec vedoma prodal tujo stvar (Afric. D. 19, 1, 30, 1).

[1] Že pri mancipaciji je odgovarjal prodajalec zaradi zemljiških služnosti le, če je z *dictum in mancipio (nuncupatio)* zemljišče izročil *‚uti optimus maximusque est‘* (Nerat. D. 21, 2, 48) ali zagotavljal, da je zemljišče prosto takih služnosti. Tožba je merila na sorazmerno znižanje cene (Ulp. 21, 1, 61). Isti zahtevek je obsegala *a° empti* pač tudi tedaj, ako je prodajalec zatrjeval, da obstoji neka služnost v korist prodanega zemljišča in to ni bilo res (Pomp. D. 18, 1, 66 pr.). Pri traditiji je prodajalec take obljube lahko storil s stipulacijo *(promissum)* ali z brezobličnim *pactum adiectum.* Tožba je merila, kakor se zdi, na toliko, kolikor je bilo zemljišče manj vredno, ker je bilo obremenjeno (Paul. D. 21, 2, 15, 1).

c) Kupec je smel kupnino že zadržati, dokler je pravda o lastnini še tekla (tzv. *exc° evictionis imminentis*, Fragm. Vat. 12, Pap. D. 18, 6, 19, 1).

2. Izvršena izročitev stvari. Dokler stvar ni bila izročena kupcu, je mogel kupec tožiti le na izročitev in, ob prodajalčevi zamudi, na odškodnino (Marcel. D. 21, 2, 61, Cels. D. eod. 62 pr.).

3. Naznanilo spora.

Kupec je moral prodajalca obvestiti, da je tožen *(litis denuntiatio)*. To je bilo potrebno, da je prodajalec mogel kupca v pravdi podpirati in da je sodba zoper kupca imela učinek tudi zoper prodajalca (Pomp. D. 21, 2, 29, 2). Ako kupec svojega auktorja ni obvestil in je bil obsojen, ni imel zoper prodajalca nobene pravice zaradi evikcije (Paul. D. 21, 2, 53, 1: *Si cum possit emptor auctori denuntiare, non denuntiasset idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse et ex stipulatu agere non potest;* Alex. C. 8, 44, 8).

Naznanilo spora ni bilo potrebno, ako se mu je bil prodajalec odpovedal (Modest. D. 21, 2, 63 pr.), ako je bil neznanega bivališča ali se je dolozno izognil obvestitvi (Paul. D. eod. 56, 5).

4. Obstoj pravice evincenta ob sklenitvi pogodbe.

Pravica, ki je na njeni osnovi tretja oseba stvar evincirala, je morala obstajati že takrat, ko je bila kupna pogodba sklenjena (Paul. D. 21, 2, 11 pr.). Kupec torej ni mogel izvajati iz evikcije nobenega zahtevka, ako je evincentova pravica nastala šele pozneje n. pr., ker je evincent stvar pozneje priposestvoval (Paul. D. eod. 56, 3) ali ker je bila stvar pozneje razlaščena (Paul. D. eod. 11 pr.).

Vseeno je bilo, ali je tretja oseba tožila z *rei vindicatio* ali z *a° Publiciana* ali z *a° Serviana* (Pomp. D. 21, 2, 34, 2, Paul. D. eod. 35, Anton. C. 8, 44, 4 in 5). Ako pa je kupec podlegel v posestni pravdi, tega niso šteli za evikcijo, češ da stvar še ni bila tradirana (Ulp.-Iul. D. 19, 1, 11, 13, toda cf. Ulp. D. 45, 1, 38, 3; prim. zgoraj pod 2).

5. Prodajalec ni odgovarjal, če je bilo kupcu že takrat, ko je sklenil pogodbo, znano, da ima tretja oseba boljšo pravico, razen ako je bilo baš to njegovo znanje povod, da si je bil dal obljubiti, da prodajalec to pravno hibo odpravi (Diocl. C. 8, 44, 27). Prav tako prodajalec ni odgovarjal, če je bil odgovornost izrečno odklonil *(pactum de non praestanda*

evictione), razen ako je pri tem postopal dolozno, n. pr. vedel, da mu na stvari ne gre nobena pravica (Pomp. D. 19, 1, 6, 9, Scaev. D. 21, 2, 69, 5).

IV. Posledice odgovornosti.

Ako je bila odgovornost obljubljena s stipulacijo, je moral plačati prodajalec dogovorjeni znesek. S tožbo iz kupne pogodbe je kupec zahteval korist, ki bi jo bil imel, če bi bil mogel stvar obdržati in z njo razpolagati (tzv. pozitivni interes). Prodajalec sužnja je moral n. pr. povrniti tudi vse, kar je pridobil suženj in kar bi bilo pripadlo kupcu (Iul. D. 21, 2, 8).

§ 65. 4. Jamčenje prodajalca za kakovost stvari.

I. Pojem.

Lastnosti kupljene stvari kupcu navadno niso tako dobro znane kakor prodajalcu. Mnogokrat je naravnost prisiljen, da kupi, kakor se pravi, mačka v žaklju. Dobra vera in poštenje zahtevata, da mora prodajalec tako postopati, da se kupec nanj lahko zanese, zlasti da kupca opozori na važne hibe stvari, ki jih kupec ne more zapaziti, in da ne pripisuje stvari važnih lastnosti, ki jih nima. Če prodajalec tako ne postopa, greši zoper dobro vero in poštenje; le naravno je, da mora kupca za to odškodovati.

Toda razvoj je šel še dalje: pravo je prodajalcu naprtilo odgovornost celó za take hibe, za katere sam ni vedel, vseeno, ali je to nevednost zakrivil ali ne, torej tudi, če ni zanje niti mogel vedeti, dasi je pazil, kakor treba.

Odgovornost prodajalca za kakovost prodane stvari vobče imenujemo jamčenje.

Za jamčenje gre prav za prav le pri kupu posamičnih stvari *(species)*. Zakaj kadar prodajalec dobavi pomanjkljive stvari, ki so bile določene po vrsti, pogodbe sploh ni izpolnil; saj je bil po pogodbi dolžan, da dobavi brezhibne stvari določene vrste in kakovosti. Kupec torej lahko zahteva z *a° empti*, da mu prodajalec dobavi stvari določene vrste in kakovosti in s tem izpolni svojo obveznost. Pri kupu posamične stvari pa je prodajalec svojo obveznost izpolnil, če je le izročil prav ono stvar, ki jo je kupec hotel pridobiti, čeprav je njena kakovost zaostajala za njegovim pričakovanjem. Pri kupu posamične stvari kupi kupec stvar takšno,

kakršna je, tel quel, *τοῦτο τοιοῦτο*, kakor pravijo papiri. Tu morajo biti prav posebni razlogi, če naj jamči prodajalec kljub temu, da je izročil prav tisto stvar, ki si jo je kupec zaželel.

Teh razlogov je bilo z napredovanjem gospodarstva in prava čedalje več.

II. Zgodovina jamčenja.

1. Že po starem pravu je moral prodajalec pri mancipaciji, ako je navedel napačne podatke o površini zemljišča, plačati globo v dvojni vrednosti one zemlje, ki je manjkala do obljubljene površinske mere. Tožba je bila *a° de modo agri* (Paul. Sent. 2, 17, 4: *Distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplo eius quod mentitus est officio iudicis aestimatione facta convenitur).* Z mancipacijo je iz Justinijanovega prava izginila tudi ta tožba.

2. Že po civilnem pravu je bilo mogoče, da je kupec uveljavljal določene hibe, in sicer take, o katerih je prodajalec pri mancipaciji *(nuncupatio)* obljubil, da ne obstoje *(dicta in mancipio, leges mancipii)*, in take, ki jih je bil prodajalec poznal, a vedoma zamolčal kupcu (Cicero, De orat. 1, 39, 178, De offic. 3, 16, 65). Uveljavljal je lahko tudi obljube, s katerimi je prodajalec kupca naklepno spravil v zmoto glede določenih lastnosti stvari. Tedaj je kupec lahko z *a° empti* zahteval, da mu je bila povrnjena škoda, ki jo je imel, ker je sklenil pogodbo, zanašajoč se na prodajalčeve obljube odnosno na njegovo poštenost, ali da je bila kupnina znižana, če prodajalec ni bil pripravljen vzeti stvar nazaj (Paul. Sent. 2, 17, 6).

3. Kakor glede evikcije je mogel prodajalec tudi s posebno stipulacijo prevzeti garancijo, da stvar nima določenih hib (Ulp. D. 21, 2, 31).

4. Tudi tu so take stipulacije postale običajne in utirale pot zakonskemu jamčenju na široki podlagi. Uvedli so ga kot dodatek k civilnopravnemu jamčenju kurulski edili. Njim je bilo poverjeno tržno sodstvo, in sicer za blago, ki je bilo prvotno pač najvažnejše in največ izpostavljeno možnosti raznih neočitnih hib: za sužnje in vprežno živino (edilski edikt glede kupa sužnjev: Ulp. D. 21, 1, 1, 1, glede kupa živine: Ulp. D. eod. 38 pr.).

Edilski edikt je obsegal poglavitno naslednje določbe:

a) Prodajalci sužnjev in živine so bili dolžni, da nedostatke in hibe blaga javno naznanjajo *(palam recte pronuntianto* odnosno *dicunto).* Ta *pronuntiatio* se je lahko vršila tudi ob priliki mancipacije. Kolikor se je nanašala na to, da blago nima določenih hib, je kupca neposredno upravičevala, da je podal kupno tožbo zaradi *dicta in mancipio* (prim. § 64, op. 1). Hibe, o katerih se je prodajalec moral izjaviti, so bile zlasti bolezni in določene slabe lastnosti sužnjev in njihovega značaja, n. pr. da suženj rad pobegne *(fugitivus)* ali da se potepa *(erro)* ali da sta suženj ali živina obremenjena z odgovornostjo za škodo, ki sta jo napravila *(noxa,* prim. § 93).

b) Zaradi hib, ki jih prodajalec ni navedel in ki tudi niso bile očitne (Ulp. D. 21, 1, 1, 6, Ulp. D. eod. 14, 10 i. f.), je mogel kupec najbrž zahtevati garancijo v obliki stipulacije (obrazec v ediktu je obsegal tudi jamčenje za evikcijo, Lenel, EP[3] 567, op. 2—4; primeri so na sedmograških ploščicah, Bruns, Fontes I[7] 329 ss., št. 130 ss., in na papirih, Mitteis, Chrestomathie 272). Ako je prodajalec prevzel tako garancijo in je bila stvar pomanjkljiva, je kupec lahko iztožil stipulirani interes.

Ako takšna stipulacija ni bila sklenjena, je smel kupec, kakor pravi Gaj (D. 21, 1, 28), v dveh mesecih zahtevati, da se mu vrne kupnina proti temu, da tudi on vrne stvar *(iudicium redhibendi),* ali pa, če je hotel blago obdržati, zahtevati v šestih mesecih interes, navadno znižanje cene.

c) Najbrž še v klasični dobi običajna zaščita kupca s tem, da je prodajalec mogel biti prisiljen, skleniti garancijsko stipulacijo, v ediktu ni omenjena. Kakor pri odgovornosti za evikcijo, je črpal kupec, ako so se hibe pokazale po izročitvi stvari, tudi tu zaščitne pravice že neposredno iz kupne pogodbe in brez posebne stipulacije. Edilski edikt je v ta namen predvideval dvoje tožbà: *a° redhibitoria,* s katero je kupec lahko zahteval, da se kupna pogodba razveljavi, in *a° quanti minoris* (scil. *essem empturus, si id ita esse scissem,* Ulp. D. 19, 1, 13 pr.), s katero je zahteval, da se cena zniža ustrezno zmanjšani vrednosti (o tožbenih obrazcih cf. Lenel, EP[3] 555 ss.). Ker je tožbi predvideval edikt kurulskih edilov, se imenujeta *actiones aediliciae,* edilicijski tožbi.

Glede teh tožb, med katerima je kupec lahko izbiral *(ius variandi),* so veljala naslednja pravila:

α) Podlaga tožbama je bilo dejstvo, da stvar ni imela lastnosti, glede katerih je prodajalec resno in izrečno ob-

ljubil,[1] da jih stvar ima, n. pr. da je suženj umetnik (Ulp. D. 21, 1, 17, 20) *(dicta,* če so lastnosti obljubljene ob pogajanjih, *promissa,* če so obljubljene s posebnim dogovorom, n. pr. s stipulacijo, Ulp. D. 21, 1, 19, 2; prim. pa tudi zdolaj pod III, 2), dalje pa dejstvo, da je imela stvar znatne hibe *(vitium vel morbus, quod usum ministeriumque impediat,* Ulp. D. 21, 1, 1, 8), ki so bile kupcu neznane in ki jih niti ob primerni skrbnosti ni mogel opaziti (Ulp. D. eod. 14, 10 i. f.: *ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit;* cf. Ulp. D. eod. 1, 6, Pomp. D. eod. 48, 4).

Navadno se govori o skritih ali tajnih hibah. To pomeni ne samo, da k u p e c hib za sklepanja ni mogel spoznati, temveč da so bile hibe takrat lahko tudi p r o d a j a l c u neznane, brez razlike, ali se mu sme to neznanje šteti v krivdo ali ne. V tem je ravno važna razlika od kupne tožbe *(a° empti,* zgoraj pod II, 2), ker jamči prodajalec po edilskem ediktu tudi brez vsake krivde. Čeprav so edili hoteli v prvi vrsti preprečiti goljufivo postopanje prodajalcev, obsega jamčenje po njihovem ediktu vse hibe, najsi jih je prodajalec poznal ali ne. To pravilo so imeli za pravično, ker je imel prodajalec priliko, da lastnosti stvari spozna (Ulp. D. 21, 1, 1, 2: ... *dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestare iubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor).* Z *a° empti* je bilo mogoče terjati od prodajalca vse, kar je od njega zahtevala *bona fides.* Zato ta tožba ni zadoščala, kadar je šlo za hibe, ki so ostale tudi prodajalcu kljub potrebni pazljivosti prikrite, n. pr. bolezni živine, ki so se pokazale šele po izročitvi.

Če je torej edilski edikt na eni strani obremenjeval prodajalca z izredno strogim jamčenjem, ni bilo na drugi strani mogoče, da bi kupec od njega zahteval povračilo interesa, n. pr. škode, ki je nastala vsled tega, ker je bolna živina s skrito boleznijo okužila kupčevo živino (Ulp.-Iul. D. 19, 1, 13 pr.), temveč le, da se kup razveljavi ali cena zniža.

Vrh tega pa je bilo jamčenje po ediktu tudi časovno omejeno. Rok za tožbo zaradi razveljavitve je bil pol leta, *sex menses utiles,* zaradi znižanja kupnine pa leto dni, *annus utilis* (Ulp. D. 21, 1, 19, 6). Ker gre za *tempus utile*

[1] Splošno hvalisanje in poveličevanje blaga *(ad nudam laudem)* ne zadošča (Ulp. D. 21, 19 pr., 3).

(prim. I. zv. § 29, III), tečeta omenjena roka šele od dneva, ko je kupec za hibe dejansko zvedel, ali od dneva, ko bi bil zanje mogel zvedeti, če bi ne bil skrajno nemaren *(quo primum experiundi potestas fuerit,* cf. Papin. D. 21, 1, 55).

S tem, da je kupec tožil zaradi znižanja kupnine, je prišel ob pravico, zahtevati, da se kup razveljavi zaradi iste hibe. Saj bi bilo nelogično, če bi kupec, ki je bil tožil zaradi znižanja kupnine in s tem molče pripoznal, da je pogodba veljavna, pozneje zahteval, da se pogodba spozna za neveljavno. Nasprotno pa prejšnja *a° redhibitoria* ni izključevala poznejše *a° quanti minoris* (toda cf. Iul. D. 44, 2, 25, 1, po katerem se obe tožbi medsebojno izključujeta, če se to uveljavlja z *exc° rei iudicatae).* Vsekakor je bila večkratna *a° quanti minoris* dopustna, če je šlo za različne hibe (Ulp. D. 44, 2, 25, 1).

β) Actio redhibitoria ima svoje ime od tega, da mora prodajalec dobiti nazaj, kar je imel. To se je moglo zgoditi le tako, da je tudi on kupcu vrnil, kar je dobil od njega (Ulp. D. 21, 1, 21 pr.: *Redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio).* Uspešna *a° redhibitoria* ima torej za posledico, da se vzpostavi položaj, kakršen je bil pred sklepom pogodbe (Ulp.-Iul. D. 21, 1, 23, 7:... *iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem quodammodo in integrum restituere debere).*

Prodajalec mora potemtakem vrniti zlasti kupnino z obrestmi od dne plačila (Ulp. D. 21, 1, 27 in D. eod. 29, 2), kupec pa stvar s pritiklino in prirastjo (Ulp. D. eod. 23, 9, D. eod. 31, 2 do 4, D. eod. 33, Gai. D. eod. 24) in plačati tudi odškodnino za morebitno znižanje vrednosti stvari, ki je bila povzročena po njegovi, čeprav le lahki krivdi ali krivdi njegovih ljudi (Ulp. D. eod. 31, 11 in 12, Pomp. D. eod. 48 pr.). Če je bila stvar pri kupcu uničena po naključju, je to šlo na prodajalčev račun; prodajalec je moral vrniti kupnino tudi, če ni dobil ničesar nazaj *(mortuus redhibetur;* cf. Ulp. D. 21, 1, 31, 11, D. eod. 38, 3).

Pri kupih stvari majhne vrednosti *(simplariae venditiones)* se *a° redhibitoria* ni dovoljevala (Pomp. D. 21, 1, 48, 8: *Simplariarum venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est).*

III. Justinijanovo pravo.

Justinijanu je pripisovati sledeče izpremembe edilicijskega jamčenja:

1. Jamčenje ni več omejeno na hibe, ki so lastne zlasti sužnjem in živini, temveč se nanaša na stvari vseh vrst (prim. zgoraj pod II, 4, a, Ulp. D. 21, 1, 1 pr., D. eod. 49, in D. eod. 63, Diocl. C. 4, 58, 4, 1).

2. Z mancipacijo je odmrla tudi *a° de modo agri* (zgoraj pod II, 1), pa tudi uporaba tožbe iz kupa *a° empti* za *dicta in mancipio* (zgoraj pod II, 2). Namesto jamčenja za *dicta in mancipio* in poleg stipulacijskih obljub je utemeljena splošna jamčevalna obveznost prodajalca že tudi v brezobličnih obljubah za *dicta et promissa* (prim. zgoraj pod II, 4, c, α; tam navedena opredelba v D. 21, 1, 19, 2 je najbrž postklasičnega izvora).

3. Praktično brezpredmetno je postalo pravilo, po katerem je kupec, kakor še v klasični dobi, prodajalca lahko prisilil, da prevzame garancijo s stipulacijo (zgoraj II, 4, b). Saj je zadoščala že brezoblična obljuba.

4. Šele po Justinijanovem pravu je morda iz *a° empti* izviral zahtevek, da se kupcu povrne pozitivni, ne samo negativni interes (Ulp. D. 19, 1, 13 pr.; prim. zgoraj pod II, 2).

Vsled teh izprememb veljajo po Justinijanovem pravu v glavnem naslednja pravila: Ako katera koli kupljena stvar nima o b l j u b l j e n i h l a s t n o s t i ali ima h i b e, ki jih je prodajalec n a k l e p n o z a m o l č a l ali o katerih je i z r e č n o z a t r d i l, da jih stvar n i m a, se je kupec lahko odločil za *a° empti*, s katero je zahteval izpolnitveni interes, ali pa za *a° redhibitoria* odnosno *a° quanti minoris*, s katerima je mogel doseči, da se kup razveljavi odnosno cena zniža, slednje pa le v roku šestih mesecev odnosno enega leta *a tempore scientiae*. Zaradi d r u g i h h i b je imel kupec le edilicijski tožbi, med katerima je lahko izbiral.[2]

[2] Odz. obravnava odgovornost za evikcijo in jamčenje za stvarne hibe pod skupnim vidikom jamčenja za hibe (pravne odnosno stvarne). Pravila veljajo ne samo za kup, temveč načeloma za vse sinalagmatične pogodbe. — Jamčenje za p r a v n e h i b e nastopi pri odsvojitvi tuje stvari, ako se zamolčijo nenavadna bremena ali zagotavlja, da je stvar prosta navadnih bremen (§ 923, izjeme §§ 928 do 930 Odz.). Po Odz. ni potrebno, da bi tretja oseba svoje pravice uveljavljala s tožbo. Ako pa je to storila, mora kupec prodajalcu naznaniti spor, če ne, prodajalec zoper njegov zahtevek iz jamčenja lahko uveljavlja vse ugovore, ki so ostali zoper evincenta neizvedeni. Kolikor bi bili ti ugovori povzročili drugačno odločbo, je prodajalec oproščen (§ 931 Odz.). — Jamčenje za s t v a r n e h i b e nastopi, ako obljubi prodajalec bistvene lastnosti ali zamolči nenavadne hibe ali zagotavlja, da je stvar prosta navadnih hib (§ 923 Odz.). Hiba mora biti podana že v trenutku prehoda nevarnosti, t. j. navadno pred izročitvijo. Pri boleznih živine so z naredbo

III. Najemna pogodba.

§ 66. 1. Najemna pogodba vobče.

I. Vrste najemnih pogodb.

Kakor so bili Rimljani sploh varčni, kadar je šlo za pripoznanje in uporabljanje pravnih likov (prim. le stare pogodbene tipe civilnega prava, stipulacijo, *furtum, iniuria, condictiones),* tako jim je zadoščala najemna pogodba *(locatio conductio)* za več zelo različnih dejanskih stanov, ki so med seboj le v rahli idejni zvezi, izvirajoči predvsem iz naziva samega.

Locare pomeni »postaviti«, *conducere* »odvesti, vzeti s seboj«. Kaj se pa »postavlja« in »odvede«? Postavljali so na trg vprežno živino (že po zakonu XII plošč, Gai. 4, 28) in sužnje, pozneje tudi druge premičnine; tisti pa, ki so jih potrebovali (n. pr. kadar so želi), so jih jemali s seboj, da so jih uporabljali, in so za to dali odplatek. Svobodni pa so postavljali svojo delovno moč za plačilo na trg *(operas suas locare,* Paul. D. 19, 2, 38 pr.), slednjič tudi tvarine, da jih drugi odneso, obdelajo in izdelek vrnejo *(locare opus faciendum,* Iav. D. eod. 51, 1). Kakor v grški terminologiji *(ἐκδιδόναι — ἐκλαμβάνειν),* koreninijo izrazi in pojmi v fizičnih aktih lokacije in kondukcije.

Rimljan je torej v pojmu *locatio conductio* združeval troje pravnih likov, ki jih sedaj tudi terminološko strogo ločimo:

1. Najem stvari (v širšem smislu), tzv. *locatio conductio rei,* je brezoblični, nujno dvostranski konsenzualni kontrakt, s katerim se zaveže en pogodbenik (najemodavec, *locator),* da prepusti drugemu pogodbeniku (najemnik, *conductor)* za določeno dobo rabo stvari ali pravice *(uti)* (na-

predvideni roki in se domneva, da je bila živina bolna že pred izročitvijo, če se pojavi bolezen v določenem roku (§ 925 Odz.). — Po našem pravu nima kupec pravice izbora med *a° redhibitoria* in *a° quanti minoris,* temveč veljajo ta-le pravila: Ako je hiba — vseeno ali je pravna ali stvarna — bistvena in se ne da odpraviti, sme kupec tožiti na razveljavitev pogodbe, in sicer pri nepremičninah v treh letih, pri premičninah v šestih mesecih po izročitvi stvari, pri živini v 6 tednih od dneva, ko poteče določeni rok. Pri pravnih hibah tečejo prekluzivni roki enega leta odnosno 6 mesecev od dne, katerega je kupec za hibe zvedel. Ako pa hiba ni bistvena ali se da odpraviti, sme kupec v istih rokih zahtevati primerno znižanje cene ali popravo (§§ 932, 933 Odz.). Vedno pa odgovarja prodajalec za škodo, ki jo je zakrivil (§ 932 Odz.).

jem v ožjem smislu) ali rabo in uživanje plodov *(uti frui)* (zakup) in s katerim drugi pogodnik (najemnik odnosno zakupnik) za to obljubi plačilo denarne vsote[1] *(merces, pensio,* Gai. 3, 142).

Rimljani za najem in zakup niso imeli posebnih nazivov, kakor za adekvatne stvarne pravice *(usus, habitatio* odnosno *ususfructus),* pač pa jim je bil najemnik nepremičnine, zlasti stanovanja v mestu, *incola,* zakupnik zemljišča, zlasti kmečkega, pa *colonus.*

Podobnost s kupno in posodbeno pogodbo je očitna (prim. § 62, I, 2 in op. 2). Glede učinkov sliči *locatio rei* kupni pogodbi zlasti tedaj, kadar je sklenjena *in perpetuum* (Gai. 3, 145, cf. Gai. 3, 146).

2. Službena ali delovna pogodba, tzv. *locatio conductio operarum,* je drugi tip lokacije. Z njo se zaveže en pogodbenik (službojemnik, *locator),* da bo dal drugemu pogodbeniku (službodavec, *conductor)* svojo delovno moč na razpolago, drugi pogodbenik pa, da mu bo za to dal plačilo po meri časa ali dela.

Rimljan je postavljal stvar in človeško silo v eno vrsto. Saj je šlo za dela nižje vrste, tzv. *operae illiberales,* ki so jih opravljali sužnji in osvobojenci, sploh več ali manj odvisni ljudje nižjih slojev, ki so bili z rimskega stališča vsaj deloma sami le stvari. Ako so bila predmet pogodbe dela višje kategorije, zlasti duševnih delavcev (advokatov, učiteljev, zdravnikov itd., tzv. *operae liberales),*[2] so Rimljani tak dogovor smatrali za nalog *(mandatum,* prim. § 71, I). Nagrada je bila sicer pri mandatu načeloma izključena. Ako pa je bila prostovoljno plačana, so jo imenovali *honorarium* ali *salarium.*

[1] Tzv. delni zakup (prim. § 67, V, 2), pri katerem so odplatek določeni deleži donosa, je izjema. Ne samo obligacijskih odnosov, temveč tudi stvarnopravno razmerje ustvarja dedni zakup ali *emphyteusis* (prim. I. zv. § 73).

[2] O profesorjih državljanskega prava omenja Ulpijan (D. 50, 13, 1, 5), da je pravna veda sicer zelo častivredna stvar *(res sanctissima civilis sapientia),* da se pa ne sme ponižati s tem, da se ceni po denarju ali da se honorar iztoži. Isto je veljalo tudi za filozofe (Ulp. D. eod. 1, 4). Dopustno pa je bilo, da so profesorji ob začetku pouka honorar sprejeli *(Quaedam enim tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur).* Umetniška, n. pr. slikarska dela niso uživala takega ugleda; imeli so ta dela za *operae illiberales,* torej za predmet lokacije (Ulp. D. 19, 5, 5, 2 in D. 50, 13, 1, 7). Tem bolj se zdi čudno, da Rimljani pogodbe z babico in dojiljo niso imeli za lokacijo; obe sta mogli zahtevati plačilo le *extra ordinem* (Ulp. D. 50, 13, 1, 2 in 14; prim. tekst in op. 3).

Izterjanje so dopuščali šele v cesarski dobi v postopanju pred poklicnim sodnikom *(extraordinaria cognitio).* Odločal je *praeses provinciae.* Honorarja niso šteli za odplatek za delo *(merces),* marveč so ga opravičevali s tem, da tak delavec (mandatar) ne imej vsled pogodbe nobenega dobička, pa tudi ne izgube (Ulp. D. 50, 13, 1, 4, Sept. Sev. C. 4, 35, 1).[3]

3. Delovršna pogodba, tzv. *locatio conductio operis,* je pogodba, s katero se zaveže en pogodbenik (podjetnik, *conductor, redemptor operis),* da dovrši neko delo *(opus),* da torej doseže določen uspeh, drugi pogodbenik (naročnik, *locator)* pa, da mu plača za dovršeno delo dogovorjeni denarni znesek.

Pozornost vzbuja, da je pri delovršni pogodbi tisti, ki dela, *conductor,* medtem ko je pri službeni pogodbi *locator.* To različno nazivanje je v zvezi s pojmovanjem, da je pri delovršni pogodbi naročnik tisti, ki delo plasira *(locator locat opus faciendum,* Iavol. D. 19, 2, 51, 1), dočim »locira« pri službeni pogodbi delavec svojo delovno moč.[4] Tako so se javna dela, gradnje, dobave ali prevoz oddajali na dražbi najboljšemu ponudniku, t. j. onemu, ki je bil pripravljen, da delo izvrši za najnižjo ceno. Oddaja javnih del posameznemu podjetniku *(publicanus)* ali družbi kapitalistov *(societas publicanorum)* je bila sicer javnopravnega značaja, vendar morda izhodišče privatnopravne delovršne pogodbe.[5]

Delovršna pogodba je imela za predmet ne samo obdelavo naročnikovih stvari *(vestimenta polienda, curanda, sarcienda accipere,* Gai. 3, 205), temveč tudi izgotovitev nove stvari,

---

[3] Zoper zemljemerce *(agrimensores)* je podeljeval pretor tožbo *a° in factum,* če so postopali dolozno ali z veliko nemarnostjo (Ulp. D. 11, 6, 1 pr. in 1; prim. § 20, III, 2, a, *α*). Tudi mešetarska pogodba, s katero se nekdo (mešetar, *proxeneta*) za plačilo (mešetarina, *proxeneticum*) zaveže, da bo med strankama posredoval in jih pripravil do sklepa pogodbe, ni bila *locatio conductio.* Tudi mešetarina se je mogla izterjati samo v izrednem postopanju, mešetar pa je odgovarjal le za naklep z *a° doli* (Ulp. D. 50, 14, 2 in 3).

[4] Razliko v terminologiji v primeri z *locatio rei* ilustrira Ulp. D. 4, 9, 3, 1: *Si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto ... agere potest* (tu gre za *l. c. rei*); *si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur* (t. j. *l. c. operis*).

[5] Obstaja hipoteza, po kateri bi se bila ne samo *l. c. operis,* temveč *locatio* sploh razvila iz imovinskega prava občin in iz tega, da so cenzorji dajali državna zemljišča, rudokope, carine in davke, javna dela, gradnje in dobave v zakup najboljšim ponudnikom (prim. zlasti Mommsen, Jur. Schriften III, 132 ss.).

n. pr. gradnjo najemne hiše *(insula aedificanda,* Paul. D. 19, 2, 22, 2, ki tu imenuje podjetnika izjemoma *locator).*

Razlika med delovršno in službeno pogodbo je po rimskem pravu to, da gre tu za delovanje, tam za uspeh delovanja (Paul. D. 50, 16, 5, 1: *‚Opere locato conducto': his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum).* V posameznih primerih pa ni vselej lahko določiti, ali gre za službeno ali za delovršno pogodbo. Pogosto morata opraviti delavec (službojemnik) in podjetnik isto delo, n. pr. postavitev zidu: ako najamem zidarja, ki to delo izvrši po mojih navodilih in pod mojim nadzorstvom za mezdo, odmerjeno po delovnih urah, sem sklenil službeno pogodbo; ako pa poverim to delo za točno določeno ceno stavbeniku, ki naj zid postavi po svojih načrtih, je to delovršna pogodba. Šivilja, ki šiva obleko in perilo »na šteri«, t. j. v mojem stanovanju za dnino, je delavka; ako pa zgotovi te reči pri sebi za vnaprej določeno ceno, je podjetnica.

Na tej črti se približuje delovršna pogodba tudi kupni pogodbi. Tudi pri kupu mora šivilja naročeno obleko izdelati za določeno ceno *(emptio rei speratae,* prim. § 62, II, 1). Razlika pa je ta, da prispeva šivilja kot prodajalka tudi blago, medtem ko ji mora pri delovršni pogodbi izročiti blago naročnik (Gai. 3, 147, I. 3, 24, 4: *Item quaeritur, si cum aurifice Titio convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos ei faceret et acciperet verbi gratia aureos decem, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahi videatur? ... Quodsi suum aurum Titius dederit mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit;* cf. tudi Gai. D. 19, 2, 2, 1). Kontrakt ostane delovršna pogodba tudi tedaj, kadar je prispeval naročnik vsaj del materiala, n. pr. če izroči podjetniku zemljišče, da mu na njem zgradi hišo *(si aream darem, ubi insulam aedificares,* Pomp. D. 18, 1, 20; prim. § 69, I).

Predmet posebne vrste službenih pogodb je akordno delo: mezda se določa po izdelanih kosih, ne po času. Pogodba je v tem pogledu podobna delovršni pogodbi. Na drugi strani pa ni izključeno, da je odplatek tudi pri delovršni pogodbi določen po meri, teži ali času (Florent. D. 19, 2, 36). Način, kako je odplatek določen, ni torej vselej odločilen. Gledati je predvsem na to, ali naj delojemnik samo dela ali pa je zavezan, da poskrbi za določen uspeh svojega dela. V

prvem primeru je zaslužil dogovorjeno plačo, ako je delal, kakor je bilo pogojeno, v drugem pa le, ako je izročil pogojeni rezultat svojega dela (Iavol. D. 19, 2, 51, 1).

Vsem trem vrstam lokacije je skupno, da so bistveno konsenzualni[6] *contractus bonae fidei*, ki obvezujejo obe stranki, da odgovarjata za *omnis culpa* in sploh za vse, kar zahteva dobra vera in poštenje (I. 3, 24, 5).

Za vse tri vrste lokacije je bila uporabljena ena in ista tožbena formula, v kateri je bila le *demonstratio* različna po vrsti pogodbe. *A° locati* je imela po Lenelovi rekonstrukciji (EP[3] 299) sledeče besedilo: *Quod A^s A^s N^o N^o fundum (operas, opus faciendum) q. d. a. locavit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.* Obrazec za *a° conducti* se je glasil: *Quod A^s A^s N^o N^o fundum (operas, opus faciendum) q. d. a. conduxit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.*

II. Zgodovina.

Najem stvari se je prvotno pač omejeval na vprežno živino *(iumenta)*, ki jo je omenjal že zakon XII plošč (Gai. 4, 28), na sužnje in pozneje sploh na premičnine. Spričo te omejitve si lahko razlagamo naziv *locatio conductio*, pa tudi marsikatero ureditev pravnega razmerja po starem pravu, ki bi bila težko umljiva, če bi bil običajen tudi najem nepremičnin.

Prebivalci stare rimske državice *(Latium)* so bili zvečine ali sami lastniki nepremičnin ali prekaristi, ne pa najemniki ali zakupniki. Ker so se sklepale najemne pogodbe o premičninah navadno za nedoločeno dobo, je tudi razumljivo, da so najemniki plačevali najemnino šele, ko je bila najemna doba končana, *postnumerando*. Ako je stvar uničilo naključje, je naravno, da je utrpel nevarnost — drugače kakor pri kupu in ostalih dvostranskih pogodbah — najemo-

[6] Nekateri pisci (n. pr. Pernice, Karlowa) zastopajo mnenje, da je bila, kakor *emptio venditio*, prvotno tudi *locatio conductio rei* realni kontrakt, sklenjen šele z izročitvijo stvari, in da je nudila samo najemodavcu zaščito s tožbo. Na to bi kazal tudi plastičen naziv *locare, conducere*. Vendar si težko predstavljamo, kako naj bi se sklepale službene pogodbe *re*, kar bi pač moralo biti, ker je *locatio conductio* enoten pravni lik.

davec *(periculum est locatoris)*. Rimljani tudi niso poznali odpovednih rokov, temveč je imela, ako ni bilo drugače dogovorjeno, vsaka stranka pravico, da pravni odnos vsakčas prekine, kar bi bilo pri zakupu zemljišč neznosno. Prav tako neugodno bi bilo za najemnika ali zakupnika nepremičnine pravilo, da se morata umakniti novemu lastniku stvari (kup razdere najem). Da je pri takih pravilih ostalo še p o z n e j e, ko so bile predmet najema tudi nepremičnine, je najbrž pripisati dejstvu, da so bili najemniki stanovanj v najemnih hišah v mestu *(insulae)* in zakupniki malih kmečkih zemljišč le siromašni ljudje nižjih stanov *(tenuiores)*: osvobojenci, klienti, obrtniki in — pesniki, več ali manj odvisni ljudje, ki za njihovo zaščito rimski »razredni egoizem« ni imel dosti razumevanja (P e r n i c e).

Za Rimljana je bil od lokacije sužnja in njegove delovne moči do lokacije službe po svobodnih osebah le majhen korak, ker so tudi te osebe pripadale malo upoštevanim socialnim plastem. Razlika je poglavitno to, da so bili svobodni sami s u b j e k t i obveze, ne pa objekti, kakor pri najemu stvari. *L. c. operarum* pa ni pri Rimljanih niti od daleč imela takšnega pomena kakor *l. c. rei*, ker je bilo zlasti po punskih vojnah več kot dovolj sužnjev in ker opravljanje liberalnih poslov ni spadalo pod pojem službene pogodbe. V modernem pravu je postala baš socialno tako znamenita službena pogodba središče najrazličnejših pravnih likov in pojavov, ki jih združuje veda v najnovejšem času v posebni panogi prava, v delovnem pravu, ker se tvarina zaradi znatne infiltracije po javnopravnih ustanovah in zbog prevladovanja socialnopolitičnih vidikov v okviru privatnega prava ne da več vsestransko in izčrpno obravnavati.[7]

Izdatnejši so viri, ki se bavijo z delovršno pogodbo. Običajna je bila izročitev sirovin za izdelavo ali predmetov za predelavo, n. pr. zlata, da se iz njega izdela prstan (Gai. D. 19, 2, 2, 1) ali žlahtnega kamna, da se vdela v zlato (Ulp. D. eod. 13, 5). Drugi naslov 19. knjige digest se bavi m. dr. z vprašanji popravljanja in čiščenja predmetov (Ulp.-Cels. D. 9, 5, Ulp. 13, 6), gradnje poslopja (Paul. 22, 2, Alf. 30, 3, Iavol. 59), izkopanja jarka (Labeo 62), prevoza blaga in oseb (Ulp. 11, 3 in 13, 1, Gai. 25, 7 odn. Ulp. 19, 7), prevzema poučevanja sužnja in vajenca (Ulp. 13, 3 odn. 13, 4).

[7] Velik del delovnega prava obsega sedaj pri nas Obrtni zakon od 5. novembra 1931.

§ 67. 2. Najem stvari.

Vobče veljajo po rimskem pravu za najem in zakup *(locatio conductio rei)* ista pravila. V nadaljnjem govorimo le o najemu, mislimo pa pri tem tudi na zakup. Najvažnejše norme, ki so veljale izključno za zakup, so omenjene zdolaj pod V.

Najem v označenem pomenu je ustvarjal kajpada le obligacijske pravice in obveznosti med strankama. V odnosu do tretjih oseb ni imel nobenega učinka. Najemnik ne samo da ni pridobil nobene stvarne pravice: niti posestnik ni postal. Bil je le *detentor alieno nomine*, ki ni užival posestne zaščite (Alex. C. 7, 30, 1: *Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere...).* Nezaščiten je bil zlasti nasproti tretji osebi, če je uveljavila na stvari lastnino ali drugo stvarno pravico, ki jo je upravičevala za rabo stvari (prim. zdolaj pod IV, 4).

I. Predmet pogodbe.

Na višku razvoja so se dajale v najem premične in nepremične stvari, pa tudi pravice.

Mogoče je bilo tudi, da je vzel lastnik svojo lastno stvar v najem (Florent. D. 13, 7, 35, 1, Marcian. D. 41, 2, 37; prim. pa Iul. D. 16, 3, 15, Iavol. D. 41, 3, 21, Ulp. D. 50, 17, 45 pr.), toda le, če sam ni bil posestnik, temveč kdo drug, kateremu je lastnik posest stvari prepustil, in je lastnik na ta način hotel pridobiti pravico rabe (Tertul. D. 41, 2, 28), n. pr. rabo stvari, ki jo je bil zastavil (Paul. D. 13, 7, 37). Najem lastne stvari pa, o kateri je najemodavec samo mislil, da je tuja, ni veljal (Diocl. C. 4, 65, 20 in 23). Če je najemnik šele pozneje postal lastnik stvari, ki jo je bil vzel v najem, je prišla pogodba naknadno ob veljavnost, za preteklo najemno dobo pa je moral najemodavcu plačati najemnino (Ulp. D. 19, 2, 6).

Tudi tuje stvari je kdo lahko dal v najem (Paul. D. 19, 2, 7, Ulp. D. eod. 9 pr. in 6). Zlasti je bilo, če ni bilo drugače pogojeno, dopustno, da je najemnik sam v najem vzeto stvar prepuščal drugemu v najem (podnajem, tzv. *sublocatio).* Za to mu torej ni bilo treba posebnega privoljenja najemodavca.

Med pravicami so bili lahko predmet najema: užitek (Ulp. D. 7, 1, 12, 2, Marcian. D. eod. 38), *emphyteusis* in *superficies,*

tudi služnost stanovanja (Iust. C. 3, 33, 13). Pogosto se omenja v virih zakupodaja javnih davščin *(vectigalia)*.

Kakor na posodo (prim. § 58, 1), so se potrošne stvari izjemoma mogle dati pač tudi v najem, ako so bile prepuščene le za to, da se uporabljajo za drugo svrho, ne za to, da se, svojemu namenu ustrezno, porabijo (n. pr. *ad pompam vel ostentationem*, Ulp. D. 13, 6, 3, 6, Gai. D. eod. 4).

Najemnikova dajatev je morala biti denarna. Ako bi bilo kaj drugega dano kot odplatek, bi to ne bilo najem, temveč drug kontrakt, navadno brezimni realni kontrakt, iz katerega je imela stranka, ki je pogodbo izpolnila, tožbo na izpolnitev po drugi stranki *(a° praescriptis verbis*, I. 3, 24, 2, prim. § 72). Izjeme so bile pripoznane pri zakupu (zdolaj V, 2).

II. Obveznosti najemodavca in zakupodavca.

Najemodavec *(locator)* mora skrbeti, da najemnik stvar lahko nemoteno rabi *(uti licere)*, zakupodavec pa, da zakupnik stvar lahko rabi in od nje dobiva plodove *(uti frui licere)*. Iz tega sledi, da ima najemodavec (zakupodavec) zlasti naslednje obveznosti:

1. Izročitev stvari.

Najemodavec mora stvar z običajno pritiklino vred najemniku pravočasno izročiti v stanju, kakor je bilo pogojeno ali je običajno (Ulp. D. 19, 2, 19, 2).

Ako je imela stvar hibe, ki so preprečevale pogojeno ali običajno rabo, je imel najemnik, podobno kakor kupec, pravico, da po svoji volji od pogodbe odstopi ali da zahteva znižanje najemnine. Ako je imela tretja oseba že ob sklenitvi pogodbe boljšo pravico glede stvari kakor najemodavec, ne da bi bil najemnik za to vedel, je odgovarjal najemodavec za pozitivni interes, kakor dolžnik sploh pri prvotni subjektivni nemožnosti dajatve (prim. § 16, II, 2 in še zdolaj pod 3).

2. Vzdrževanje stvari.

Najemodavec mora stvar med najemno dobo vzdrževati v stanju, ki ustreza dogovoru in namenu pogodbe. Stroški popravljanja gredo na njegov račun (Ulp. D. 19, 2, 15, 1 in D. eod. 19, 2). Ako te obveznosti ne izpolni, ima najemnik pravico, da od pogodbe odstopi ali da, tožen na plačilo najemnine, zahteva, da se ta primerno zniža (Gai. D. 19, 2, 25, 2: *Si vicino aedificante obscurentur lumina cenaculi, teneri lo-*

catorem inquilino: certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. Eadem intellegemus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat). Zaradi neznatnih ovir, ki se pojavljalo pri uporabljanju stvari, najemnik ne more odstopiti (Paul. D. 19, 2, 24, 4). Razen odstopa in znižanja najemnine je še tretja možnost: Najemnik lahko sam poskrbi, da se stvar popravi, in sme tedaj od najemodavca zahtevati, da mu povrne potrebni, pa tudi koristni potrošek *(impensae necessariae et utiles)*, n. pr. če je zakupnik kmečkega zemljišča zasadil trte in s tem dvignil njegovo vrednost (Scaev. D. 19, 2, 61 pr., Paul. D. eod. 55, 1). Glede drugih izdatkov za stvar, zlasti glede izdatkov za razkošje, tzv. *impensae voluptuariae (quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent)*, n. pr. za vrtne nasade, vodomete, za opremo z marmornatimi ploščami ali slikami (Paul. D. 50, 79, 2), gre najemniku samo pravica, da olepšave odvzame *(ius tollendi)*. Pri tem mora ravnati tako, da mu je mogoče, vrniti stvar najemodavcu v prvotnem stanju, v katerem jo je prevzel (Ulp.-Labeo D. 19, 2, 19, 4).

Najemodavec je nosil tudi druga bremena, ki so bila združena s stvarjo, n. pr. popravljanje in čiščenje ceste vzdolž hiše. Če za to ni skrbel in je najemnik mesto njega to dolžnost izpolnil, si je smel najemnik izdatke odšteti od najemnine (Papin. D. 43, 10, 1, 3).

Tekoče izdatke, ki so bili potrebni, da je bilo mogoče stvar rabiti, n. pr. stroške krmljenja najetega konja, je moral kriti najemnik sam.

3. Odgovornost.

Od najemodavca se zahteva, da prestira diligenco skrbnega gospodarja *(custodia talis desideratur, qualem diligentissimus pater familias suis rebus adhibet,* I. 3, 24, 5).

Iz obveznosti, omenjene pod 2, sledi, da jamči najemodavec za hibe, o katerih je bil govor pod 1, tudi tedaj, kadar nastopijo šele pozneje, med najemno dobo. Tudi tedaj najemnik lahko odstopi ali zahteva znižanje najemnine (prim. zgoraj pod 2 citirani Gajev fragment D. 19, 2, 25, 2).

Najemodavec odgovarja tudi za škodo, ki jo je najemnik imel vsled tega, ker je stvar namenu primerno rabil, toda navadno le, če je najemodavec škodo zakrivil ali je bil izrečno ali molče zagotavljal, da stvar nima one hibe, ki je

škodo povzročila (Ulp. D. 19, 2, 19, 1: *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest nec ignorantia eius erit excusata.... Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti, si ignorasti, pensionem non petes...).* Najemnik pa nima nobenega zahtevka zaradi hib, ki jih je poznal, ko je vzel stvar v najem, ali ki bi jih takrat moral videti, če bi bil pazil, kakor treba (Ulp. D. 39, 2, 13, 6). Drugače seveda, če je bil najemodavec izrečno obljubil, da te hibe odpravi.

Podobna pravila so veljala tudi, če najemodavec stvari ni izročil pravočasno ali če jo je najemniku odvzela tretja oseba, opirajoč se na naknadno pridobljeno boljšo pravico (Ulp. D. 19, 2, 9 pr.). Tu je odgovarjal najemodavec za naknadno nastopivšo subjektivno nemožnost, če jo je zakrivil; drugače je bil obveze oproščen, ni pa mogel zahtevati najemnine (prim. § 16, III in še zdolaj pod IV, 4).

Tudi posledice nakljućnega uničenja stvari je nosil najemodavec *(periculum est locatoris).* Za čas, ko najemnik stvari ni mogel rabiti, mu ni bilo treba plačati najemnine, n. pr. če je v najem vzeto kopališče pogorelo (Alfen. D. 19, 2, 30, 1). Pravniki označujejo to pravilo za uporabno tudi tedaj, ako najemnik stvari iz utemeljenega strahu ne uporablja *(timoris causa,* Alfen. D. 19, 2, 27, 1), n. pr. ako bi bila v bližini vile, ki jo je vzel za dobo počitnic v najem, izbruhnila nalezljiva bolezen. Pri najemu velja torej, drugače kakor pri kupu (prim. § 62, III), pravilo, da se mora dati odplatek le, če more najemnik stvar v resnici rabiti. Ako postane važen del stvari neuporaben, sme najemnik zahtevati primeren odtegljaj od najemnine (Alf. D. 19, 2, 27 pr.).

Vse te najemodavčeve obveznosti, tudi njegovo odgovornost za hibe (Ulp. D. 21, 1, 63), je najemnik uveljavljal s kontraktno *a° conducti.*

III. Obveznosti najemnika in zakupnika.

1. Plačilo najemnine odnosno zakupnine.

Glavna obveznost najemnika odnosno zakupnika *(conductor)* je, da plača najemnino odnosno zakupnino *(merces),* če ni drugače pogojeno, ob koncu najemne (zakupne) dobe za nazaj, *postnumerando* (arg. Gai. D. 19, 24, 2). Najemodavec je torej zavezan, da izvrši svojo dajatev pred najemnikom.

Odplatek mora biti denarna vsota, pri zakupu sme biti tudi del donosov (prim. zdolaj pod V, 2).

2. Primerna raba stvari.

Najemnik ni obvezan, da stvar rabi (izjema pri zakupu: V, 1); če je pa ne uporablja, ni zaradi tega oproščen, da plača najemnino. Vsekakor mora stvar čuvati in, če stvar uporablja, omejevati se na rabo, ki je pogojena ali pri stvareh dotične vrste navadna. Ravnati mora z njo sploh tako, kakor zahteva dobra vera in poštenje. Ako postopa pri uporabi protipogodbeno, odgovarja tudi za naključje, ki je zadelo stvar le zato, ker se ni držal pogodbenih predpisov (Ulp. D. 19, 2, 11, 1 in 4).

Zelo dvomljivo je, ali je najemnik premičnine po klasičnem pravu odgovarjal tudi za kustodijo. Zoper to hipotezo govori Gaj (3, 205 do 207), ki ne navaja najemnika, pač pa komodatarja, v njen prilog pa morda m. dr. I. 3, 24, 5, Diocl. C. 4, 65, 28, Ulp. D. 13, 6, 5, 15 (prim. še Ulp. D. eod. 5, 2 in naš § 19, B, I, 2, a, β).

Če ni bilo drugače dogovorjeno, je najemnik stvar lahko dal v podnajem *(sublocatio;* Alex. C. 4, 65, 6: *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit).* Za škodo, ki so jo napravili podnajemniki ali tudi najemnikovi ljudje in gostje, je bil najemnik odgovoren le, kolikor ga je zadela krivda (n. pr. Ulp. D. 19, 2, 11, 4, Hermog. D. eod. 12, tzv. *culpa in eligendo et custodiendo).*

3. Vrnitev stvari.

Po preteku najemne dobe mora najemnik stvar najemodavcu vrniti v istem stanju, v katerem jo je prevzel; upoštevati pa je pri tem obrabo stvari, kolikor je navadno združena z njeno rabo.

Ako najemnik svojih obveznosti ni izpolnil, ga je najemodavec lahko tožil z *a° locati.*

Razen tožbene pravice je imel najemodavec najemne hiše, hleva ali skladišča *(praedium urbanum,* Ulp. D. 50, 16, 198, Nerat. D. 20, 2, 4, 1) zaradi vseh zahtevkov iz najema zakonsko zastavno pravico *(pignus tacite contractum)* na stvareh, ki jih je najemnik prinesel v zgradbo *(invecta et illata)* z namenom, da tam trajno ostanejo *(ea sola, quae, ut ibi sint, illata fuerint,* Pomp. D. 20, 2, 7, 1). Posest na teh stvareh je pridobil od najemnika z *interdictum Salvianum,* zoper tretje osebe je imel zastavno tožbo *a° Serviana.* Ako pa je najemodavec stvari protipravno zadrževal, dasi je najemnik svoje ob-

veznosti izpolnil, je najemnik z *interdictum de migrando* lahko zahteval, da se mu vrnejo (naslov D. 43, 32; prim. I. zv. § 75, III, 3). Za najemnino so jamčila do višine podnajemnine tudi *invecta et illata* podnajemnika. Ako pa je podnajemnik poravnal svoj dolg, se zastavna pravica ni več raztezala na njegove stvari.

Zakupodavec je imel zakonsko zastavno pravico na plodovih; na prinesenem inventarju bi se bila morala zastavna pravica ustanoviti s pogodbo (Pomp. D. 20, 2, 7 pr.).

IV. Prenehanje najema.

Za prenehanje najemnega razmerja so veljala nekatera posebna pravila. Razlikovati je med najemom z določeno najemno dobo in najemom, ki zanj doba ni določena.

1. Ako je bila najemna doba določena, je prenehalo najemno razmerje, ko je doba potekla. Kmečka zemljišča so navadno oddajali v zakup za pet let (*lustrum*, Ulp. D. 19, 2, 9, 1 in D. eod. 13, 11, Paul. D. eod. 2 in 4).

Pred potekom določene dobe je prenehala najemna pogodba z enostranskim odstopom enega pogodbenika. Tak odstop je bil vobče dopusten, če se je mogel pogodbenik sklicevati na to, da je sopogodbenik kršil neko pogodbeno obveznost. Tako je mogel n. pr. najemodavec odstopiti, če najemnik več kot dve leti ni plačal najemnine (Paul. D. 19, 2, 54, 1 in l. 56) ali če je stvar zlorabljal in znatno pokvaril (Carac. C. 4, 65, 3); ne glede na kršitev pa tudi tedaj, kadar so bila potrebna popravila, ki so onemogočevala rabo stvari, ali kadar je najemodavec stvar nujno potreboval zase (Afric. D. 19, 2, 35 pr., Carac. C. 4, 65, 3). Najemnik pa je lahko predčasno odstopil, ako najemodavec stvari ni popravil ali mu je bila njegova pravica rabe drugače okrnjena (prim. zgoraj pod II, in zlasti tam pod 2 citirani fragment Gai. D. 19, 2, 25, 2).

Ako je najemnik stvar uporabljal še naprej, tudi ko je najemna doba potekla, in je najemodavec ni zahteval nazaj, je veljalo, da je pogodba molče obnovljena (tzv. *relocatio tacita*), toda pri zakupu samo za eno leto, najsi je bil zakup prvotno sklenjen za daljšo dobo. Za katero dobo je štela pogodba o nepremičninah v mestu za obnovljeno, je dvomljivo (Ulp. D. 19, 2, 13, 11, čigar zadnji, najbrž interpolirani in zelo nejasni stavek se glasi: *nisi in scriptis certum tempus con-*

ductioni comprehensum est; morda pomeni, da velja pismena pogodba molče podaljšana za isto dobo, za katero je bila prvotno sklenjena; prim. tudi Ulp. D. eod. 14).

2. Za nedoločeno dobo sklenjeno pogodbeno razmerje je mogla bržkone vsaka stranka enostransko razdreti vsak čas in vsekakor brez odpovednega roka, t. j. brez pravice nasprotne stranke, da sme po sprejeti izjavi o odstopu nadaljevati pogodbeno razmerje, dokler ne poteče določen rok po odstopu. Da ustanova odpovedi in odpovednih rokov Rimljanom ni bila znana, o tem nam pričajo m. dr. izrazi, ki jih rabijo viri za enostranski odstop najemnika in najemodavca: *relinquere, deserere, discedere, migrare* odnosno *expellere, repellere.*

3. Ne glede na to, ali je doba določena ali ne, preneha najem vsled pogube stvari (prim. zgoraj II, 3); ne preneha pa s smrtjo enega pogodbenika (I. 3, 24, 6, Gord. C. 4, 65, 10).

4. Ne glede na to, ali je pogodba sklenjena za določeno ali nedoločeno dobo, je prenehala pravica rabe navadno tedaj, ako je najemodavec lastnino na stvari prenesel na drugega ali na njej ustanovil drugo stvarno pravico, ki je pridobitelja upravičevala, da je stvar rabil odnosno tudi pobiral plodove. Tedaj je mogel novi lastnik ali upravičenec najemnika pregnati, ker ni bil z njim v nobenem obligacijskem razmerju. Najemnik se je po svoji najemni pogodbi mogel držati le najemodavca; le-ta mu je odgovarjal za nemoteno rabo. Če si najemodavec od pridobitelja ni izgovoril, da pusti najemnika v rabi stvari, je moral le-temu povrniti vso škodo, ki mu je nastala, ker stvari ni mogel rabiti (n. pr. Gai. D. 19, 1, 25, 1, Alex. C. 4, 65, 9). Seveda pa tudi pridobitelj stvari ni mogel zahtevati, da najemnik z njim nadaljuje najemno razmerje (Iul. D. 19, 2, 32).

Te norme je obče pravo izražalo z netočno rečenico: kup razdere najem. Ne samo, da se omenjena pravila ne nanašajo samo na odsvojitev po kupu, ne povzroča obligacijsko razmerje med najemodavcem in pridobiteljem ukinitve najema, temveč nova stvarna pravica pridobitelja, ki učinkuje tudi zoper najemnika in ga izključuje od rabe. Med pogodnikoma ostane najemna pogodba sploh učinkovita. Baš iz nje in najemodavčevih obveznosti izvaja najemnik svoj odškodninski zahtevek. Zato pa ostane tudi najemnik vezan na pogodbo, dokler stvar še lahko dalje nemoteno rabi, n. pr. če si je najemodavec od pridobitelja pogodil, da najemnika ne sme pregnati pred koncem najemne dobe. Vse-

bina rečenice je torej prav za prav le, da ne obstajajo med pridobiteljem in najemnikom nikakšne obveznosti in pravice, kar nič posebnega ni, ker med njima ni bila ustanovljena obligacija.

V. Posebna pravila za zakup.

Za zakup veljajo sicer vobče ista pravila kakor za najem; vendar zahtevata predmet in vsebina zakupa v nekaterih pogledih drugačno ureditev. Razen že prej omenjenih razlik je omeniti še sledeča posebna pravila:

1. Zakupnik mora opraviti dela na zemljišču pravočasno in kakor ustreza vrsti kulture (Gai. D. 19, 2, 25, 3: ... *colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret).*

2. Zakupnina je lahko tudi določena količina plodov *(pars quanta),* n. pr. določena količina olja (Diocl. C. 4, 65, 21), ali pa določen del plodov *(pars quota),* n. pr. desetina (Gai. D. 19, 2, 25, 6). V slednjem primeru se imenuje zakupno razmerje delni zakup (tzv. *colonia partiaria).* Ta pogodba se, vsaj kar se tiče plodov, približuje družbeni pogodbi *(societas,* prim. § 70, op. 1). Važno je zlasti, da so bili ne samo donosi deljeni med lastnikom in zakupnikom, temveč tudi izguba (Gai. D. 19, 2, 25, 6: ... *partiarius colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur).*

3. Zakupna pogodba je mogla biti sklenjena tudi za neomejeno dobo (večni zakup, *locatio perpetua, in perpetuum;* Gai. 3, 145, Gord. C. 4, 65, 10). Po cesarskem pravu pa taka pogodba ni več ustanavljala zgolj obligacijskega razmerja, temveč stvarno pravico *(ius emphyteuticarium,* prim. I. zv. § 73).

4. Ako so zadele v zakup vzeto zemljišče izredne in neodvratne nezgode *(θεοῦ βία),* n. pr. suša, povodenj, toča, vojna škoda, vsled katere je bila žetev znatno manjša kakor navadno, je zakupnik lahko zahteval popust od zakupnine *(remissio mercedis,* Gai. D. 19, 2, 25, 6), vendar je bil zavezan, da nadomesti razliko, če sledijo leta z nenavadno obilno letino (Ulp. D. 19, 2, 15, 2 do 4, Gai. D. eod. 25, 6, Alex. C. 4, 65, 8). Znižanja zakupnine ni mogel zahtevati pri delnem zakupu, ker je bila pri njem tudi izguba deljena med lastnikom in zakupnikom (prim. zgoraj pod 2).

5. Zakupodavec je imel zaradi svojih zahtevkov zakonsko zastavno pravico na plodovih, ki jih je zakupnik pridobil, ne pa na stvareh, ki jih je zakupnik prinesel s seboj (Pomp. D. 20, 2, 7 pr., Nerat. D. eod. 4 pr.).

6. Zakupnik je pridobil lastnino na plodovih šele s tem, da jih je vzel v posest, s percepcijo (prim. I. zv. § 30). Ker pa je bil upravičen le iz obligacije, je bilo to mogoče le dotlej, dokler se lastnik temu ni protivil. S tem, da mu je ta zabranil pobiranje plodov, je kršil sicer svojo pogodbeno obveznost, toda zaradi tega je imel zakupnik le obligatoričen zahtevek odškodnine, ki ga je mogel uveljaviti samo zoper zakupodavca s kontraktno *a° conducti* (Ulp. D. 12, 1, 4, 1, Afric. D. 47, 2, 62, 8).

7. Zakupodavec je lahko dal zemljišče v zakup z inventarjem vred *(instrumentum)*, t. j. z vsem, kar je potrebno za gospodarstvo in kar se na zemljišču nahaja, zlasti orodje, živina (tzv. *fundus instructus).*

V takem primeru je ostal zakupodavec, če ni bilo dogovorjeno drugače, lastnik in je moral tudi inventar vzdrževati v uporabnem stanju. Če je bilo kaj po naključju uničeno, je bilo to njegova škoda.

Mogoče pa je bilo tudi, da je zakupnik prevzel inventar po cenilni vrednosti *(aestimatio taxationis causa).* Tedaj je moral po končanem zakupu inventar vrniti ali pa plačati cenilno vrednost. Tudi pri tej konstelaciji je ostal zakupodavec lastnik, odgovornost za pogubo pa je nosil zakupnik, ker je moral plačati vrednost uničenih stvari ali pa jih nadomestiti z drugimi. Važen je bil tak dogovor zlasti glede živine. Ako so posamezne živali med zakupno dobo poginile, je moral zakupnik dati druge ali nadomestiti jih z mladiči (dolžnost submisije).[1] Teorija občega prava je tak dogovor imenovala *locatio conductio rei irregularis,* ker gre za nadomestne stvari: zakupnik ni obvezan, da jih vrne *in specie,* temveč da vrne *tantundem eiusdem generis.* Pogodba je torej podobna nemško-pravnemu Eisernviehvertrag *(contractus socidae),* ki je zanj veljala pravna rečenica: Eisern Vieh stirbt nie.

Tretja možnost je bila slednjič ta, da je zakupnik moral vrniti le cenilno vrednost. Tedaj inventar ni bil predmet lokacije, temveč kupa, pri katerem je bila kupnina kreditirana. Zakupnik je postal lastnik, če je bil zakupodavec lastnik; zadele so ga seveda kvarne posledice pogube. Kadar je zakupnik inventar prevzel po cenilni vrednosti, so pravniki kar domnevali, da veljaj tretja možnost (Pomp. D. 19, 2, 3: *Cum*

[1] To je veljalo tudi izven zakupa zemljišč, n. pr. pri samostojnem najemu črede.

fundus locetur et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus . . .).[2]

§ 68. 3. Službena pogodba.

O pojmu, predmetu in pomenu službene pogodbe *(locatio conductio operarum)* je bil govor v § 66 pod I, 2 in pod II.

[2] Za najemno in zakupno pogodbo uporablja Odz. skupni naziv »rabokupna pogodba« (§§ 1090, 1091). Odz. je recipiral določbe rimskega prava, vendar jih ni sprejel vselej neizpremenjenih. Bistvene razlike so zlasti: Odplatek je sicer tudi po Odz. (§ 1100) plačevati za nazaj; vendar to ni običajno. Zakon to upošteva; plačevati je najemnino in zakupnino, tudi, če ni drugače dogovorjeno, vnaprej, ako je to v kraju navadno. Po § 1096 mora zakupnik običajna popravila gospodarskih poslopij sam izvršiti, kolikor je to mogoče z gradivom in delavci, ki se nahajajo na zemljišču. On nosi navadno tudi vsa bremena razen onih, ki izvirajo iz hipotek (§ 1099). Rabokup se molče obnavlja pod istimi pogoji, pod katerimi je bil prvotno sklenjen, toda zakup navadno le za eno leto, najem pa, za kateri se plačuje najemnina celoletno ali polletno, za pol leta in le krajši najem za prvotno določeno dobo (§ 1115 Odz.). V zakup vzeta zemljišča je vrniti glede na letni čas, ko je zakup prenehal, v običajnem gospodarskem stanju (§ 1109 Odz.). Ako trajanje rabokupne pogodbe ni določeno niti izrečno, niti molče, niti s posebnimi predpisi (n. pr. občin), mora tisti, ki hoče pogodbo razdreti, drugemu odpovedati, tako da preneha pogodba šele po preteku določenega roka, ki ga je šteti od odpovedi (§ 1116 Odz.). Rabokupna pogodba tudi po Odz. ne preneha s smrtjo enega pogodnika, najem stanovanja pa smejo najemnikovi dediči in najemodavec ne glede na dogovorjeno trajanje razdreti, vendar se morajo držati zakonskega odpovednega roka (§ 1116 a Odz.). — Rabokupna pravica se lahko vknjiži v javne knjige; tedaj učinkuje tudi zoper tretje osebe, zlasti zoper novega lastnika (§ 1095 Odz.). Če pravica ni vknjižena, ne velja pravilo »Kup razdere najem«; pod vplivom germanskega prava (Heuer geht vor Kauf) določa Odz., da se mora rabokupec sicer umakniti novemu lastniku, toda šele tedaj, ko mu je ta pravilno odpovedal in je odpovedni rok potekel (§ 1120 Odz.). — Po zakonu pristaja najemodavcu nepremičnine v zavarovanje najemnine zastavna pravica samo na prinesenem pohištvu in premičninah najemnika in z njim v skupnem gospodinjstvu živečih rodbinskih članov (ne tudi podnajemnika), in tudi to le, dokler se stvari ne odstranijo, razen ako najemodavec izposluje zastavni popis ali — če so bile odstranjene po odredbi oblastva — če prijavi svojo pravico sodišču v treh dneh. Najemodavec lahko zadrži stvari na svojo nevarnost, ako se najemnik izseli ali stvari raznosi in najemnina še ni plačana. Zakupodavcu gre enaka zastavna pravica na živini in gospodarskem orodju, ki se nahaja na nepremičnini, in na plodovih, ki so še na njem (§ 1101 Odz.). — Delni zakup naj bi bilo po besedilu § 1103 Odz. presojati kot družbeno pogodbo. Praktičen pomen pa ima ta določba tudi po našem pravu poglavitno le, kolikor sta dobiček in izguba med strankama deljena (prim. tekst V, 2). Drugače se vobče uporabljajo predpisi o zakupu analogno, ker to navadno ustreza namenu strank (§ 914 Odz.).

Za službeno pogodbo veljajo vobče iste norme, kakor za najem stvari, kolikor temu svojstvena vsebina pogodbe ne nasprotuje.

Službeno pogodbo je bilo mogoče skleniti za določeno ali nedoločeno dobo. V slednjem primeru je vsaka stranka lahko vsak čas odstopila.

I. Obveznosti službojemnika.

Službojemnik *(locator)* mora po navodilih službodavca osebno delati, kakor je obljubil, in odgovarja za vsakršno krivdo. Krivda je že to, če prevzame službo, ki mu zanjo manjka znanja in sposobnosti (Ulp.-Cels. D. 19, 2, 9, 5: ... *imperitiam culpae adnumerandam* ...). Ker mora službojemnik dati na razpolago svojo delovno moč, je tudi njegova krivda, če bi se posluževal namestnika, in odgovarjal bi celó za naključje, ki bi se ne bilo dogodilo, če bi bil službojemnik delal sam. Le tedaj sme službojemnik poveriti delo drugemu, kadar mu je to po pogodbi izrečno dovoljeno, in pač tudi tedaj, kadar bi nasprotovalo dobri veri, če bi službodavec trdovratno pri tem vztrajal, da vrši službojemnik delo sam, čeprav nima nobenega interesa, ker vrši to delo lahko tudi drug. V teh primerih bi odgovarjal službojemnik le za krivdo svojega namestnika, in tudi to samo, kolikor je nemarno postopal pri izbiranju ali nadzorovanju namestnika *(culpa in eligendo et custodiendo,* Ulp. D. 13, 6, 10, 1, Paul. D. eod. 11, Iul. D. eod. 20). Viri nam poročajo večidel o primerih, v katerih se da dvomiti o značaju pogodbe. Gotovo je, da vprašanje substitucije pri službeni pogodbi ni tako važno, ker gre navadno za fizična opravila, pri katerih upnik sam ne polaga važnosti na osebo. Tem večji pomen so pripisovali temu vprašanju pri delovršni pogodbi (prim. § 69, II, 1 in 2).

Službojemnikove obveznosti je službodavec uveljavljal z *a° conducti* (obrazec glej § 66, I, 3 i. f.).

II. Obveznosti službodavca.

Službodavec *(conductor)* dolguje službojemniku mezdo *(merces, pretium),* ki mora biti določena v denarju (Paul. D. 19, 5, 5, 2). Mezda se plačuje tudi tu v dvomu, ko je delo končano, *postnumerando.* Določena je lahko po času (dnevih, mesecih) ali tudi po meri izvršenega dela (akordno delo, prim. § 66, I, 3).

Pogojeno mezdo je plačati tudi tedaj, kadar službodavec delo prepreči ali ga ne more rabiti iz osebnih razlogov, vseeno ali je temu kriv ali ne (Paul. D. 19, 2, 38 pr.: *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet).* Celó službodavčeva smrt sama na sebi še ne ukinja službenega razmerja, ako je bilo ustanovljeno za določeno dobo (Ulp. D. 19, 2, 19, 9). Izvzeta so bila le dela, ki so jih vršili službojemniki izključno za določeno osebo, n. pr. spremstvo cesarskih legatov, zlasti sodni prisedniki *(assessores),* in tudi to le tedaj, ako službojemniki za preostalo dobo niso dobili drugod enake službe (Ulp. D. 19, 2, 10, Papin. D. 1, 22, 4). Službojemnik, ki je tedaj imel pravico do mezde, ne da bi bil delal, je moral dopustiti, da mu je službodavec odtegnil, kar je službojemnik drugod zaslužil *(si eodem anno mercedes ab alio non accepisti,* Ulp. D. 19, 2, 19, 9).

Ne glede na omenjene izjeme ima službojemnik pravico do mezde samo, ako je v resnici služboval. Če mu to ni mogoče vsled naključja, ki ni bilo utemeljeno v službodavčevi osebi, n. pr. ker službojemnik zboli, ne dobi plačila. Toliko je veljalo tudi pri *l. c. operarum* pravilo: *periculum est locatoris.*

Tožba službojemnika na izpolnitev službodavčevih obveznosti je bila *a° locati* (obrazec glej § 66, I, 3, i. f.).[1]

[1] Zaradi izrednega pomena, ki ga ima službeno pravo v modernem gospodarstvu, in zaradi povsem drugega (socialnopolitičnega in prisilnopravnega, deloma tudi javnopravnega) stališča, iz katerega se sedaj motrijo službeni odnosi, je tretja novela k Odz. iz leta 1916 vse delovno pravo (§§ 1151 do 1173) temeljito preustrojila. Naš obrtni zakon iz leta 1931 pa je šel v tem pogledu še mnogo dalje in obsega v drugem delu (§§ 206 do 353) podrobne določbe o službenem razmerju pomožnega osebja raznih vrst. Zato so tu razlike v primeri z rimskim pravom tako velike, kakor morda v nobenem drugem delu obveznega prava, in ni mogoče niti nima smisla, da bi navedli tudi samo glavne razlike. P o d o b n e so določbe glede dolžnosti službojemnika, da mora opravljati službo osebno, ako ne izhaja iz službene pogodbe same ali iz okolnosti, da veljaj nasprotno (§ 1153 Odz.); dalje določbe, da se mora plačati mezda v dvomu po končanem službovanju (§ 1154 Odz.), da gre službojemniku plačilo, ako so mu le okolnosti v osebi službodavca branile, da službuje, da si pa mora zaračuniti, kar je pridobil, ker je drugod služboval (§ 1155 Odz.) itd. Temeljna r a z l i k a pa je zlasti ta, da službena pogodba ni omejena na službo nižje vrste. Od mandata se sedaj ne razlikuje več po odplatnosti (ker je lahko tudi nalog odplaten, § 1004 Odz., službena pogodba pa neodplatna, § 1151 Odz.), temveč po tem, da opravlja prevzemnik naloga kot pooblaščenec p r a v n e posle na račun naročitelja kot pooblastitelja (prim. §§ 1002, 1151, odst. 2, Odz. in naš § 71, op. 3).

§ 69. 4. Delovršna pogodba.

Izvajanjem v § 66 je glede vsebine delovršne pogodbe *(locatio conductio operis)* dodati še sledeče pripombe:

I. Predmet pogodbe.

Naziv je izviral, kakor smo omenili, iz pojmovanja, da dobi podjetnik snov za svoje delo navadno od naročnika, n. pr. obleko, da se zakrpa, zemljišče in gradivo, da se zgradi hiša, stvari, da se obdelajo, blago, da se transportira. Zaradi tega pa še ni bilo izključeno, da je podjetnik sam dodal tudi nekaj svojega materiala (tzv. pogodba o dobavi dela). Le vsega materiala ni smel prispevati, drugače je bilo to kupoprodaja (Gai. 3, 147, I. 3, 24, 4, Gai. D. 19, 2, 2, 1, Paul. D. eod. 22, 2, Pomp.-Sab. D. 18, 1, 20; prim. tudi § 66, I, 3).

Slednjič pa je bilo mogoče, da je dal material sicer naročnik, da pa je bilo podjetniku po pogodbi dovoljeno, da je namesto izročenega materiala uporabil svoj material *(veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut anuli,* Alfen. D. 19, 2, 31). Pri delovršni pogodbi o prevozu je bilo lahko pogojeno, da sme prevoznik (podjetnik) namesto nadomestnih stvari, ki jih je prevzel za prevoz, n. pr. žita, izročiti v kraju, kamor so bile namenjene, druge stvari iste kakovosti in količine (Pomp. D. 34, 2, 34 pr.). Tedaj je podjetnik postal lastnik izročenih stvari in je utrpel škodo pogube. Zoper njega dopustno *a° locati* imenuje Alfen l. c. *a° oneris aversi.* Najbrž pa ni bila sprejeta v edikt (prim. Lenel, EP², 300). Pandektisti so take pogodbe imenovali *locatio conductio operis irregularis* (primer iz modernega prometa: pošta prevzame transport denarja na podlagi poštne nakaznice, dočim bi bil prevoz denarja v vrednostnem pismu prava *l. c. operis).*

II. Obveznosti podjetnika.

1. Dovršitev dela.

Podjetnik *(conductor)* mora delo pogojene ali predpostavljene kakovosti dogotoviti ob pravem času. Drugače kakor službojemnik, načeloma ni obvezan, da se udejstvuje osebno (Marcel. D. 19, 2, 48 pr.). Sam mora izvršiti delo le tedaj, ako je to izrečno dogovorjeno ali ako to že sledi iz narave storitve kot strogo osebne, n. pr. slikar, ki mu je poveril naročnik, da ga portretira.

2. Odgovornost.

Vedno odgovarja podjetnik za vsakršno svojo krivdo, zato tudi za nevednost in nespretnost (Ulp.-Cels. D. 19, 2, 9, 5: ... *et quod imperitia peccavit, culpam esse).* Prav tako odgovarja brezpogojno za vsako krivdo svojih pomočnikov, torej ne samo za *culpa in eligendo et custodiendo* (Gai. D. 19, 2, 25, 7: *Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset ...).* Ako pa je sam poveril vso izvršitev dela namestniku, je bil najbrž odgovoren le, če je to storil brez naročnikovega dovoljenja ali če je izbral nesposobnega substituta *(culpa in eligendo,* Ulp.-Labeo D. 19, 2, 13, 1).

Ako je imelo izročeno delo hibe, ki so se dale odpraviti, je bil naročnik predvsem upravičen zahtevati, da podjetnik delo v primernem roku popravi. Ako le-ta njegovi zahtevi ni ugodil, je naročnik lahko od pogodbe odstopil ali pa terjal znižanje plačila. Za hibe, ki jih je imelo delo, ker je postopal podjetnik po navodilih naročnika, podjetnik ni bil odgovoren, ako je bil po pogodbi zavezan, da izvrši delo po njegovih navodilih (Iavol. D. 19, 2, 51, 1 i. f.).

Omenili smo v § 19 pod B, I, 2, a, β, da so nekateri obrtniki *(fullo, sarcinator)* po klasičnem pravu odgovarjali za kustodijo (v klasičnem pomenu), torej celó za naključje izvzemši določene primere višje sile. Za poznejše pravo in glede drugih podjetnikov je vprašanje sporno, kdo je utrpel nevarnost naključnega uničenja ali poslabšanja dela, t. j. ali je moral naročnik plačati dogovorjeno nagrado kljub temu, da naročenega dela ni dobil ali da je dobil slabše delo. Morda smemo odgovor formulirati tako-le: Do trenutka, ko je naročnik izgotovljeno delo prevzel ali bi ga bil moral prevzeti (prim. zdolaj pod III, 2), je šla nevarnost na podjetnikov račun. Kajti nagrada mu je obljubljena le za dovršeno delo. Vendar je to pravilo omiljeno: naročnik nosi nevarnost, ako je bilo delo uničeno ali se je poslabšalo vsled višje sile, n. pr. potresa, ali zato, ker je dal naročnik slab material ali je bil drugače vzrok nezgodi in je bilo delo sámo takšno, da bi sicer moralo biti odobreno (Labeo-Paul. D. 19, 2, 62, Iavol.-Lab. D. eod. 59, Florent. D. eod. 36, Iavol. D. eod. 37). Ko je naročnik delo prevzel ali je bil v sprejemni zamudi, so šle kvarne posledice naključja seveda na njegov rovaš.

Zaradi podjetnikovih obveznosti je razpolagal naročnik z *a° locati* (obrazec glej § 66, I, 3 i. f.).

III. Obveznosti naročnika.

1. Plačilo nagrade.

Naročnik *(locator)* je moral plačati pogojeno nagrado *(merces)*, ko je bilo delo dovršeno ali, če je bilo tako dogovorjeno, v obrokih, primernih posameznim delom ali etapam dela (Iavol. D. 19, 2, 51, 1). Nagrado je moral plačati tudi tedaj, ako je brez utemeljenega razloga odstopil; vendar je moral podjetnik dovoliti, da je naročnik odtegnil potrošek, ki si ga je vsled tega prihranil, n. pr. ker je bil zaposlen z drugim delom. Podobno je veljalo, če je naročnik umrl (Ulp. D. 19, 2, 19, 9, ki navaja neki reskript cesarjev Antonina in Severa: *Cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas Antonio Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est).*

Da mora naročnik povrniti podjetniku tudi potrebne izdatke, kolikor niso po pogodbi že obseženi v nagradi, je samoumevno, ker gre za *negotium bonae fidei.*

2. Prevzem dela.

Naročnik je moral dovršeno delo pravočasno prevzeti in ga odobriti *(adprobare)*, ako je ustrezalo pogodbi. Ako dela brez utemeljenega razloga ni prevzel, so ga zadele posledice sprejemne zamude (prim. zgoraj pod II, 2, in § 26, II, 1, a). Ako ga je prevzel brez pridržka ali ni grajal hib v primernem roku, se je štelo, da je delo odobreno. Po odobrenju je mogel naročnik uveljavljati le take hibe, ki jih ni bilo mogoče spoznati kljub preizkušnji. Ako pa je podjetnik izmamil odobrenje dolozno, je odgovarjal kljub odobritvi (Paul. D. 19, 2, 24 pr.: *... ut irrita sit adprobatio dolo conductoris facta ...).*

Podjetniku je bila na razpolago *a° conducti* (obrazec glej § 66, I, 3 i. f.).[1]

[1] Po § 1165 Odz. je podjetnik dolžan, da izvrši delo osebno, če to izhaja iz pogodbe ali njene svrhe, sicer mora skrbeti za to, da se izvrši pod njegovo osebno odgovornostjo. Razlika od kupa je le v »dvomu« ista kakor po rimskem pravu (§ 1166 Odz.). Od službene pogodbe razlikujemo delovršno pogodbo, če znani znaki odpovedo, po tem, da gre za službeno pogodbo, če je delavec naročnikov nameščenec. — Tudi podjetnikova odgovornost za hibe je podobna: pri bistvenih hibah po naročnikovi izbiri odstop ali, če je poprava mogoča, popravilo ali zmanjšanje plačila; pri nebistvenih izbor med izboljšanjem dela in znižanjem plačila. Sicer pa veljajo splošne določbe o odgovornosti iz

IV. *Lex Rhodia de iactu.*

Primer delovršne pogodbe je bila pomorska prevozna pogodba, glede katere je bila odgovornost za določena nakljućja posebej urejena. To ureditev so Rimljani, kakor pove že naziv *lex Rhodia,* prevzeli zgodaj, najbrž že v republikanski dobi, od nam ne ohranjenega pomorskega prava grškega mesta Roda *(ὁ τῶν Ῥοδίων νόμος ναυτικός),* s katerim so bili v dobrih odnosih in živahno trgovali *(civitas Rhodiensis, amica et socia populi romani,* Gell. Noct. attic. 7, 3). Sicer pa se zdi, da so bile dotične norme sploh običajno pravo v sredozemskem pomorskem prometu.

Glavna vsebina recipiranih določb (naslov D. 14, 2: *De lege Rhodia de iactu)* je ta: Ako sta ladja in tovor ogrožena po morski nevihti in žrtvuje kapitan *(magister navis)* del vtovorjenega blaga, da reši s tem ladjo in ostalo blago, utrpijo škodo skupno vsi, ki so bili ogroženi (Paul. D. h. t. 1: *Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est;* bistveno enako Paul. Sent. 2, 7, 1). Taka škoda se imenuje velika pomorska škoda ali velika havarija, avarie grosse.[2] Pravilo so pravniki utemeljevali s primernostjo (Hermog. D. h. t. 5), ki da zahteva, da utrpijo škodo tudi oni, *qui*

odplatnih pogodb (§ 1167 Odz.). Ako se delo ne more izvršiti iz razlogov, ki se tičejo naročnika, zlasti če le-ta delo prekliče, gre podjetniku vendar dogovorjena nagrada; všteti pa si mora, kar je podjetnik prihranil vsled tega, ker dela ni izvršil, ali pridobil, ker je bil drugod zaposlen, in to, kar je namenoma opustil pridobiti (§ 1168, odst. 1, Odz.) Do prevzema odnosno naročnikove sprejemne zamude odgovarja podjetnik za nakljućje. Nakljućno uničenje materiala je na škodo onemu, ki ga je dal. Ako izdelek izpodleti zaradi nepripravnega materiala naročnika ali njegovih pogrešnih navodil, je podjetnik za škodo odgovoren, če ni naročnika posvaril (§ 1168 a Odz.). — Nagrada — odplatnost je bistvena (§ 1151 Odz.) — se plača praviloma po izvršenem delu ali ustrezno napredujočemu delu v delnih zneskih (§ 1170 Odz.). — Podjetnikova smrt razdere pogodbo o delu, pri katerem gre za osebne lastnosti in sposobnosti podjetnika; njegovi dediči smejo zahtevati le ceno za pripravljeni porabni material in del plačila, ki je primeren vrednosti izvršenega dela. Naročnikova smrt na pogodbo ne vpliva (§ 1171 Odz.).

[2] Izraz »havarija« je morda arabskega izvora. Rabljen je tudi v nekaterih dalmatinskih statutih, n. pr. v dubrovniškem (8, 14, *avarea*) Pri veliki havariji gre za izredne žrtve. Tzv. m a l a a l i n a v a d n a h a v a r i j a, n. pr. stroški pilota, ki ga je moral kapitan najeti radi viharnega vremena, gredo na račun lastnika ladje. Kaj drugega je tudi tzv. p o s e b n a h a v a r i j a, t. j. škoda, ki jo utrpi posamezni lastnik tovora, n. pr. brez krivde nastali ogenj uniči njegovo blago.

propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent (Paul. D. eod. 2 pr.).

Da pride do razdelitve škode med vse udeležence, je potrebno:

a) Nevarnost grozi neposredno ladji in tovoru.

b) Žrtve, da se reši ladja in tovor. Navaden primer je bil ta, da so vrgli del blaga iz ladje (glej zgoraj cit. Pavlov fragm.).[3] Viri pa poročajo tudi o drugih rešilnih ukrepih, n. pr. da so jambor obsekali (Papin. D. h. t. 3, Hermog. D. eod. 5, 1) ali tovor deloma preložili v čoln, da bi mogla ladja pripluti v luko, pri čemer se je čoln potopil (Callistr. D. h. t. 4 pr.) ali da so se morali odkupiti morskim roparjem (Paul. D. h. t. 2, 3).

c) Ladja sama je morala biti ohranjena (Paul. Sent. 2, 7, 3, Callistr. D. h. t. 4 pr.).

Razdelitev pomorske škode se je vršila tako, da so lastniki uničenega tovora tožili kapitana ladje (podjetnika) z *a° locati*, ta pa, da je iztožil od lastnika rešenega tovora z *a° conducti* povračilo potrebnega potroška, t. j. prispevke, ki so odgovarjali vrednosti rešenega blaga *(pro rerum pretio,* Paul. D. h. t. 2, 2 in pr.). Na ta način so sorazmerno prispevali kapitan, lastniki rešenih, pa tudi lastniki uničenih stvari. Prispevanja niso bili oproščeni niti potniki, ki so imeli s seboj blago, čigar teža ni prihajala v poštev, n. pr. bisere, pač pa oni, ki so imeli s seboj hrano za pot, češ da pride tudi drugim potnikom prav, če hrane primanjkuje (Paul. D. 14, 2, 2, 2 i. f.). Delež, ki je odpadel na neplačevitega udeleženca, ni obremenjeval kapitana, temveč je povišal delež ostalih lastnikov tovorov (Paul. D. h. t. 2, 6). Da je to razdelitev laže izvršil, so kapitanu pripoznavali zadržno pravico na rešenem tovoru (Paul. h. t. 2 pr.).[4]

---

[3] Gaj D. 41, 1, 9, 8 (= I. 2, 1, 48) poudarja, da stvari s tem niso morda derelinkvirane, temveč ostanejo last dosedanjih lastnikov, *quia non eo animo eiciuntur, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat.* To postane aktualno, če vrže morje stvari na suho ali če se stvari pozneje vendar rešijo.

[4] Razdelitev velike pomorske škode je sedaj pripoznana pri vseh narodih. Pri nas urejajo materijo zlasti Editto politico di navigazione mercantile austriaca Marije Terezije od 25. aprila 1774 in italijanski Codice di commercio odnosno francoski Code de commerce (§ 2 Uv. zak. k Trg. zakoniku). Pravo velike havarije se bistveno ne razlikuje od rimskega, samo da obsega podrobnejše norme in je deloma prilagojeno modernemu prometu. Razdelitve (dispache) ne opravlja kapitan sam: poverjena je dvema posebnima strokovnjakoma event. trem (dispacheurs).

§ 70. IV. Družbena pogodba.

I. Pojem.

Družba *(societas)* je nujno dvostranski konsenzualni kontrakt, s katerim se združuje več določenih oseb (družbeniki, *socii)*, da dosežejo dopusten skupen smoter z vzajemnimi sredstvi.

Iz opredelbe izhaja, da se družba razlikuje od naključne skupnosti *(communio incidens)* po tem, da nastane z dogovorom, ki obsega namen, skleniti družbo *(animus contrahendae societatis).*[1] (O naključni skupnosti prim. § 81).

»Določene osebe« nam razodevajo razliko od korporacije (društva), ki je njen obstanek neodvisen od individualno določenih članov. Ako izstopi ali umrje eden od družbenikov, preneha družba; pri korporaciji se člani lahko menjajo, ne da bi to vplivalo na njen obstoj. Ker stoji in pade družba z družbeniki, ki so sklenili pogodbo, in ker pomeni katera koli izprememba v osebah njeno prenehanje, ne more družbenik vsiljevati sodružbenikom novega člana poleg ali namesto sebe *(nam socii mei socius meus socius non est,* Ulp. D. 17, 2, 20). Oseba, ki jo je družbenik privzel, je lahko njegov družbenik, ne pa družbenik ostalih družbenikov (Ulp. D. eod. 21). Prim. tudi zdolaj pod IV.

Ker mora biti smoter skupen, se družba ne more veljavno skleniti tako, da naj bi eden od družbenikov trpel samo izgubo (prim. zdolaj pod III, 2, c).

Navadno je bil družbeni smoter ta, da se doseže imovinski dobiček, vendar to ni bilo nujno. Ne soglašamo sicer z mnenjem nekaterih piscev (n. pr. Windscheida), da je bila družba lahko sklenjena tudi v pospeševanje družabnosti, vede, umetnosti, skratka za idealne svrhe; pač pa je bilo mogoče, da je bil namen strank, doseči drug imovinski smoter, n. pr. pri skupnem nakupu ali vzemu v zakup stvari, ki bi bil posameznemu članu zaradi pomanjkanja kapitala nemogoč, ki pa ni nujno zvezan z imovinskim dobičkom, ali pri skup-

[1] Viri to razlikovanje otežkočajo, ker rabijo izraza *socius* in *societas* tudi za *communio.* Razlikovanje pa je važno, ker so nekatere posledice naključne skupnosti drugačne, n. pr. deležniki imajo samo *a° communi dividundo,* nimajo pa kontraktne tožbe; njihovo razmerje ne preneha s smrtjo enega deležnika itd. Po volji družbenikov, da se združijo kot taki, se razlikuje družba tudi od drugih pogodb, n. pr. od delnega zakupa (prim. § 67, V, 2). Iz istega razloga navadno ne gre za družbo, če obljubi trgovec trgovskemu pomočniku poleg plače še delež na dobičku.

nem popravljanju skupne vodne struge itd. (Ulp. D. 17, 2, 52, 11 do 13, Paul. D. eod. 65, 2 in 4).

Rimsko klasično pravo je poznalo poglavitno četvero tipov družbene pogodbe; Ulpijan navaja sledeče vrste: *Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius* (D. 17, 2, 5 pr.). Od teh je davčna družba deloma publicističnega značaja; obravnavana pa je v virih še ena vrsta, ki je Ulpijan na navedenem mestu ne imenuje: *societas quaestus.*

1. *Societas omnium bonorum.*

Splošna skupnost vseh dobrin, ki je izhodišče civilne družbene pogodbe (prim. zdolaj pod II), obsega vso aktivno in pasivno imovino, tako tisto, ki so jo imeli družbeniki za časa sklenitve pogodbe, kakor tisto, ki jo pozneje pridobijo, najsi samo po naključju *(ex fortuna).* Iz te skupnosti so bile izvzete samo one terjatve in oni dolgovi posameznih družbenikov, ki so nastali iz deliktov (Ulp.-Nerat. D. 17, 2, 52, 17 in 18 in D. eod. 53: *Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quaesitum est, in societatem non oportere conferri palam est, quia delictorum turpis atque foeda communio est).* Skupnost lastnine (solastnina) na posameznih imovinskih objektih je pri tej družbi nastala že s sklenjeno pogodbo; stvarnopravni prenosni akt ni bil potreben (Paul. D. 17, 2, 1, 1 in Gai. D. eod. 2).

2. *Societas quaestus.*

Pridobitna družba ustvarja splošno skupnost vsega, kar pridobi posamezni družbenik po sklenjeni pogodbi s svojim delovanjem (Paul. D. 17, 2, 8: *Quaestus enim intellegitur, qui ex opera cuius descendit),* prav tako tudi skupnost vseh obveznosti, ki so s tem delovanjem v zvezi. Vsak družbenik obdrži imovino, ki jo je imel pred sklepom pogodbe, pa tudi vse, kar pridobi pozneje na drug način kakor s svojim delovanjem *(lucrum ex fortuna,* n. pr. dediščino, loterijski dobitek (D. 17, 2, 9 do 12).

3. *Societas negotiationis.*

Še bolj omejena je skupnost, v katero se združi več oseb, da izvršujejo določeno trgovino ali obrt, n. pr. obrat kamnoloma, dobavo žita za državo, trgovino s sužnji *(venaliciarii),* zakup javnih del in davkov *(societates publicanorum vectigalium),* bančni obrat *(socii argentarii).* Pri tej trgovinski družbi so skupni samo oni imovinski predmeti, ki služijo izvrševanju trgovine ali obrta, in dolgovi, ki se nanašajo na dotični obrat (Ulp. D. 17, 2, 52, 5).

4. *Societas unius rei.*

Ako je družba sklenjena le za opravljanje posameznega posla ali za pridobitev določene stvari, n. pr. za skupni nakup neke stvari ali za skupno potovanje na skupne stroške, jo imenujemo priložnostno družbo (Ulp. D. 17, 2, 5 pr.; cf. Ulp. D. eod. 58 pr.).

Kadar je bilo dvomljivo, za katero vrsto družbe gre, se je bilo po klasičnem pravu odločiti za pridobitno družbo (Ulp. D. 17, 2, 7, prim. tudi D. eod. 8 do 13).

Družbena pogodba je kot nujno dvostranski kontrakt *negotium bonae fidei.* Sklenjena je brezoblično s konsenzom.

II. Zgodovina.

Najstarejša oblika družbe je nerazdeljena skupnost dedičev starega rimskega prava *(consortium, erctum non citum).* Podobno kakor pri drugih narodih, n. pr. pri Slovanih (zadruga) in Germanih (Ganerbschaft), so pri Rimljanih agrarne dobe otroci *(sui heredes)* po smrti rodbinskega poglavarja ostali na podedovani nerazdeljeni domačiji in na njej dalje skupno gospodarili. Kar je bilo do predkratka še dvomljiva in izpodbijana hipoteza, je sedaj po antinupolskem Gaju pač verjetno izkazano. Po njem si smemo skupnost, ki je obstajala med *sui heredes,* navadno torej med brati (zato *naturalis societas),* predstavljati tako, da je vsak sodedič (družbenik) s stvarmi, ki so spadale k skupni imovini, lahko veljavno razpolagal v prid in v škodo vsem ostalim družbenikom, n. pr. odsvojil stvar z mancipacijo, osvobodil sužnja s polnim učinkom, toda tako, da so vsi deležniki postali sopatroni. Ta najstarejša družba je bila dobesedno *societas fratrum,* ki je nastala *ipso facto* s smrtjo rodbinskega poglavarja.

Prav taka civilnopravna skupnost pa je bila pozneje lahko ustanovljena ne glede na dedovanje, med osebami, ki niso bile v agnatski zvezi, toda le s posebnim formalnim pravnim poslom, sklenjenim pred pretorjem v obliki navidezne pravde *(certa legis actione,* morda z *in iure cessio?).* Pri tej družbi *(societas ad exemplum fratrum)* gre že za pogodbeno združitev, ki pa je imela iste učinke kakor skupnost dedičev. Zlasti je ustanavljala vesoljno skupnost imovine *(societas omnium bonorum).*

Za napredujoče gospodarstvo ta skupnost vseh dobrin, ustanovljena s formalnim poslom, ni bila več prikladna. Udomačila se je poleg nje še druga oblika družbe, ki je bila

iuris gentium (Gai. 3, 154), ki so jo mogli družbeniki skleniti z brezobličnim dogovorom *(consensu)* in ki je tudi dopuščala, da ji je bil predmet manj obsežna skupnost, zlasti skupni obrat trgovine ali celo skupno opravljanje posameznega posla (Gai. 3, 148).

Ta družba klasičnega prava pa je na zunaj, v razmerju do tretjih oseb, imela druge učinke kakor civilnopravna *societas*. Po klasičnem pravu n. pr. suženj ni postal svoboden, če ga je osvobodil samo eden od družbenikov, temveč je prišel samo ta družbenik ob svoj delež solastnine odnosno oblasti, ki je prirastel ostalim družbenikom (Paul. Sent. 4, 12, 1; *manumissio inter amicos* sploh ni imela nobenega učinka, Ulp. Regul. 1, 18). Podobno je veljalo tudi za mancipacijo skupne stvari, ki jo je opravil samo eden od družbenikov. Šele Justinijan se je kot *fautor libertatis* povrnil k staremu stališču: skupni suženj postane popolnoma svoboden, družbenik pa, ki ga je osvobodil, ali njegov dedič (če ga je manumitiral *testamento)* mora ostalim družbenikom povrniti vrednost njihovih deležev (C. 7, 7, 2, 2).

Kljub delni emancipaciji od svojega izvora je najstarejša oblika družbe še v klasičnem liku societete zapustila obilo značilnih sledov, ki objasnjujejo Ulpijanov izrek: *societas ius quodammodo fraternitatis in se habet* (D. 17, 2, 63 pr. i. f.). Naj tu omenimo le odgovornost za *culpa in concreto, beneficium competentiae*, tožbeni obrazec, infamijo, prenehanje vsled smrti in vsled vsake *capitis deminutio*.

Mlajša družba pozne republikanske in cesarske dobe je pač dete razvijajoče se trgovine in denarstva. Družbene pogodbe so sedaj sklepali predvsem trgovci in bankirji. Sredi 2. stoletja je bila civilnopravna družba že odmrla. Gaj govori o njej in stari skupnosti med dediči kot o historičnem dejstvu, ne kot o pravni ustanovi živega prava (‚*olim*' in skoz in skoz uporabljen pretekli čas). Baš zaradi njihovega zgolj zgodovinskega pomena je najbrž prepisovalec veronskega rokopisa te Gajeve pripombe izpustil (A r a n g i o - R u i z, Frammenti 33; iz našega slovstva prim. K o r o š e c, Zbornik znanstvenih razprav pravne fakultete X, Ljubljana 1934, 58 ss.).

III. V s e b i n a p o g o d b e.

Societas je ustanavljala pravice in obveznosti le med družbeniki; nikakor pa niso z njo nastale pravice in obveznosti niti med družbo in družbeniki niti med družbo in tretjimi

osebami. Tudi proti le-tem so bili upravičeni in obvezani samo družbeniki. Skratka: družba ni bila juristična oseba, pravni subjekt (prim. I. zv. § 39, III, 2). Ker so upravičeni in obvezani le družbeniki med seboj in tudi proti tretjim osebam, je treba razlikovati slednje (zunanje) razmerje in razmerje med samimi družbeniki (notranje razmerje).

1. Razmerje do tretjih oseb.

Rimska družba kot taka ali njena imovina po rimskem pravu ne nastopa samostojno, zastopana morda po svojih organih; subjekti pravic in obveznosti so le člani. Imovina, posvečena družbenemu smotru, je last družbenikov, ki imajo na njej solastnino. Vsak družbenik je solastnik družbenih predmetov, upnik terjatev, ki so pridobljene za družbo, in dolžnik družbenih dolgov. Vsak družbenik more razpolagati s svojim deležem. Drugo, zgolj notranjega razmerja tičoče se vprašanje je, ali in koliko to sme storiti z učinkom za družbenike.

Potemtakem je rimsko družbo strogo ločiti od korporacije *(universitas)*. Le-ta je bila samostojen pravni subjekt, je imela svojo imovino in nastopala tudi na zunaj kot oseba, različna od družbenikov, kot juristična oseba, ki so v njenem imenu delovali njeni organi.[2]

Po pravnem poslu, ki ga je sklenil posamezen družbenik s tretjo osebo, je bil načeloma samo ta družbenik upravičen in obvezan. Ali je posel učinkoval tudi za in zoper ostale družbenike, je zaviselo od tega, je-li postopal družbenik tudi v imenu drugih družbenikov in po njih pooblaščen ali ne.

Vobče vemo o poslovanju družb zelo malo. Gotovo so družbeniki lahko vsi vzajemno vodili posle. Lahko pa je tudi posamezni družbenik sklenil posle kot pooblaščenec ostalih družbenikov (ne družbe!) ali kot poslovodja brez naloga, toda le tako, da je bil iz posla proti sopogodniku upravičen in obvezan samo on in da je moral učinek posla šele prenesti na ostale družbenike. To sledi iz splošnega stališča rimskega prava, ki ni pripoznavalo neposrednega namestovanja (prim. § 33, III).

2. Notranje razmerje med družbeniki.

Pravice in obveznosti med družbeniki določa družbena pogodba; kolikor ta ničesar ne določa, veljajo predpisi zakona.

[2] Po našem pravu so juristične osebe nekatere trgovinske družbe (delniške in družbe z omejeno odgovornostjo, tzv. družbe z omejeno zavezo) ter pridobitne in gospodarske zadruge.

a) Prispevanje za skupni smoter.

Glavna in bistvena obveznost družbenika je pospeševanje skupnega smotra s tem, da zanj prispeva.

Obveznost prispevanja izpolnjuje družbenik lahko na dvoje načinov: ali s tem, da prispeva z dajatvami k imovini, ki služi družbenim svrham in postane skupna imovina družbenikov (vložki stvari) ali pa s tem, da dela za družbene namene (vložki dela) (Ulp.D.17,2,5,1: *Societas autem coiri potest et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest).* Ali je šteti delo za enakovredno vložku stvari, je bilo za pravnike republikanske dobe zelo sporno vprašanje (Gai. 3, 149: *magna quaestio).* V cesarskem pravu je to vsekakor pripoznano (Diocl. C. 4, 37, 1, I. 3, 25, 2).

Ako je prispeval družbenik stvari, n. pr. glavnico ali hišo, je nastala navadno stvarnopravna skupnost *(communio).* Zato pomeni *socius* v virih ne samo družbenika, temveč mnogokrat toliko kakor solastnik (prim. I. zv. § 63, II) ali sploh soupravičenec. S *societas omnium bonorum* je bila taka skupnost vedno združena glede vse imovine vsakega družbenika. Tu izjemoma ni bilo niti potrebno, da bi družbenik prenesel lastninsko pravico na ostale družbenike, temveč je postalo — razen terjatev (Paul. D. 17, 2, 3 pr.) — vse, kar so imeli družbeniki ob sklenitvi pogodbe, že s sklenitvijo pogodbe skupna imovina. To je pač tudi usedlina stare dedne skupnosti (Paul. D. 17, 2, 1, 1, Gai. D. eod. 2). Le kar so pridobili družbeniki pozneje, je bilo treba prenesti z *mancipatio* ali *in iure cessio,* odnosno s *traditio.* Terjatve je bilo treba vedno prenesti *(cessio actionum,* Ulp.-Pap. D. eod. 52, 8).

Združeni prispevki ne predstavljajo samostojne družbene imovine. *Bona societatis* so last vseh družbenikov po deležih, določenih s pogodbo, ali po enakih deležih. Pri družbah, ki ne ustanavljajo splošne skupnosti, se ta imovina ne razlikuje od njihove ostale imovine v nobenem pogledu. Ni torej mogoče govoriti o imovini družbe kot take, kakor n. pr. pri modernih trgovinskih družbah.

Pri družbah, ki niso bile *societatis omnium bonorum* (zgoraj I, 2 do 4), je bilo mogoče, da družbenik stvari ni prenesel v last *(quoad sortem),* temveč prepuščal stvari samo, da so jih družbeniki lahko uporabljali za družbene svrhe *(quoad usum).* Medtem ko so postale *quoad sortem* vnesene individualno določene stvari solastnina družbenikov, ki so zato tudi nosili posledice nevarnosti (Ulp.D.17,2,58 pr.), so ostale *quoad*

usum izročene stvari last prispevajočega družbenika, ki ga je zadevalo tudi naključno uničenje teh stvari.

Ako je družbenik nekaj pridobil za družbo, je moral to deliti s sodružbeniki *(communicare,* Ulp. D. 17, 2, 52 pr., Paul. D. eod. 74: *Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare).* Obratno je lahko zahteval povračilo potroška, ki ga je napravil v interesu družbe (Ulp. D. 17, 1, 52, 10 in 12 in 15, Paul. D. eod. 67 pr.) in škode, ki ga je zadela ob priliki opravljanja družbenih poslov (Ulp.-Iul. D. eod. 52, 4).

b) O d g o v o r n o s t.

Vsak družbenik je odgovarjal pri izpolnjevanju svojih obveznosti ostalim družbenikom samo za ono malomarnost, ki je presegala navadno mero, po postklasičnem pravu pa za ono skrbnost, s katero je opravljal svoje lastne posle *(diligentia quam suis,* Ulp.-Cels. D. 17, 2, 52, 2, I. 3, 25, 9, Gai. D. eod. 72 itp.: ... *sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet).* Povrniti je moral tudi škodo, ki je nastala, ker je prepustil opravljanje nekega posla drugemu (Ulp. D. 17, 1, 23 pr.). Povzročene škode ni mogel pobotati s koristjo, ki jo je prinesel družbi *(compensatio lucri cum damno,* Ulp. l. c. § 1, prim. pa I. 3, 25, 2).

Za kvarna naključja, ki so zadela družbenika pri pravnem poslu, sklenjenem za družbo, ni odgovarjal družbenik, marveč je šla škoda na skupni račun vseh družbenikov, n. pr. družbenik je potoval za skupno trgovino in je bil na potu oropan vsega svojega denarja, njegovi sužnji pa so bili ranjeni: imovinska škoda in zdravniški stroški so šli na skupni račun (Ulp.-Iul. D. 17, 2, 52, 4). Prav tako se je morala škoda, ki je nastala vsled neplačevitosti enega družbenika, porazdeliti na ostale družbenike (Paul. D. eod. 67 pr.).

c) U d e l e ž b a p r i d o b i č k u i n i z g u b i.

Kolikor so posli posameznih članov učinkovali za in zoper ostale družbenike, je bilo potrebno, da so morebitni dobiček in morebitno izgubo porazdelili. Pri trajnih družbah se ta porazdelitev pač ni vršila že takrat, ko je bil posamezni posel opravljen, nego so napravljali družbeniki v določenih razdobjih »bilanco« (Paul. D. 17, 2, 30).

Ako s pogodbo ni bilo drugače določeno, so bili deleži dobička in izgube za vse družbenike enaki, tudi tedaj, ako so bili prispevki po vrsti ali višini različni (Gai. 3, 150, Ulp. D. 17, 2, 29 pr.).

Ako so bili s pogodbo določeni samo deleži dobička, je veljal isti ključ tudi za deleže izgube; prav tako je bila s pogodbo urejena udeležba pri izgubi odločilna tudi za udeležbo na dobičku, če je pogodba o le-tej molčala (Gai. 3, 150).

Dopusten je bil dogovor, po katerem posamezni družbenik ne participira na izgubi, pač pa na dobičku (Gai. 3, 149, Ulp. D. 17, 2, 29, 1, I. 3, 25, 2) ali da participira na izgubi in dobičku po različnem merilu. Ako bi ne bil obvezan ničesar prispevati, pa naj bi bil vendar udeležen pri dobičku, ni bila to družbena pogodba, pač pa je to utegnilo biti daritev, če so bili izpolnjeni tozadevni posebni predpisi (prim. § 78).

Nična, ker pojmu družbe in principu dobre vere nasprotna, je bila družbena pogodba, po kateri naj bi bil eden od družbenikov deležen edinole izgube, ne pa dobička (tzv. *societas leonina*,[3] Ulp.-Cass. D. 17, 2, 29, 2: ... *societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare ...*). Morda pa je bila tudi taka pogodba veljavna kot daritev, ako so bile sicer izpolnjene predpostavke veljavne daritvene pogodbe. Medtem ko je bil v prej navedenem primeru obdarjenec tisti družbenik, ki naj bi bil edinole upravičen, bi bili tu družbeniki obdarjenci onega družbenika, ki participira samo na izgubi.

Kar se tiče razdelitve dobička, je vsak družbenik lahko zahteval, da se nanj prenese po zanj določenem deležu vse, kar so drugi pridobili za družbo (s tradicijo, cesijo itd.). Prav tako pa je lahko zahteval, da ga ostali družbeniki razrešijo obveznosti, ki jih je vzel nase v interesu družbe; to pa po deležih, po katerih so participirali na izgubi (Paul. D. 17, 2, 38, 1). O porazdelitvi škode in potroška prim. zgoraj pod a i. f. in b.

Tožba iz družbene pogodbe je bila *actio pro socio* (*a° ab utraque parte directa*, I. 4, 16, 2). Njen obrazec za *societas omnium bonorum* se je morda glasil takole: *Quod A^s A^s cum N^o N^o societatem omnium bonorum coiit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o (alterum alteri) dare facere (praestare?) oportet ex fide bona, dumtaxat quod N^s N^s facere potest, eius iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.* (L e n e l, EP[3] 297).

Z družbeno tožbo so družbeniki zahtevali, da plača zamudni družbenik svoj prispevek (Ulp.-Pap. D. 17, 2, 52, 8 in

[3] Tako imenovana po Ezopovi basni (Phaedrus I, 45), ki pripoveduje, da sta šla lev in osel na lov in da je lev obdržal ves plen zase (levji del).

l. 73, Paul. D. eod. 74), da se dobiček porazdeli (Paul. D. eod. 65, 3), da se jim povrnejo izdatki (Paul. D. eod. 67, 2) in škoda, ki je nastala vsled poslovanja družbenika po njegovi krivdi ali ker je odpovedal pogodbo ob neugodnem času (Gai. D. eod. 72, Paul. D. eod. 65, 4). Delitev lastnine pa se s to tožbo ni dala doseči; za to je služila *a° communi dividundo* (D. 10, 3, 1 do 3, Ulp. D. 17, 2, 43, prim. I. zv. § 63, I).

Glede zahtevkov iz družbene pogodbe vesoljne imovine, morda pa že po klasičnem pravu tudi iz drugih družbenih pogodb (L e n e l, EP[3] l. c.) je obetal pretor, da uvrsti *causa cognita* v formulo klavzulo *quidquid facere potest (beneficium competentiae;* prim. zgoraj reproducirano formulo, dalje Ulp. D. 42, 1, 16 i. f. z Ulp. D. 17, 2, 63 pr.).

Obsodba vsled družbene tožbe je povzročala obsojenčevo infamijo (Gai. 4, 182, Iul. D. 3, 2, 1).

IV. P r e n e h a n j e d r u ž b e.

Da je ustanavljala družbena pogodba posebno zaupno razmerje, se zrcali tudi v normah, ki so veljale za njeno prenehanje in v katerih je izražena ideja, da ustvarja ta pogodba strogo osebne odnose med osebami, ki so pogodbo prvotno sklenile, da pa tudi teh oseb ne veže več, če je družbenik utemeljeno izgubil zaupanje v sodružbenika.

Po Ulpijanovem izreku (D. 17, 2, 63, 10) preneha družbena pogodba *ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione.*

1. *E x p e r s o n i s.*

a) S m r t e n e g a d r u ž b e n i k a.

Družba je prenehala, če je eden od družbenikov umrl (Paul. D. 17, 2, 65, 9, Ulp. D. eod. 52, 9, I. 3, 25, 5: *quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit).* Določba družbene p o g o d b e, po kateri naj bi vstopil v pogodbo mesto umrlega družbenika njegov dedič, prvotno ni imela učinka (Ulp. D. eod. 35 in l. 52, 9); pač pa je veljala pri *societas vectigalium* (Pomp. D. eod. 59 pr.). Prvotno kontrahenti niso mogli vnaprej dogovoriti niti tega, da bi preostali družbeniki v takem primeru nadaljevali družbeno razmerje (Paul. D. eod. 65, 9 in I. 3, 25, 5).

b) *C a p i t i s d e m i n u t i o.*

Še za Gaja (3, 153) je družba prenehala vsled vsake *capitis deminutio* enega družbenika, tudi *capitis deminutio minima.* To je tem bolj umljivo, če pomislimo, da je bilo izhodišče družbe skupnost agnatskih dedičev, in če upoštevamo

pomen te vrste deminucije, ki je bila zvezana z izstopom iz agnatske rodbine. Po Justinijanovem pravu je imela razdirajoči učinek samo še *c. d. maxima* in *media* (Ulp. D. 17, 2, 63, 10, Paul. D. eod. 65, 11).

c) Izguba vse imovine enega družbenika.

Ako je bil uveden konkurz o imovini enega družbenika *(venditio bonorum)* ali je bila zasežena vsa njegova imovina *(confiscatio, publicatio)*, je prenehala družba, ker je to nujno omajalo zaupanje v tega družbenika (Paul. D. 17, 2, 65, 1 odn. 12, I. 3, 25, 8 odn. 7). Po Modestinu (D. 17, 2, 4, 1) naj bi bilo to veljalo tudi, če je eden od družbenikov obubožal *(egestate)*.

2. *Ex rebus.*

Družba je prenehala, ako je bil družbin smoter dosežen, n. pr. posel opravljen, zaradi katerega je bila pogodba sklenjena, ali ako se je pokazalo, da ni bilo mogoče doseči ta smoter ali ako je vsa imovina, posvečena družbi, šla v izgubo ali izpremenila svojstvene lastnosti *(res consecrata publicatave;* I. 3, 25, 6, Ulp. D. 17, 2, 63, 10).

3. *Ex voluntate.*

Družbena pogodba je utegnila biti sklenjena že prvotno samo za določeno dobo, pod pogojem ali z določitvijo začetnega ali končnega roka. Tedaj je prenehala s potekom dobe ali nastopom razveznega pogoja ali končnega roka.

Nična je bila pogodba, sklenjena za večne čase (Paul. D. 17, 2, 70: *Nulla societatis in aeternum coitio est).* Ako je bila pogodba sklenjena *in perpetuum*, je to pomenilo, da traja, *dum vivunt socii* (Paul. D. eod. 1 pr.). Kljub taki pogodbeni določbi so veljali tudi za tako družbo splošni razlogi prenehanja.

Samoumevno je, da je prenehala družba, če so se družbeniki pozneje dogovorili, da se razidejo *(dissensu,* Paul. D. 17, 2, 65, 3).

Družbo pa je mogel razdreti tudi vsak družbenik enostransko z odpovedjo *(renuntiatio)* n. pr., če drugi družbeniki niso izpolnili pogoja, ki je bil določen v pogodbi, ali če je sodružbenik postopal tako žaljivo ali škodljivo, da je bil družbeni smoter obrezuspešen, ali če je moral biti družbenik v državnih poslih in zoper svojo voljo odsoten itd. (D. Ulp. D. 17, 2, 14 in 16 pr., Diocl. C. 3, 37, 5).

Z odpovedjo ni morda samo družbenik, ki je odpovedal, iz družbe izstopil, temveč je bila tudi vez med ostalimi družbe-

niki pretrgana. Ako so ti hoteli nadaljevati družbeno razmerje, so morali skleniti novo pogodbo. To pa se je moglo zgoditi tudi molče z dejanskim nadaljevanjem družbenega razmerja.

Družbena pogodba je prenehala tudi tedaj, če jo je družbenik brez potrebe odpovedal ob neugodnem času *(intempestive,* Ulp.-Pomp. D. 17, 2, 14), dolozno ali sploh žaleč dobro vero in poštenje. Družbenik, ki je odpovedal za določeno dobo sklenjeno pogodbo brez važnega razloga, je odgovarjal ostalim družbenikom za vse, kar bi bil moral dati, če bi bila družba naprej obstajala. Odgovarjal je sodružbenikom za škodo (Paul. D. eod. 65, 5), medtem ko sodružbeniki do njega niso imeli več nobenih obveznosti. Deležen je bil izgube, ne pa dobička iz poslov, ki še niso bili opravljeni, ko je odpovedal (Paul. D. 17, 2, 65, 6: *Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat: itaque si quid compendii postea factum erit, eius partem non fert, at si dispendium, aeque praestabit portionem: nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit;* cf. Paul. l. c. § 3).

Podobno je veljalo tudi, če je bila pogodba sklenjena za nedoločeno dobo in je družbenik odpovedal dolozno, n. pr. ker je hotel skleniti za sebe neki dobičkanosen posel, ki bi ga bil moral skleniti na račun družbe, ali ker mu je pripadla dediščina, ki bi jo bil moral pri družbi vesoljne imovine konferirati. Tedaj je moral dobiček deliti s sodružbeniki, morebitno izgubo pa, n. pr. prezadolženost dediščine, utrpeti sam (Paul. D. 17, 2, 65, 3, I. 3, 25, 4).

4. *Ex actione.*

Kontraktna tožba *(a° pro socio)* je učinkovala kakor odpoved (Paul. D. 17, 2, 65 pr.): posledica je bila likvidacija družbenega razmerja. S tožbo zvezano prenehanje družbe pa ni ukinilo tožbene pravice same, tako da je ta še dalje obstajala. Obstajala je dalje tudi tedaj, če je prenehala družba iz drugega razloga, n. pr. vsled smrti ali odpovedi. To je bilo potrebno, ker je družba kljub temu, da je prenehala, še naprej učinkovala glede pridobitev in izgub, ki so jih povzročala pred prenehanjem storjena pravna dejanja šele potem, ko je družba bila prenehala (Paul. D. 17, 2, 27 in 28 in D. eod. 38 pr., Ulp. D. eod. 63, 8, Paul. D. eod. 2 in 9). Ako je torej družbenik umrl, so lahko še tožili njegovi dediči zaradi družbenih poslov, ki so bili začeti že za življenja umrlega člana. V tem okviru pa so bili dediči lahko tudi toženi in so odgovarjali za naklep

in (veliko?) nemarnost *(dolus et culpa,* Paul. D. 17, 2, 65, 9; prim. Pomp. D. eod. 40: *dolus,* in Ulp. D. eod. 35: *ut bonam fidem praestet).*[4]

§ 71. V. Nalog.

I. Pojem.

Nalog *(mandatum)* je konsenzualni kontrakt, s katerim nekdo (naročitelj, *mandans, mandator)* naroči drugi osebi (prevzemnik naloga, *procurator,* tzv. *mandatarius),*[1] da opravi

[4] Po Odz. je pojem družbene pogodbe isti kakor po rimskem pravu (§ 1175). Pogodba je le pridobitveni naslov, za prehod lastnine na vložkih je potreben še pridobitveni način (tradicija, §§ 1181, 425 Odz.). Za družbeno pogodbo samo o sedanji ali samo o bodoči imovini se zahteva popis prinesene imovine; kolikor sklepajo zakonci pogodbo o skupnosti, je to ženitna pogodba, ki je veljavna le, če je sklenjena v obliki notarskega akta. Sicer je pogodba brezoblična (§ 1180 Odz., § 52, odst. 1, št. 1, Notarskega zakona). — Pravice in obveznosti so, ako pogodba ne določa drugače, za vse družbenike iste (§§ 1184, 1185 Odz.). Brez dovoljenja sodružbenikov ne sme noben družbenik koga drugega sprejeti v družbo (§ 1186 Odz.), dopustna pa je poddružba, pri kateri nastopa družbenik kot posredni namestnik poddružbenika. Družbeniki so odgovorni za vsakršno krivdo. Napravljeno škodo praviloma ni mogoče izravnati s pridobljeno koristjo (§ 1191 Odz.). Pri trajnih družbah je vsako leto sestaviti obračun in razdeliti dobiček (§ 1199 Odz.). Družbenik more biti pred potekom določene dobe izključen, če bistveno krši pogodbo, če zboli na umu ali ga sodišče prekliče, če pride v konkurz ali če sodružbeniki izgubijo vanj zaupanje, ker je storil zločinstvo (§ 1210 Odz.). Predčasna odpoved je dopustna, če je umrl ali izstopil družbenik, od katerega je v prvi vrsti zaviselo opravljanje družbenih poslov (§ 1211 Odz.), pri pogodbah z nedoločeno dobo trajanja pa poljubno, vendar se ne sme zgoditi zvijačno ali ob neugodnem času (§§ 1212, 830 Odz.). Družbenim upnikom jamči družbena imovina in imovina družbenikov po razmerju njihovih deležev (§ 1203 Odz.). Razlogi prenehanja so vobče isti kakor po rimskem pravu (§ 1205 Odz.). Ako umrje družbenik, se domneva, da hočejo ostali družbeniki družbo nadaljevati med seboj (§ 1207 Odz.). Družbenikovi dediči stopijo na družbenikovo mesto le, ako je to izrečno dogovorjeno. Glede visečih poslov velja podobno kakor po rimskem pravu (§ 1206 Odz.). — Podrobno in bistveno drugače je družbeno pravo urejeno glede trgovinskih družb (po Trgovinskem zakoniku, čl. 85 do 249, in nekaterih posebnih zakonih).

[1] Rimljani za prevzemnika naloga niso imeli posebne označbe. Služil jim je tudi tu izraz *procurator,* ki pomeni upravitelja tuje imovine ali procesnega zastopnika (prim. § 33, III, 2, b) in pač tudi namestnika pri sklepanju posameznih pravnih poslov *(procurator unius rei).* Za postavitev prokuratorja so Rimljani rabili tudi besedo *mandare,* čeprav se morda ni vršila nujno s pogodbo (Paul. Sent. 1, 3, 1: *Mandari potest procuratio praesenti et nudis verbis et per litteras et per nuntium et per acta praesidis et magistratus).* Vsekakor je bil pristanek prokuratorja običajen (Ulp. D. 3, 3, 8, 1: *Invitus procurator non solet dari).* Naziv ‚*mandatarius*' ni rimski. Za mandatorja ali mandanta rabimo izraz »naročitelj« in ga s tem tudi jezikovno razlikujemo od »naročnika« (*locator operis,* prim. § 66, I, 3).

zanj neodplatno dopusten posel, in s katerim druga oseba obljubi, da ga izvrši.

Mandat je bil pri Rimljanih eden od najvažnejših gibkih kontraktov. Ne čudimo se temu, če se spomnimo značilne vezi zvestobe, ki je vezala med seboj prijatelje, patrone in kliente (prim. § 38, op. 3). Kadar koli je bil Rimljan po bolezni, odsotnosti, neizkušenosti ali drugem razlogu zadržan, da izvrši neki posel sam, ga je najrajši poveril enemu svojih prijateljev ali klientov, ki mu je smel zaupati. Ti pa so bili vsak čas rade volje pripravljeni priskočiti mu na pomoč in mu biti brezplačno na uslugo (cf. Cicero, Pro Rosc. Amer. 38, 111). Zato se bavijo tudi viri z mandatom, drugače kakor s službeno pogodbo, temeljito in podrobno.

Neodplatnost je bila pri Rimljanih (ne tako pri Grkih) bistven znak pogodbe (Paul. D. 17, 1, 1, 4: *Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit).*

Če se je torej kdo zavezal, da opravi neki posel za plačilo, to ni bila mandatna, temveč službena ali delovršna pogodba. Če so si mogli retorji, slovničarji, učitelji, zdravniki, pravni zastopniki, prepisovalci, stenografi, veščaki v računarstvu, zemljemerci, babice, sestavljalci listin izgovoriti v cesarski dobi honorar *(honorarium, salarium)* — filozofi in učitelji prava še tega niso mogli (§ 66, op. 2) — ni bilo to plačilo, temveč le znak hvaležnosti in priznanja in odškodnina za izdatke, ki se, kakor delo samo, niso dali oceniti (prim. § 66, I, 2).

Neodplatnost je bila glavna razlika od lokacije. Zlasti je ni bilo morda iskati v značaju prevzetega posla. Tudi nalogu je lahko bil predmet fizično opravilo, n. pr. izgotovitev ali čiščenje obleke (I. 3, 26, 13), čeprav so se taka dela opravljala navadno za plačilo, tako da so glavna domena mandatne pogodbe resda duševna dela, predvsem pa pravna dejanja in tu poleg zastopanja v pravdi predvsem sklepanje pravnih poslov. Pogosto se je nalog nanašal na opravljanje najrazličnejših fizičnih in duševnih opravil naenkrat, n. pr. na upravo imovine.

Kakor smo izvajali v § 33 pod II, 2, mandat za pravna dejanja še nikakor ni obsegal tudi pooblastila, ker se je nanašal le na notranje razmerje med mandantom in mandatarjem. Da mandatar lahko nastopa na zunaj kot pooblaščenec, je potreben poseben enostranski pravni posel, s katerim

postane mandatar tudi napram tretjim osebam upravičen, da sme sklepati pravne posle v imenu in na račun mandanta-pooblastitelja. Tedaj deluje mandatar-pooblaščenec kot neposreden namestnik, kar je bilo po rimskem pravu le izjemoma mogoče (prim. § 33, III). Za pooblaščenca — čeprav ne točno v današnjem smislu — smemo imeti prokuratorja (l. c. pod III, 2, b).

O razliki med mandatom in oblastitvijo prim. § 33, II, 3.

Tudi *iussum* (§ 35, I) ni bil morda povelje ali nalog, ki bi ga bil dal gospodar ali družinski oče svojemu sužnju ali sinu, temveč izjava, ki jo je dal t r e t j i o s e b i, da le-ta s sužnjem ali sinom lahko sklene pravni posel. Tehnično pa *iussum* vendar ni niti oblastitev niti pooblastilo. Pač pa ga je pooblastilo utegnilo nadomestiti.

Z mandatom je mandatar proti mandantu ne samo obvezan, temveč tudi upravičen, kolikor je moral mandant proti mandatarju pripoznati, da je po njegovem nalogu opravljeni posel opravljen na njegov račun. Ali je tudi v razmerju do tretjih oseb upravičen, da sklene naročeni mu posel v mandantovem imenu in na njegov račun, zavisi od tega, ali se more tem osebam legitimirati kot pooblaščenec.

Drugače kakor ostali trije konsenzualni kontrakti je bil mandat *contractus bilateralis inaequalis*, slučajno dvostranska pogodba (§ 27, II, 2, b). Nujno obvezan je bil le mandatar, da je namreč izvršil prevzeti posel; utegnilo pa se je pripetiti, da je moral tudi mandant nekaj dati, n. pr. povrniti mandatarju potrošek.

Rimljani so razlikovali *mandatum mea gratia* in *aliena gratia* ter kombinacije teh vrst (Gai. D. 17, 1, 2, I. 3, 26 pr., 1 ss.).

Navadno je opravil mandatar naročeni mu posel v interesu mandanta *(mandatum mea gratia)*, n. pr. kupil je zanj zemljišče *(Mandati actio tunc competit, cum coepit interesse eius qui mandavit . . .*, Ulp. D. 17, 1, 8, 6).

Ako je mandant naročil mandatarju neki posel izključno v mandatarjevem interesu *(mandatum tua gratia)*, ni bil to obvezen kontrakt, temveč nasvet *(consilium)*, ki kot tak ni ustanavljal nobene obveze (Gai. 3, 156, Gai. D. 17, 1, 2: *...nemo ex consilio obligatur . . . quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium*, cf. I. 3, 26, 6). Ako je naročitelj naklepno dal škodljiv nasvet, je za to odgovarjal s splošno *a° de dolo* (Ulp. D. 50, 17, 47: *. . . si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit).* Pač pa je bil po klasičnem pravu mandat veljaven, kadar je šlo za korist manda-

tarja in mandanta *(mea et tua gratia,* Gai. D. 17, 1, 4, Ulp.-Cels. D. eod. 16), kakor tudi tedaj, ako je bil nalog dan v interesu mandanta in tretje osebe *(mea et aliena gratia,* Gai. D. eod. 5). Že klasično pravo je celó pripoznavalo mandat, pri katerem ni imel mandant nobene koristi niti ni postopal dolozno, tedaj namreč, ako je mandant prevzel odgovornost za posledice, ki bi nastopile, ako bi mandatar ravnal po nasvetu (Ulp. D. 17, 1, 12, 13). Šteli so, da je odgovornost prevzeta že tedaj, ako je mandatar izjavil, da bo ravnal v smislu nasveta samo zato, ker mu tako nasvetuje mandant, in je le-ta to izjavo vzel molče na znanje *(si non esses facturus, nisi ego mandassem,* Ulp. D. 17, 1, 6, 5). Tedaj se je mandatar, ako je imel vsled tega škode, lahko skliceval na mandantovo garancijo in zahteval (z *a° mandati contraria),* da mu mandant to škodo povrne. Glavni primer takega mandata je bil kreditni nalog, *mandatum pecuniae credendae.* Ta je bil *mandatum tua et aliena gratia,* ako naj bi kreditiral mandatar tretji osebi za plačilo obresti, *aliena gratia* pa, ako je imel nalog, da kreditira brezobrestno (Gai. D. 17, 1, 2, 5 = I. 3, 26, 5; prim. zdolaj pod V, 1).

Že iz tega vidimo, da je bil mogoč tudi mandat v izključno korist osebe, ki pri pogodbi ni bila udeležena, n. pr. nalog, da upravljaj mandatar hišo mandantovega prijatelja ali da mu bodi za poroka *(mandatum aliena gratia,* Gai. D. 17, 1, 2, 2).

II. Obveznosti mandatarja.

1. Izvršitev naloga.

Mandatar je moral izvršiti nalog načeloma osebno in tako, kakor je bilo dogovorjeno. Ako je izvršitev prepustil drugemu, je zanj odgovarjal brezpogojno, razen če mu je to bilo dovoljeno po izrečni določbi ali vsaj po smislu pogodbe. Tedaj je bil za napake, ki jih je napravil namestnik, odgovoren le toliko, kolikor mu je substitutova nesposobnost bila znana ali morala biti znana (tzv. *culpa in eligendo;* prim. Ulp. D. 11, 6, 2, 1).

K izvršitvi naloga spada tudi, da mora mandatar mandanta obveščati o stanju posla, po potrebi položiti račun in mu izročiti vse, kar je dobil zaradi ali vsled posla, ki ga je imel izvršiti, torej tako ono, kar je prejel od mandanta, da more posel opraviti, kolikor tega ni porabil, n. pr. denar za nakup, kakor vse ono, kar je prejel od drugih, n. pr. po na-

logu kupljeno stvar (Gai. D. 3, 3, 46, 4, Pap. D. 17, 1, 56, 2, Ulp. D. eod. 8, 10) ali plodove in obresti, ki jih je dobival od upravljane imovine ali bi jih bil moral dobiti (Ulp. D. 17, 1, 10, 2; 3; 8). Ako mandatar ni prejel, kar je dolgoval njegov sopogodbenik, je moral ali le-tega sam tožiti (Ulp. D. eod. 8, 2) ali pa mandantu odstopiti zahtevke, ki so mu iz tega nastali zoper sopogodbenika, n. pr. zahtevek, da se mu kupljena stvar izroči, ali zahtevek iz *stipulatio duplae* zaradi evikcije (prim. § 64, II, 2; Pap. D. 41, 2, 49, 2). Načelo je torej, da iz naročenega posla nič ne sme ostati v mandatarjevih rokah (Paul. D. 17, 1, 20 pr.: *Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere faeneratam pecuniam non potuit).*

2. Odgovornost.

V klasični dobi je mandatar odgovarjal samo za naklepno nezvesto ravnanje (Modest. Coll. 10, 2, 3: *In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur).* Po Justinijanovem pravu je bil odgovoren za *omnis culpa,* čeprav ni imel, niti ni smel imeti od posla nobene koristi (Ulp. D. 50, 17, 23 itp.).

Tožba mandanta zaradi izpolnitve mandatarjevih obveznosti je bila *a° mandati directa,* ki se je njena formula glasila takole: *Quod A^s A^s N^o N^o mandavit, ut . . ., q. d. r. a., quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o (alterum alteri) dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A^o A^o (alterum alteri) c. s. n. p. a.* (Lenel, EP[3] 295 s.). Tožba je bila *a° famosa* (Cicero, Pro Rosc. Amer. 38, 111: *. . . mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti, cf. lex Iulia municipalis,* Bruns, Fontes I[7], 108).

III. Obveznosti mandanta.

Ako je mandatar imel stroške ali škodo zbog izvrševanja posla, mu je moral to mandant povrniti.

1. Povračilo potroška.

Pogosto mandatar ni mogel naloga izvršiti, če ni založil za to svojega denarja. Razumno in v dobri veri napravljene izdatke *(impendia bona fide facta,* Gai. D. 17, 1, 27, 4) mu je moral mandant povrniti. Ako je n. pr. mandatar po nalogu kupil neko stvar, je lahko zahteval, da ga je mandant razrešil obveze, plačati kupnino, ali da mu je dal sredstva za izpolnitev (Ulp. D. eod. 12, 9, Paul. D. eod. 45 pr.).

Posel pa je moral biti opravljen natančno po nalogu; neodločilno je, ako je imel za mandanta neugoden učinek.

Ako se mandatar naloga ni držal točno, ni bil mandant dolžan, da je posel pripoznal kot na svoj račun opravljen; nasprotno, še upravičen je bil, da je zahteval od mandatarja odškodnino, ker naloga ni izpolnil (Paul. D. 17, 1, 5, 1). Tudi tedaj, če je mandatar nalog za sklepanje nedeljivega posla izpolnil le deloma, n. pr. kupil za 150.000 sestercijev namesto po nalogu za 100.000, tega posla naročitelj ni moral pripoznati. Med šolama je bil spor le glede vprašanja, ali ga more mandatar prisiliti, da ga pripozna vsaj toliko, kolikor je ustrezal nalogu, torej kup za 100.000. Sabinijanci so to vprašanje zanikali, Prokulijanci pa mu pritrdili. Slednje mnenje je prodrlo (Gai. 3, 161, I. 3, 26, 8).

Če je mandatar za mandanta kaj potrošil, je lahko zahteval, da mu od tega plačuje tudi obresti (Ulp. D. 17, 1, 12, 9: *Nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar;* uporabljene obresti prim. § 22, II, 2, č). Ako pa mandatar ni hotel ali ni mogel izdatkov kriti s svojim denarjem, je bil naročitelj dolžan, da mu dá predujem (Ulp. D. eod. 12, 17, Paul. D. eod. 45 pr.).

2. Povračilo škode.

Ako je mandatarju opravljanje posla povzročilo škodo, ki jo je zakrivil mandant, ko mu je dal nalog (tzv. *culpa in contrahendo*), mu jo je moral mandant povrniti (Ulp. D. 17, 1, 12, 7 ss.). Kajpada je mandant odgovarjal sploh za vsakršno krivdo. Ako pa je mandatar pri opravljanju posla utrpel škodo, ki je nastala po naključju, mandant za to ni odgovarjal, n. pr. na potovanju, izvršenem po nalogu, so ga napadli roparji ali je izgubil vsled brodoloma svoje imetje (Paul. D. 17, 1, 26, 6 in 7). To je bilo pač kruto, če se pomisli, da je mandatar mandantu napravil uslugo brez vsakega odplatka. Občepravniki so učili, da mora mandant povrniti škodo, ki je mandatarja zadela vsled posla, ne pa tudi škode, ki ga je zadela le ob priliki posla (*occasione mandati*).

3. Plačilo honorarja.

Kolikor je bilo po cesarskem pravu dopustno, da si je mandatar izgovoril honorar, ga je moral mandant praviloma plačati, ko je bil naročeni posel izvršen (Ulp. D. 17, 1, 6 pr., Pap. D. eod. 7, Sev.-Carac. C. 4, 35, 1).

Za uveljavljenje mandatarjevih nasprotnih zahtevkov je služila *a° mandati contraria*. O obrazcu, ki se ne razlikuje

bistveno od onega, ki smo ga navedli za *a° mandati directa*, prim. Lenel, EP[3] 295 ss.

Za izterjanje honorarja pri rednem sodišču (porotniku) *a° mandati contraria* ni bila prikladna; zahtevek je bilo mogoče uveljavljati samo v izrednem postopanju pred sodnikom uradnikom *(extraordinaria cognitio*, Pap. D. 17, 1, 7, Sev.-Carac. C. 4, 35, 1).

IV. Prenehanje pogodbe.

1. Smrt pogodbenika.

Ker je bil mandat kontrakt, ki je temeljil na medsebojnih prijateljskih odnosih kontrahentov in na medsebojnem zaupanju, je prenehal — razen iz splošnih razlogov in z izvršitvijo naloga — tudi tedaj, če je umrl eden od sopogodbenikov. Vendar je to veljalo le *re integra, integro mandato*, kakor pravijo viri (Gai. D. 3, 160, Gai. D. 17, 1, 27, 3, Pap. D. eod. 57, Diocl.-Max. C. 4, 35, 15, I. 3, 26, 10). To pomeni, da niso prenehale obveznosti, ki so bile že nastale, ko je smrt nastopila (Gai. 3, 117, Ulp. D. 17, 1, 14 pr.).

Tudi če je mandatar posel izvršil po mandantovi smrti ali poslovanje nadaljeval, ne vedoč, da je mandant umrl, so bili dediči upravičeni in (eventualno) zavezani (Paul. D. 17, 1, 26 pr., kjer razlikuje Julijan zelo fino takole: *mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare).*

Smrt razmerja ni razdrla, ako je bil nalog dan izrečno v prid mandantovim dedičem (Gai. D. 17, 1, 13 itp.) ali ako je bil že posel takšen, da ga je mandatar mogel opraviti šele po mandantovi smrti *(mandatum post mortem)*, n. pr. nalog, da postavi mandatar naročitelju nagrobni spomenik (Ulp. D. eod. 12, 17: *ut post mortem sibi monumentum fieret).* Pred Justinijanom pa je bil tak nalog le izjemoma veljaven, n. pr. v obliki adstipulacije (prim. § 53, I, in Gai. 3, 117 ter § 31, I, 2), navadno pa je bil ničen (Gai. 3, 158: *Item si quid post mortem meam faciendum [mihi] mandetur, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse;* prim. celó še v kodifikaciji Paul. D. 46, 3, 108 z utemeljitvijo: *quia mandatum morte dissolvitur).*

S tem nima ničesar opraviti pravilo, da so morali mandatarjevi dediči posle, ki so bili ob mandatarjevi smrti že začeti, v nujnih primerih dovršiti (prim. podobne odločbe glede družbe [Pomp. D. 17, 2, 40] in glede varuštva [Pomp. D. 27, 7, i. pr.]).

2. Preklicanje in odpoved.

Naročitelj je smel nalog *re integra* preklicati *(revocatio,* Gai. 3, 159, Paul. D. 17, 1, 15), mandatar pa ga odpovedati *(renuntiatio,* Paul. D. eod. 22, 11). Neutemeljeni preklic in neutemeljena odpoved ob neugodnem času pa sta imela za posledico, da je bilo treba povrniti nasprotni stranki škodo, ki ji je nastala vsled preklica. Le iz važnih razlogov je smel mandatar odpovedati tudi ob neugodnem času, n. pr. če je mandant odpoved povzročil s svojim postopanjem ali če je bil mandatar po težki bolezni zadržan, da izvrši naročeni mu posel (Hermog.-Paul. D. eod. 23 do 25).

V. Posebne vrste naloga in sorodni posli.

1. Kreditni nalog *(mandatum pecuniae credendae,* tzv. *mandatum qualificatum* ali delkredere).

O kreditnem nalogu govorimo, če mandant naroči mandatarju, da tretji osebi kreditira ali ji podaljša kredit, n. pr. da ji dá posojilo: *pericolo meo crede* (Ulp.-Cels. D. 17, 1, 6, 4: *Si tibi mandavero quod mea non intererat, veluti ut pro Seio intervenias vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio;* prim. tudi Ulp. D. eod. 12, 14, I. 3, 26, 6 i. f. in zgoraj pod I i. f.).

S kreditnim nalogom je prevzel mandant odgovornost ali, kakor se pravi, garancijo,[2] da mandatarju iz tega, da kreditira, ne bo nastala škoda. Ako je torej mandatar nalog izvršil in tretjemu kreditiral, je imel mandat učinek poroštva mandanta za dolg tretje osebe, presojali pa so ga poglavitno po pravilih mandata. To je veljalo zlasti za prenehanje. Drugače kakor pri stipulacijskem poroštvu *(fideiussio,* prim. § 39), je prenehalo te vrste poroštvo, če je mandant (porok) nalog preklical, dokler kredit ni bil otvorjen, ali če mu je mandatar pogodbo odpovedal ali če je eden ali drugi umrl, dokler nalog še ni bil izvršen.

Mandant je odgovarjal mandatarju z *a° mandati contraria* za škodo, ki jo je le-ta imel, ker je nalog izvršil, zlasti torej za plačilo posojil, ki jih je dal ali podaljšal po nalogu. Ker

[2] Nekaj drugega je moderna garancijska pogodba. Ta meri samostojno in splošno na pospešitev nekega podjetja, ki naj se ustanovi, s tem, da prevzame garant popolnoma ali deloma rizik bodočega podjetja, zlasti nevarnost morebitnih izgub (n. pr. obrestne garancije držav ali korporacij v prid železniškim podjetjem). Razlikovanje je potrebno; kajti garant ni mandant, nima torej pravice zahtevati, da se podjetje ustanovi, in odgovarja tudi za nepredvidene nezgode.

tožba predpostavlja, da je nastala škoda, je moral mandatar poprej poskusiti, da dobi plačilo od tretjega (od glavnega dolžnika), t. j. moral je posojilo, če treba, od njega iztožiti s posojilno tožbo bodisi s popolnim ali delnim neuspehom. Veljal je torej tudi tu *beneficium excussionis (quod a Titio servare non potest).* Prav tako je imel mandant kot porok *beneficium cedendarum actionum;* več mandantom kot soporokom je pristajal *beneficium divisionis* (prim. § 39, IV, 1 do 3).

Ker je torej razmerje potem, ko je kreditni nalog izvršen, zares podobno poroštvu, je Julijan (D. 17, 1, 32) razliko označil kot neznatno (... *neque enim multo referre, praesens quis interrogatus fideiubeat an absens vel praesens mandet).* Julijan nas s tem tudi opozarja na prednost, ki jo je imel kreditni mandat pred poroštvom v obliki stipulacije: mandant je dal svojo garancijsko izjavo lahko tudi odsotnemu upniku. Razen tega pa so bile še druge razlike med kreditnim nalogom in fidejusijo, med njimi zlasti ta, da je bil *negotium bonae fidei, fideiussio* pa *negotium stricti iuris.*

2. Nakaz.

Pogosto je mandat združen z nakazom ali asignacijo: Nekdo (nakaznik, asignant) pooblasti drugega (prejemnika nakaza, asignatarja), da prevzame od tretjega (odkazanca, asignata) denar ali druge vrednosti za asignantov račun.

Nakazovanje se lahko vrši v interesu nakaznika, tako da je prejemnik nakaza njegov mandatar, n. pr. nakaznik naroči prejemniku nakaza, da sprejme plačilo odkazanca za njega (nakaznika). Lahko pa je tudi v interesu prejemnika nakaza, n. pr. če mu nakaznik na ta način preskrbi kredit ali mu na ta način podari nakazano vrednost.

Navadno dá asignant tudi asignatu nalog, naj plača asignatarju. Pogosto, toda ne bistveno je asignant asignatarjev dolžnik, asignat pa asignantov.

Rimljani so za asignacijo navadno rabili izraz *delegare,* ki pa je imel širši pomen (prim. § 54, II, zlasti op. 1, in § 34, II). Ako je upnik ukazal dolžniku, da plača tretjemu, je moral upnik dobroverno plačilo v roke tretjega pripoznati tudi tedaj, če je bil medtem tretjemu prepovedal, da sprejme plačilo (Afric.-Iul. D. 46, 3, 38, 1). Nalog za izterjanje plačila, ki je bil dan sužnju, je veljal tudi za tretjega, če je bil suženj nameščen za prejemanje plačil (Afric.-Iul. D. 12, 1, 41, Ulp. D. 46, 3, 18). Sicer pa prihajajo tu po rimskem pravu v poštev zlasti pravila, ki so veljala za dodatne tožbe *(actiones adiecticiae qualitatis,*

prim. § 34), in pravila, ki so urejala materijo surogatov namestovanja, zlasti poslovanje prokuratorja (prim. § 33, III, 2, b).[3]

[3] V isti meri, v kateri je imel mandat po rimskem pravu neprimerno večji pomen kakor službena pogodba, zaostaja dandanašnji pomen neodplatnega naloga daleč za pomenom službene pogodbe. Temu ustrezno Odz. ne zahteva neodplatnosti (§ 1004). Zakonik obravnava samo nalog, ki je združen s pooblastitvijo (§§ 1002 do 1034), in imenuje to kombinacijo, ki je v gospodarskem življenju navadna, pooblastilno »pogodbo«. Ker se pooblastilo ne more dati za fizično dejanje, so predmet pooblastilne pogodbe samo posli, ki jih mandatar (pooblaščenec) oskrbi »v imenu drugega« (§ 1002 Odz.), torej p r a v n i posli. Pooblaščenec ima torej dolžnost in pravico, da n e p o s r e d n o namestuje mandanta (pooblastitelja) pri opravljanju posla. Pravni učinki njegovega poslovanja nastopijo takoj v osebi pooblastitelja. Poleg tega je tudi mogoča mandatna pogodba brez pooblastila, ki obsega lahko tudi fizične posle, vendar se zakonik z njo posebej ne bavi, ker je v gospodarskem življenju redek pojav. — Pooblastilna pogodba se od službene pogodbe ne razlikuje po neodplatnosti, temveč po pravni naravi prevzetih poslov. Kolikor obsega pogodba poleg fizičnih poslov tudi pravne, kakor n. pr. pri mnogih nameščencih, gre za kombinacijo službene in pooblastilne pogodbe (§ 1151, odst. 2, Odz.). — Obveznosti pooblaščenca so v bistvu iste kakor po rimskem pravu (§§ 1009, 1012 Odz.). Ako prekorači meje pooblastila, je za to odgovoren (§ 1009 i. f.), pooblastitelj pa je obvezan le, kolikor posel odobri ali sprejme koristi iz njega (§ 1016 Odz.). Za substituta odgovarja mandatar brezpogojno, samo za krivdo pri izberi pa tedaj, če mu je bilo izrečno dovoljeno, da postavi namestnika (§ 1010 Odz.). Tudi pooblastiteljeve obveznosti se vobče ujemajo z obveznostmi rimskega mandanta, ako izvzamemo direktno namestovanje. Odgovoren je za potrošek in škodo, ki sta nastala po njegovi krivdi ali ki sta bila združena z izpolnitvijo naloga, tudi tedaj, če ni bilo uspeha (§ 1014 Odz.); prav tako za potrošek in škodo, če je izvršitev naloga po naključju postala nemogoča (§ 1020 Odz.). Pogodba preneha tudi s konkurzom ali smrtjo enega pogodbenika, s preklicanjem pooblastitelja in odpovedjo pooblaščenca. Posledice so podobne kakor po rimskem pravu (§§ 1020 do 1026 Odz.).

Drugi oddelek:

Dopolnila kontraktnega sistema.

§ 72. A. Brezimni realni kontrakti.

I. Pojem in zgodovina.

Pri tzv. brezimnih ali inominatnih realnih kontraktih *(ἀνώνυμον συνάλλαγμα*, Bas. 20, 4, 3) gre za kontrakte, ki niso bili pripoznani niti kot formalni kontrakti, niti kot realni ali konsenzualni. Mogoče je bilo, da je nekdo v smislu dogovora z drugim dejansko izvršil neko dajatev ali storitev in da je bil drugi vsled tega obvezan izvršiti neko drugo dajatev ali storitev; n. pr. nekdo je dal drugemu vola, da bi od njega dobil konja ali je dal drugemu mernik žita, da bi mu prejemnik za to opravil neko delo.

Na ta način iz dajatve ali storitve ni mogla nastati obveznost drugega na nasprotno dajatev ali storitev, ker se pogodba ni dala podvesti pod nobenega od pripoznanih kontraktnih likov. Kdor je izvršil tako dajatev ali storitev, ni imel nobene tožbe na dogovorjeno nasprotno dajatev. Pač pa je lahko zahteval, da mu je prejemnik dajatev vrnil, ako ta svoje obveznosti ni izpolnil, odnosno da ga je odškodoval za svojo storitev. Obveznostna razmerja, vsled katerih mora nekdo vrniti, kar je neupravičeno prejel ali imel, so Rimljani uvrščali med kontraktom podobna razmerja *variae causarum figurae*, Bizantinci pa so jih pojmovali kot posebno kategorijo obligacij, kot *obligationes quasi ex contractu*. Tako je bila tudi v našem primeru dajatev, ki je bila izvršena zaradi pričakovane, a izostale nasprotne dajatve *(datum ob causam)*, brez pravnega razloga *(causa non secuta)* v rokah prejemnika, ki je bil na ta način neupravičeno obogaten. Tožba izročitelja dajatve je bila obogatitvena tožba *(condictio)*, in sicer (po kategorizaciji Justinijanovega prava) *condictio ob rem dati, ob causam datorum, causa data causa non secuta*. Ako prejemnik stvari ni mogel vrniti več, ker je z njo ravnal protivno dobri veri in poštenju, je bila izročitelju na razpolago še

splošna deliktna tožba *a° de dolo* (Paul. D. 19, 5, 5, 2 i. f.). Če je bila najprej izvršena neka storitev, n. pr. nekdo je prepustil drugemu sužnja, ki mu je izvršil umetniška dela, se ta storitev ni mogla napraviti nestorjeno *(factum infectum fieri nequit)* in *condictio* je bila za dosego svrhe nepripravna. Tudi tedaj je pomagala *a° de dolo* (Marcian. D. 19, 5, 25).

Najpozneje Justinijanovo pravo pa je imelo izvršitev dajatve (storitve) za nasprotno dajatev (storitev) za kontrakt, ki se je torej sklepal *re*. To pa ni bil pravi realni kontrakt, ker ni ustrezal bistvenim znakom niti enega od pripoznanih realnih kontraktov. Saj sploh ni meril na vrnitev iste stvari, ki je bila dana, marveč na izročitev druge stvari. Ne glede na to je lahko obsegal tudi vzajemne storitve. Kdor je izvršil dajatev (storitev), je imel sedaj ne samo kondikcijo zaradi njene vrnitve, temveč tudi tožbo iz kontrakta na izvršitev nasprotne dajatve (storitve).

Dajatve in storitve, ki so bile lahko predmet takega realnega kontrakta, so bile zelo različne; dopustne so bile med njimi razne kombinacije. Naravno je, da niso imeli za vsako pogodbeno konstelacijo posebnega naziva *(Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula,* Ulp. D. 19, 5, 4). Zato imenujemo te realne kontrakte brezimne ali inominatne. Kompilacija nam daje le neko shemo, po kateri je bila vsebina teh kontraktov lahko četverna: *do ut des,* t. j. dajatev stvari, zlasti torej *dare* (prenos lastnine), za dajatev (prenos lastnine) druge stvari, ali *do ut facias,* t. j. dajatev za storitev, ali *facio ut des,* t. j. storitev za dajatev, ali *facio ut facias,* t. j. storitev za storitev (Paul. D. 19, 5, 5, 1: *aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias ...).* Pod eno od teh formul se je dala spraviti malone vsaka sicer nepripoznana pogodba, tako da je s pripoznanjem teh obvez kontraktni sistem nedogledno razširjen. Glavno, kar še loči to širokogrudno pojmovanje od dandanašnje popolne pogodbene svobode, je to, da se morejo vsi ti kontrakti skleniti edino le z izvršitvijo dajatve (storitve) ene stranke *(re),* ne pa z brezobličnim dogovorom *(consensu).* Toliko pa so pomenili brezimni kontrakti hkratu korak nazaj v primeri z že prej pripoznanimi konsenzualnimi kontrakti.[2]

[2] Spričo pogodbene svobode, ki vlada sedaj, pojem brezimnih kontraktov ni več potreben. Kolikor se neki dogovor ne da spraviti pod pojem pogodbe s posebnim imenom, je veljavno sklenjen *nudo consensu.*

Če pomislimo, kako zvesto so se Rimljani držali tradicije in kako neradi in oklevaje so jo žrtvovali napredku na ljubo, je na dlani, da je moglo priti do tako daljnosežne razširitve kontraktnega sistema le postopoma in pod pritiskom čedalje pestrejšega gospodarskega življenja.

Kakor povsod, je bila prva skrb: s kakšno tožbo bi bilo mogoče uveljaviti zahtevke iz pravnih odnosov opisane vrste? Odločili so se za *actio in factum*, ki je bila prvotno le izhod iz zadrege, če so bili v konkretnem primeru nazori deljeni o tem, za katerega od pripoznanih kontraktov je šlo. Že Labeon (Papin. D. 19, 5, 1, 1) je v takih dvomljivih primerih, v katerih je utegnil sodnik biti drugega mnenja kakor tožitelj in pretor, priporočal, da se tožitelju dovoli *actio in factum*, ker ta sodnika ni vezala na kvalifikacijo pogodbe po demonstraciji, navajajoči pravni razlog s tehnično označbo (n. pr. *Quod A^s A^s N^o N^o hominem Stichum emit).* Formula te akcije je namreč namesto tega uvodoma opisovala dejanski stan, iz katerega je tožitelj izvajal svoj zahtevek. N. pr. če je bil dogovorjen prevoz blaga po morju, je utegnil biti dvom, ali je lastnik blaga najel ladjo *(locatio conductio navis,* t. j. *rei)* ali pa sklenil prevozno pogodbo *(locatio conductio mercis vehendae,* t. j. *operis;* Pap. D. l. c.: *Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit).* Ker je bila intencija za *a^o locati* in za *a^o conducti* enaka *(quidquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bona;* prim. § 66, I i. f. in § 69, II, 2 i. f.), je bilo mogoče odobriti namesto *a^o in factum* tožbo s to *intentio in ius concepta* (prim. proces). Na ta način je ostalo vprašanje glede pravne kvalifikacije pogodbe neodločeno. Ako se je pokazalo, da so dejanske navedbe tožbe resnične, je moral sodnik toženca obsoditi ne glede na to, da je bil glede značaja pravnega posla morda drugega nazora kakor sta bila tožitelj in pretor. Taki pravno dvomljivi posli so se dali subsumirati samo pod *bonae fidei iudicia* konsenzualnih kontraktov, katerim so po dejanskem substratu sličila in ki so vsa merila na *quidquid ob eam rem dare oportet ex fide bona.* To je vrhtega tudi povsem ustrezalo, ker je bila šele s tem sodniku podeljena ona svoboda presoje, ki je bila ravno pri teh poslih na mestu.

Na ta način je nastal tožbeni obrazec, ki je sicer uvodoma navajal le dejanski stan, kakor honorarnopravna *a^o in factum*, ki pa je bila v nadaljnjem besedilu *formula in ius concepta*, torej civilnopravna procesna formula. Zaradi civilnopravne

intencije je bila tožba *a° civilis incerta,* imenovala pa se je tudi *a° praescriptis verbis,* ker je pred tožbenim zahtevkom *(intentio)* opisala dejanski stan.[1] V kompilaciji uporabljeni postklasični naziv *a° in factum civilis* kaže na eni strani na honorarnopravno tožbo, na drugi strani na *intentio in ius concepta.*

Tožbena formula se je, kakor rečeno, prvotno uporabljala tedaj, kadar je bilo sicer gotovo, da gre za pripoznan kontrakt, negotovo pa, za kateri kontrakt. Služila pa je pozneje tudi za uveljavljanje zahtevkov iz pogodb, ki se sploh niso dale subsumirati pod nobenega od pripoznanih kontraktnih tipov *(nova negotia).* Kdaj je prišlo do tega, je zelo sporno. Po starejšem nazoru bi bila razširjena uporaba že pripoznana na koncu klasične dobe. Sedaj smemo smatrati za dognano, da je ustanova brezimnih kontraktov Justinijanovo delo, vsaj v onem obsegu, kakor jo srečamo v kodifikaciji (Gradenwitz, Pernice). Šele Justinijan je pripuščal tožbo *actio praescriptis verbis* v vseh primerih navedene sheme in jo je najbrž tudi tako krstil. Pripomniti pa je, da je zaščita s tožbo *a° in factum* v kodifikaciji omenjena v tako številnih primerih, da sega uporaba te tožbe po našem mnenju nazaj v klasično dobo. S tem ni rečeno, da bi bil brezimni kontrakt že tudi pripoznan kot kontraktni tip, ki dopolnjuje kontraktni sistem. To pojmovanje je pač produkt postklasične teorije. Justinijan pa je spravil pod ta pojem vse dogovore, ki so nastali iz enostranske dajatve ali storitve s pravico na nasprotno dajatev ali storitev, kolikor ti dogovori niso bili pripoznani kontrakti.

Kakor pri klasičnih realnih kontraktih, naj bi izvršitev dajatve po eni stranki obvezala drugo stranko, da izvrši neko dajatev, samo da ta dajatev ne obstoji v vrnitvi sprejetega, temveč v tem, da mora druga stranka nekaj drugega dati, in da je predmet obveze ene in druge stranke ne samo *dare,* nego lahko tudi *facere.*

Razlika pa je še v drugi smeri. *A° praescriptis verbis* je bila utemeljena, če je ena stranka izvršila svojo dajatev, druga pa še ni opravila svoje. Merila je na izpolnitev. Poleg

[1] Klasiki izraza ‚*actio*' *praescriptis verbis* niso uporabljali; saj je bilo baš to značilno za te vrste kontrakte, da niso bili zaščiteni po posebni akciji. Pač pa so najbrž že klasiki govorili o *agere praescriptis verbis,* kar pa je pomenilo le, da posebne, splošno uporabne tožbene formule ni bilo, temveč da se je moral dejanski stan opisati v vsakem posameznem primeru.

tožbe pa je imela stranka, ki je prva izvršila svojo dajatev, tudi po Justinijanovem pravu še možnost, da toži samo na vrnitev svoje dajatve *(condictio ob causam datorum)*, dokler druga stranka še ni bila izpolnila. Povsem drugače kakor pri pravih realnih kontraktih, je bil torej stranki, ki je prva izvršila svojo dajatev, pripoznan neke vrste odstop *(ius poenitendi)*, čeprav je bila nasprotna stranka pripravljena, da izpolni svojo obvezo (tzv. *condictio ex poenitentia*, Ulp. D. 12, 4, 3, 2). Zakaj ta tožba, ki je bila *a° stricti iuris*, je tožitelju pristajala tudi tedaj, kadar je bila predhodna dajatev v redu izvršena in s tem pogodba veljavno sklenjena. Po tej alternativni tožbeni pravici pa se razlikujejo brezimni realni kontrakti tudi od konsenzualnih kontraktov, ki so stranki, ki je prva izvršila svojo dajatev, praviloma nudili samo tožbo na izpolnitev, ne pa na povračilo onega, kar je bila vnaprej dala.

II. Nekateri važnejši brezimni kontrakti.[3]

1. Starinarska pogodba ali prodajna komisija *(aestimatum,* tzv. *contractus aestimatorius)*.

Starinarska pogodba je sklenjena, ko izroči lastnik svojo stvar drugemu z označbo cene *(aestimatio)* in z dogovorom, da jo proda in lastniku plača določeno ceno, morebiti doseženi prebitek pa obdrži, ali pa da mu vrne stvar *(vendenda res datur,* Ulp. D. 19, 3, 1 pr., ki hkratu dobro ilustrira, kako je kolebanje med kvalifikacijami pogodbe dovedla do pripoznanja posebne tožbe[4]).

[3] *A° praescriptis verbis* na izpolnitev je bila za Justinijana m. dr. predvidena tudi za daritev z naročilom *(donatio sub modo)* poleg prvotno izključno dopustne kondikcije na vrnitev (Diocl. C. 8, 53, 9 in C. eod. 22, 1), za izročitev dote z dogovorom o svoječasni vrnitvi (Just. C. 5, 13, 1, 13), za poravnavo, ako je bil njen predmet odrek spornemu zahtevku proti odplatku (Alex. C. 2, 4, 6), za preklicno posodbo *(precarium)*, pri kateri je bil izročitelj prvotno zaščiten le s posestnim *interdictum de precario* in s *condictio (possessionis)* (Ulp. D. 43, 26, 2, 2). V večini teh primerov pa so stranke navadno sklenile tudi stipulacije, tako da je imel izročitelj tožbo *a° ex stipulatu*.

[4] *Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia: fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem an ex locato, quasi rem vendendam locasse videor. an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. Melius itaque visum est hanc actionem proponi: quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam rem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem: est enim negotium civile gestum et quidem bona fide. Quare omnia et hic locum habent,*

Ta pogodba se ni dala lahko subsumirati pod nobenega izmed klasičnih kontraktnih tipov. Kupoprodaja že zato ni bila, ker ni bil smoter posla, da prejemnik stvar obdrži in uživa. Nalog ni bil, ker je bil to neodplatni posel. Službena in delovršna pogodba je zahtevala, da je bilo plačilo določeno že ob sklepanju posla (Gai. D. 19, 5, 22, prim. Gai. 3, 143). O družbi ni bilo moči govoriti, ker ni bilo skupne imovine, niti skupnega smotra (Ulp.-Iul. D. 19, 5, 13 pr., 1), niti namena združiti se, da se doseže skupni smoter (Ulp. D. 17, 2, 44: *Si margarita tibi vendenda dedero, ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis verbis).* Ne glede na to so bili vsi ti kontrakti konsenzualni kontrakti, sklenjeni s samim sporazumom.

Spričo teh težkoč je prav verjetno, da je že Julijanov edikt podeljeval lastniku stvari tožbo *a° in factum,* dasi to Lenel v 3. izdanju edikta, drugače kakor v drugem izdanju, zanika.

Posebnost pogodbe je bila ta, da je moral prejemnik vrniti stvar ali plačati cenilno vsoto, tako da je prejemnik, če je stvar prodal za višjo ceno od cenilne vsote, ta presežek lahko zase obdržal.

Prevzemnik je dobil stvar le, da jo proda; lastninske pravice s tem ni pridobil (prim. Ulp. D. 14, 4, 5, 18). Kljub temu pa je lastnino lahko prenesel na kupca, ker ga je lastnik za prodajo in prenos lastnine oblastil.

Prejemnik stvari je odgovarjal za vsakršno krivdo (Ulp. D. 19, 5, 17, 1), prav tako (po utilitetnem principu) pač tudi lastnik. Dvomljivo pa je bilo, na čigav račun je šla nevarnost *(periculum).* Za prehod nevarnosti na prejemnika se izreka Ulpijan v 32. knjigi svojega komentarja k ediktu: *Aestimatio autem periculum facit eius qui suscepit: aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere aut aestimationem de qua convenit* (D. 19, 3, 11). V 28. knjigi istega dela pa reproducira Labeonovo in Pomponijevo mnenje, po katerem bi prejemnik nosil odgovornost za *periculum* le, če je on dal pobudo za sklepanje posla (D. 19, 5, 17, 1; prav tako Paul. Sent. 2, 4, 4:

quae in bonae fidei iudiciis diximus. Razen tega je neka podobnost tudi z realnim kontraktom, s katerim kdo drugemu izroči neko stvar, da jo proda in izkupiček obdrži kot posojilo (Ulp. D. 12, 1, 11 pr., tzv. *contractus mohatrae,* prim. § 57, I, 1 i. f.). Pri tej pogodbi prejemnik stvari ne dobi naloga, marveč ima samo pravico, da stvar proda.

si quidem ego te rogavi, meo pericolo perit: si tu de vendenda promisisti, tuo periculo perit).

Lastnik je po Justinijanovem pravu z *a°* *(praescriptis verbis) de aestimato* zahteval vrnitev stvari ali plačilo določene cene, ko je potekel določeni ali primeren rok za izvršitev prodaje odnosno ko je prejemnik stvar prodal. Tožbeni zahtevek je bil torej alternativen: *do ut reddas aut rem aut aestimationem,* razen ako prejemnik stvari ni prodal niti ni izjavil, da jo hoče sam obdržati za cenilno vsoto.[5]

2. Menja *(permutatio).*

Po vzorcu *do ut des* so sklepali menjalno pogodbo tako, da je dala ena stranka drugi neko stvar in ji je za to druga stranka morala dati drugo stvar. Sabinijanci so menjo imeli le za pavrst kupa. Po mnenju Prokulijancev, ki je bilo končno obče pripoznano, je šlo za posebno vrsto pogodb (Gai. 3, 141, Paul. D. 18, 1, 1, 1, D. 19, 4, 1 pr., I. 3, 23, 2). Glavna razlika je, da je ekvivalent blaga pri kupu cena *(pretium),* t. j. denarna vsota *(numerata pecunia).* Določeni kosi denarja *(species)* ali denarna vrsta (sorta) so lahko tudi predmet menje (prim. §12, I), namreč tedaj, kadar nasprotna dajatev ni denarna vsota, temveč so predmet drugi posamični novci ali denarna sorta ali sploh druge stvari. Važne razlike pa so nadalje, da se more menjalna pogodba skleniti samo *re,* t. j. s tem, da izroči ena stranka stvar drugi stranki *(obligandi,* ne pa zgolj *solvendi causa,* Paul. D. 19, 4, 1, 2, Diocl. C. 4, 64, 3), da je pri menji vsaka stranka obvezana za *dare,* t. j. da pribavi drugi stranki lastnino, medtem ko zadeva ta obveznost pri kupu samo kupca (Paul.-Pedius D. 19, 4, 1, 3), in da ima pri menji tista stranka,

[5] Starinarska pogodba je tudi po Odz. realni kontrakt, imenuje se »prodajni nalog« (§ 1086 Odz.). Mogoča je le, če je predmet premična stvar in če je določen čas, do katerega mora prevzemnik plačati določeno kupnino ali vrniti stvar. Drugače se šteje to v dvomu za pooblastilno pogodbo (§ 1088 Odz.), kar ima za posledico, da je nalog preklicen in da pripada morebiti doseženi prebitek čez določeno ceno, o katerem je položiti račun, v dvomu izročitelju (§ 1009 Odz.). — Do določenega termina ali dokler se stvar ne proda ali določena cena ne plača, ostane izročitelj lastnik, prevzemnik je odgovoren le za (vsakršno) krivdo (§ 1087 Odz.). — Med praktično važne primere prodajnega naloga štejejo tzv. kondicijski posel knjigotržcev: Založniki razpošiljajo navadno po več izvodov pri njih izišlih del raznim knjigotržcem (tzv. sortimentnikom) v prodajno komisijo z označbo prodajne cene. Ako jih do vsakoletnega obračuna o Veliki noči (velikonočni sejem) ne prodado, jih morajo vrniti (tzv. »rak«). Ako jih prodajo, se jim zaračuna prodajna cena, odštevši dogovorjeni ali običajni (navadno 25%ni) popust.

ki je kontrakt ustanovila s svojo dajatvijo, ne samo tožbo na izpolnitev, temveč tudi tožbo na vrnitev svoje dajatve (Paul. D. 19, 4, 1, 4).

Kakor vsi brezimni kontrakti, je bila tudi menja *bonae fidei negotium.* Obe stranki sta odgovarjali za vsakršno krivdo in za evikcijo (Paul. D. 19, 4, 1, 1, Diocl. C. 8, 44, 29) ter sta jamčili za hibe stvari (Ulp. D. 21, 1, 19, 5).

Medsebojne zahtevke sta stranki iztoževali z *a° in factum,* imenovano tudi *a° praescriptis verbis;* razen tega je imela stranka, ki je prva izročila stvar, obogatitveno tožbo *(condictio causa data causa non secuta)* na vrnitev stvari, ako druga stranka svoje obveze ni izpolnila.[6]

B. Pakti.

§ 73. I. Pakti vobče.

Kakor smo razložili v § 50 pod I, 1, je *pactum* ali *pactio* prvotno pomenilo dobesedno sklep miru *(pax),* poravnavo, vsled katere je storilec določenih deliktov plačal oškodovancu globo in mu je ta zato odpustil njegovo kaznivo dejanje.

Ta ideja poravnave je živela še v honorarnopravnem brezobličnem paktu *de non petendo,* s katerim se je upnik iz kontraktnih in kvazikontraktnih obligacij lahko odrekel zahtevku tudi tedaj, kadar je bila stvar dvomljiva in izid pravde negotov *(de re dubia et lite incerta neque finita,* Ulp. D. 2, 15, 1), in iz katerega je izvirala *exceptio ne ea pecunia peteretur* (Gai. 4, 119), poznoklasična *exceptio transacti negotii* (Pap. D. 2, 15, 17, prim. § 50, I, 2).

Iz brezobličnih dogovorov med strankami po civilnem pravu niso nastale tožbe *(ex pacto actionem non nasci,* Sev. C. 2, 3, 10 = C. 5, 14, 1: ... *nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem,* Ulp. D. 2, 14, 7, 4 itp., Diocl. C. 4, 65, 27). Že v § 6 pod II, 1, pa smo omenili, da je napravilo civilno pravo izjemo za tiste brezoblične domenke, ki so se naslanjali

[6] Menja je po našem pravu konsenzualni kontrakt (§ 1045 Odz.); oblika je predpisana samo za menjalne pogodbe med zakoncema (§ 52, odst. 1, št. 2, Not. zak.). Nevarnost prehaja na drugo stranko, ki ji je bila stvar izročena, ali, ako je bil čas za to določen, že v trenutku, ko bi bila morala biti izročena (§§ 1048, 1051 Odz.). Ako postane dajatev po naključju docela ali vsaj čez polovico nemožna ob času, ko utrpi zavezanec nevarnost, se šteje, da menja ni bila sklenjena (§§ 1048 i. f., 1051 Odz.); druga poslabšanja gredo praviloma na račun posestnika stvari (§ 1049 Odz.). Tista stranka, ki utrpi posledice nevarnosti, ima v dvomu tudi pravico do koristi in nosi bremena (§§ 1050, 1051 Odz.).

neposredno na sklenjene kontrakte, zlasti na *negotia bonae fidei*, t. j. za *pacta adiecta (pacta, quae legem contractui dant, id est quae in ingressu contractus facta sunt*, Ulp. D. 2, 14, 7, 5). V nadaljnjem razvoju je bila tožbena pravica priznana še glede več brezobličnih dogovorov, deloma po honorarnem, deloma po cesarskem pravu (tzv. *pacta praetoria* odn. tzv. *pacta legitima)*. Med njimi so bili posebno važni oni pakti, ki jim je pretor v svojem ediktu obetal zaščito (Ulp. D. 2, 14, 7, 7: *Ait praetor: ‚Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo'.)*[1]

§ 74. II. Civilnopravni pakti.

I. Pojem.

Vsem iztožljivim civilnopravnim paktom *(pacta adiecta)* je skupno, da niso bili neodvisne, samostojne pogodbe, temveč dogovori o postranskih, nebistvenih točkah kontraktov *(accidentalia)*, sklenjeni v zvezi s temi kontrakti ali kot dodatki k njim.

Navadno sta se stranki obenem z dogovorom o bistvenih sestavinah pogodbe *(in continenti, in ingressu contractus)* sporazumeli tudi o nebistvenih točkah, včasih pa šele nekaj časa po sklenjenem kontraktu *(ex intervallo)*.

Glavni posel je bil praviloma *contractus bonae fidei*. Saj je izhajalo že iz pojma teh kontraktov, da se mora kontrakt izpolniti in presojati ne izključno v smislu strogega besedila in bistvene vsebine, temveč kakor zahtevata dobra vera in poštenje, torej predvsem tako, kakor sta se stranki v resnici domenili ob sklepanju kontrakta ali v zvezi z njim naknadno *(solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis*, Ulp. D. 2, 14, 7, 5). Tu ni bilo treba novih tožb. Postranski domenki so vsaj tedaj, kadar so bili sklenjeni *in continenti*, veljali za sestavine kontrakta samega. Njih izpolnitev se je torej lahko zahtevala s tožbo iz glavne obveze (Ulp. l. c.: *si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint: si ex intervallo, non inerunt . . .*; Hermog. D. 18, 1, 75, Ulp. D. 19, 1, 13, 30).

Dodatni pakti so glavno obveznost lahko napravili težjo *(ad augendam obligationem)*, n. pr. obljubljeno je bilo obre-

[1] Spričo načelne brezobličnosti in iztožljivosti vsakovrstnih pogodb (§ 883 Odz.) nimajo pakti kot posebni pravni liki nobenega pomena več.

stovanje dolga ali njegovo zavarovanje po porokih ali dogovorjena je bila pasivna korealnost ali pa odgovornost, ki je presegala navadno odgovornost. Lahko pa je bila glavna obveznost z njimi zmanjšana *(ad minuendam obligationem)*, n. pr. odlog dospelosti, dopustitev delnih plačil, omiljena odgovornost.

II. Učinek.

Razlikovanje med *pacta ad augendam* in *pacta ad minuendam obligationem* ima pomen zlasti glede učinka dodatnih paktov. V obeh skupinah pa je učinek lahko tudi različen po tem, ali je bil pakt sklenjen takoj ob sklepanju glavnega posla *(ex continenti)* ali šele naknadno *(ex intervallo)*.

1. *Pacta ad augendam obligationem.*

a) Ako so bili taki dogovori sklenjeni *ex continenti*, so bili sestavina gibkega kontrakta. Upnik jih je uveljavljal z akcijo iz kontrakta, n. pr. obljubo obrestovanja kupnine z *a° venditi* (prim. v § 73 reproducirano mesto iz Ulpijanovega fragmenta D. 2, 14, 7, 5).

b) *Ex intervallo* sklenjeni, obveznost razširjajoči pakti niso ustanavljali nobene tožbe. Zaradi naknadno in brezobličnо dogovorjenih obresti pretor ni podeljeval tožbe (Paul. Sent. 2, 14, 1, Ulp. D. 2, 14, 7, 5). Na tak dogovor se je utegnila opirati kvečjemu *exceptio pacti*, n. pr. če je dolžnik brezobličnо pogojene obresti pomotoma plačal in jih zahteval nazaj s *condictio indebiti*, se je toženi upnik lahko branil z *exc° pacti* (cf. Papin. D. 18, 1, 72 pr. glede dogovora, da naj bi prodajalec ne odgovarjal za *duplum: sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis agente venditore)*.

Ako sta stranki hoteli doseči iztožljivost takih zahtevkov, je bilo to mogoče s posebno stipulacijo ali pa — pri konsenzualnih kontraktih — kajpada tudi na ta način, da sta razveljavili kontrakt enostavno *contrario consensu* in sklenili *nudo consensu* nov kontrakt, ki je obsegal tudi postranski dogovor. Tedaj je bil le-ta iztožljiv po pravilu pod 1, a.

2. *Pacta ad minuendam obligationem.*

a) Pakte, ki so dolg zmanjšali in so bili sklenjeni *in continenti*, je pretorski edikt od nekdaj upošteval na osnovi tožb *a^nes bonae fidei*, in to seveda *ipso iure*, brez formalne ekscepcije (Ulp. D. 2, 14, 7, 5, Paul. D. eod. 27, 2, Paul.-Iul. D.

18, 5, 3). Pozneje pa so pripoznavali iztožljivost tudi, ako je šlo za *a^nes stricti iuris*. Ako je n. pr. bilo obljubljeno obrestovanje nekega dolga s stipulacijo, brezobličnо pa, toda *ex continenti* plačevanje v obrokih, je dolžnik obresti *ipso iure* dolgoval samo od dospelih obrokov *(lex Lecta,* Paul. D. 12, 1, 40 pr., ena od sedmih *leges damnatae,* cf. Paul.-Iul. D. 2, 14, 4, 3: ... *condicionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset).*

b) *Ex intervallo* sklenjeni pakt je bil upoštevan le, ako je šlo za *actio bonae fidei.*

III. Posamezni primeri.

S posebno važnimi, v virih izdatno obravnavanimi primeri civilnopravnih paktov smo se bavili že v drugi zvezi. Razen obljube obresti (prim. § 22, II, 1, a, op. 1, in 1, b) spadajo semkaj zlasti nekateri postranski dogovori ob sklenitvi kupne pogodbe: *pactum displicentiae, in diem addictio* in *lex commissoria* (prim. § 49, IV, 1).

III. Honorarnopravni pakti.

§ 75. 1. Obljuba dolga.

I. Honorarnopravni pakti vobče.

Pakti, ki jim je pretor pripoznal iztožljivost (tzv. *pacta praetoria),* so večjidel samostojni dogovori, ki jih je pretor ščitil z *a^nes civiles in ius.* Kršitev teh dogovorov so Rimljani smatrali za nedostojno in včasih naravnost za kaznivo nezvestobo. Poleg teh pa so bili tudi taki brezobličnі domenki, ki niso postali nikdar sestavina civilnega prava in so bili vedno zaščiteni le z *a^nes in factum,* n. pr. *receptum arbitrii* (prim. § 76, III).

Z nekaterimi honornopravnimi pakti smo se seznanili že mimogredé. Tako smo med drugim ugotovili (v § 49, IV), da je pretor (drugače civilno pravo glede strogih poslov) pripoznaval razvezne pogoje in končne roke kot brezobličnе, odložno pogojne dogovore o razvezi glavne pogodbe (kot *pacta conventa),* ki jim je pripomogel do učinka z *exc^o pacti* ali *exc^o doli* (prim. še glede pogoja: Paul. D. 44, 7, 44, 2, glede roka: Iul. D. 45, 1, 56, 4, Paul. 44, 7, 44, 1). Obravnavali smo (v § 50) tudi že pretorski *pactum de non petendo* in v zvezi z njim poravnavo *(transactio).*

Najvažnejši pretorski pakti, razen navedenih, so: *constitutum debiti, receptum argentarii, receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* in *receptum arbitrii.*

II. *Constitutum debiti.* Pojem.

Če je nekdo brezobličnо obljubil, da bo ob določenem času izpolnil že obstoječi (civilnopravni ali honorarnopravni) denarni dolg, svoj ali tuj, je imel naslovljenec te obljube *(constitutum debiti)* strogo tožbo *a° de pecunia constituta* (imenovano tudi *a° constitutoria).* Tožba je bila pasivno nepodedljiva pretorska *a° in factum concepta,* ki ji je bil predmet *quanti ea res est.*

Prelom obljube, da bo dolg plačan, so šteli za posebno hudo kršitev zvestobe. Vsaka stranka — toženec s *sponsio,* tožitelj pa z *restipulatio* — je morala za primer, da pravdo izgubi, eventualno pod prisego (Paul. D. 12, 2, 14), obljubiti polovico vrednosti spornega predmeta (Gai. 4, 171: *ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, veluti de pecunia certa credita et pecunia constituta; sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae vero pecuniae partis dimidiae).* Te obljube so bile prvotno najbrž zamišljene kot kazen[1] za nezvestobo. Saj si je zlasti dolžnik denarnega dolga, ki je odgovarjal iz tožbe *condictio certae pecuniae,* ki pa ni plačal, s tako obljubo izposloval odlog plačila. Vsekakor je bila to nova izjema načela, da goli pakt ni ustvarjal tožbe. Na ta način je bilo vsaj pri denarnih terjatvah mogoče, z brezobličnim sporazumom tudi med odsotnimi doseči isti učinek, ki je bil po civilnem pravu dosegljiv samo s formalnim verbalnim kontraktom, torej le med prisotnimi (Ulp. D. 13, 5, 14, 3: *Constituere autem et praesentes et absentes possumus, sicut pacisci, et per nuntium et per nosmet ipsos, et quibuscumque verbis).* S konstitutom so stranke lahko izpremenile ne samo dan izpolnitve, temveč ustanovile tudi druge modifikacije izpolnitve, zlasti tudi dale varnost s poroštvom in zastavo.

[1] Na prvotni penalni značaj kažejo tudi druga svojstva, n. pr. da je bila tožba na dolžnikovi strani nepodedljiva, da je bila vsaj v nekaterih primerih prav do Justinijana vezana na rok (C. 4, 18, 2, 1) in da so jo nekateri pravniki sami prištevali tožbam, ki so imele tudi penalni značaj, kar izhaja iz Ulp. D. 13, 5, 18, 2: *E re autem est hic subiungere, utrum poenam contineat haec actio an rei persecutionem: et magis est, ut etiam Marcellus putat, ut rei sit persecutio* (prim. tudi Gai. 4, 9, ki ima tožbe, zvezane s procesnimi kaznimi, za tožbe, ki so tudi penalne: *rem vero et poenam persequimur.*

III. Predpostavke veljavnosti.

1. Prvotno je moral biti predmet denarna vsota, kar se vidi že iz naziva tožbe *(a° de pecunia constituta).* Pozneje, vendar — kakor pravi Justinijan — že *in antiquis libris prudentium,* je bila pripuščena tudi količina drugih nadomestnih stvari *(omnes res quae pondere numero mensura constitutae sunt,* Iust. C. 4, 18, 2, 1 b). Končno je Justinijan sam, ki je pomešal konstitut z receptom bankirjev (prim. § 76, I), določil, da je lahko predmet vse, kar more biti predmet stipulacije (C. eod. 2, 1: *res quas in stipulationem possunt homines deducere;* prim. § 52, III).

2. Plačilo je moralo biti obljubljeno za določen dan. Saj je šlo dolžniku v prvi vrsti za odlog plačila (tako vsaj Teofil k I. 4, 6, 8; prim. pa tudi Ulp. D. 13, 5, 3, 2). Ako dan ni bil določen, je bil dolg po klasičnem pravu plačljiv takoj, po poznejšem pravu po preteku desetih dni (Paul. D. 13, 5, 21, 1 itp.).

3. Obljuba se je morala nanašati na obvezo, ki je obstajala, ko je bil konstitut sklenjen. Po klasičnih virih je morala ta obveza biti veljavna *iure civili* (Ulp. D. 13, 5, 3, 1). Lahko pa je bila samo *naturalis obligatio* (Ulp. D. eod. 1, 7). Tako je bilo mogoče, napraviti enostavno iz neiztožljive obveze iztožljivo.

4. Pakt ni bil vezan na subjekte osnovnega posla (Ulp. D. 13, 5, 1, 8: *... nam et quod ego debeo tu constituendo teneberis, et quod tibi debetur si mihi constituatur, debetur).*

Glede na to nam je razlikovati med obljubo *constitutum debiti proprii,* s katerim se je obvezoval dosedanji dolžnik svojemu upniku ali pa tudi (vsled njegove delegacije) drugemu upniku (Diocl. C. 8, 41, 7), in med obljubo *constitutum debiti alieni,* s katerim se je kdo drug upniku zavezal, da bo plačal dolg njegovega dolžnika, in ki je imel torej podobno funkcijo kakor poroštvena stipulacija *(fideiussio)* (Ulp. D. 13, 5, 5, 2 in 3, Iul. D. eod. 2[2]).

[2] To sta tudi edina fragmenta, ki sta se že prvotno bavila s konstitutom tujega dolga. Ostala mesta, ki govorijo o *c. debiti alieni,* so se prvotno nanašala na recept (prim. § 76, I). Iz tega smemo sklepati, da je bilo poroštvo v obliki konstituta v klasični dobi redko. To je umljivo, ker se je moral konstituent v tej dobi zavezati tudi za globo polovične vrednosti spornega predmeta in ker je odgovarjal tudi tedaj, kadar glavna obveza v trenutku tožbe iz katerega koli razloga ni več obstajala, razen ako je prenehala vsled plačila (prim. tekst pod IV).

IV. Učinki.

Konstituentova obveznost se je lahko razlikovala od osnovne obveze. Navadno je bil to naravnost smoter konstituta (Ulp.-Lab. D. 13, 5, 3, 2). Zlasti je bilo mogoče konstituirati drug predmet *(aliud)*, n. pr. žito namesto dolgovanega denarja v isti vrednosti (Ulp. D. 13, 5, 1, 5: ... *si quis centum debens frumentum eiusdem pretii constituat, puto valere constitutum)* ali izpolnitev pozneje ali prej, kakor je bilo prvotno določeno (Ulp. D. eod. 3, 2, Paul. D. eod. 4) ali na drugem kraju (Ulp. D. eod. 5 pr.) ali z izmenjavo subjektov obveze (Ulp. D. eod. 5, 2). Predmet obveze je bila lahko obljuba, da bo dal konstituent zastavo ali da bo kdo drug zanj za poroka (Ulp. D. eod. 14, 1 in 2). Konstituent je mogel prevzeti težje breme, kakor je bila osnovna obveznost *(durior causa)*, n. pr. 200 zlatnikov namesto 100 ali glavnico z obrestmi namesto same glavnice ali 10 in sužnja Stiha namesto samo 10. Zaradi tega konstitut ni bil docela ničen. Toda konstituent ni dolgoval več, kakor je znašal prvotni dolg (Ulp. D. eod. 11, 1, Paul. D. eod. 12).

Kolikor je šlo za obljubo t u j e g a dolga, smo že s tem ugotovili važno razliko od fidejusije, ki je bila p o v s e m nična, če se je glasila *in aliud* ali *in duriorem causam* (prim. § 39, V). Ta in druge razlike izvirajo iz dejstva, da je bila konstituentova obveznost samostojna, ne pa akcesorna. Ni delila usode glavne obveze. Potrebno je bilo le, da je glavna obveza obstajala ob sklenitvi konstituta (Ulp. D. 13, 5, 18, 1). Kasnejše izpremembe glavne obveze glede njene učinkovitosti ali njenega obsega niso vplivale na konstituentov dolg. Dolžan je ostal n. pr. kljub zastaranju glavnega dolga (Ulp. l. c.) ali litiskontestaciji z glavnim dolžnikom, in to že pred Justinijanovo reformo, ki je odpravil uničujoči učinek litiskontestacije tudi pri korealnih obvezah (Ulp. D. eod. 18, 3, prim. § 29, II, 1, c). Edinole s tem, da je bil glavni dolg poravnan, je ugasnil tudi konstituentov dolg (Ulp. D. 13, 5, 18, 3). Učinek je torej nepristna solidarnost (prim. § 28, I, 2, a). To je bilo po pretorskem pravu brez nevarnosti za dolžnika, ker mu je prožilo zoper upnika, ki je tožil na podlagi obeh obvez, možnost, da prepreči dvojno terjanje z *exc° doli generalis*. Drugače bi se bil mogel varovati škode le, če bi bil sklenil prenovitveno stipulacijo, torej z razveljavitvijo osnovnega in sklenitvijo novega posla (prim. § 46, II, 1). Konstituent tujega dolga je vsaj po klasičnem pravu odgovarjal strožje kakor fidejusor

že zato, ker je moral, če je bil obsojen, poleg glavnega dolga plačati še polovico povrh kot pogodbeno globo.

Kolikor je bil konstitut pripraven, da sta stranki izpremenili te ali one določbe prvotne pogodbe ali jim nove dodali, je vršil podobno funkcijo kakor prenovitev. Razlikoval pa se je od nje na prvi pogled bistveno po tem, da je stopila s konstitutom nova obveza prvotni o b s t r a n, medtem ko je novacija prvotno obvezo nujno uničila (prim. še tudi § 46, II, 2 in § 54, II, 2). Zato je upnik po svoji volji lahko tožil s tožbo iz kontrakta, n. pr. z *a° venditi*, ali pa s tožbo iz konstituta. Samo ako je bila osnovna obveza *naturalis obligatio*, je imel seveda le tožbo iz konstituta (Ulp. D. 13, 5, 7 pr.).

Tožbo iz konstituta *(actio de pecunia constituta*, imenovana tudi *a° constitutoria)* sta spremljali po klasičnem pravu *sponsio* in *restipulatio dimidiae partis*. S tem je dobil ne samo tožitelj pravico do spornega predmeta in razen tega še do plačila polovice njegove vrednosti, ako je pravdo dobil, temveč tudi neupravičeno toženi pravico, da mu je plačal upnik, ki je pravdo izgubil, polovico vrednosti kot odškodnino. *Intentio* tožbene formule se je po L e n e l o v i rekonstrukciji (EP[3] 251) glasila nekako tako: *Si paret N[m] N[m] A° A° sestertium decem milia constituisse se soluturum eove nomine se satisfacturum esse. Condemnatio* je imela za predmet *‚quanti ea res est'*.

§ 76. 2. *Receptum.*

Pod naslovom *De receptis* obravnava pretorski edikt troje brezobličnih dogovorov, ki so bili morda v nekem, še ne dognanem sorodstvu:[1] *receptum argentariorum, receptum nautarum cauponum stabulariorum* in *receptum arbitrii*.

Recipere bi samo na sebi lahko pomenilo f i z i č n i akt, s katerim nekdo prevzame od drugega s t v a r i, prav tako pa p r a v n o dejanje, namreč prevzem o b v e z e, n. pr. da prevzemnik za prevzete stvari odgovarja. Pri sprejemanju gostov *(receptum nautarum, cauponum* itd.) je vprašanje

[1] P a r t s c h, SavZ. 29, 403 s. izvaja juristično sorodstvo med receptom bankirja in receptom gostilničarjev in brodnikov iz prometne potrebe: Vsebina obeh receptov da je sicer dopuščala sklepanje v obliki stipulacije, da pa ta ni bila prikladna v prometu z bankirji in z omenjeno skupino obrtnikov. Po Partschevem mnenju sta se ta recepta naslanjala na brezobrične garancijske pogodbe helenističnega svetovnega prometa *(ἐγγύη* in *ἀναδοχή)*, ki so merile na prevzem stvari in odgovornost za svoječasno izročitev. Z grškimi bankirji *(τραπεζῖται)* in z grškimi brodniki da sta se recepta udomačila tudi v Rimu.

sporno, ali je imel *recipere* ta ali oni pomen. Pri receptu bankirja in razsodništva je imela beseda vsekakor juristični pomen: prevzem neke obveznosti.

I. *Receptum argentarii.*

Receptum argentarii je bila brezoblična pogodba, s katero se je bankir zavezal, da izvrši za koga drugega neko dajatev.

Navadno je bankir tako obvezo prevzel pač zato, ker je bil »drugi« oseba, ki je imela pri njem imovino, s katero je lahko razpolagala. Tedaj se je bankir praviloma zavezal po nalogu drugega, ki mu je dal ta nalog, ker je bil sam dolžnik tretje osebe, kateri se je bankir obvezal. Stvarni položaj je bil torej navadno tak-le: Komitent Ticij je naročil svojemu bankirju Seju, da se zaveže Gaju na njegov (Ticijev) račun za izplačilo določene denarne vsote, ki jo je Ticij dolgoval Gaju. S tem, da je bankir Gaju obljubil, da mu bo izplačal to vsoto *(solvi recepit)*, je postal Gaju tudi sam obvezan, in sicer celó tedaj, če ne bi bil Ticij Gaju ničesar dolgoval. Med bankirjem in Gajem ustanovljeno razmerje je bilo neodvisno od tega, ali je bil naročitelj Ticij Gaju kaj dolžan, nekako tako, kakor pri modernem meničnem akceptu. Iz te pogodbe med bankirjem in Gajem je le-ta imel pretorsko tožbo *a° recepticia in factum concepta* na izpolnitev (I. 4, 6, 8).

Poudariti pa je treba, da situacija ni bila nujno takšna, kakor smo jo opisali. Ne samo, da se predmet recepta ni omejeval na denarno dajatev, temveč je lahko obsegal vse, kar je moglo biti predmet stipulacije (Iust. C. 4, 18, 2, 1), ni bilo potrebno, da je Ticij bankirju dal nalog; bankir se je lahko zavezal celó *ignorante et invito debitore (Titio)*. Razen tega Ticij ni moral biti Gajev dolžnik (Iust. C. 4, 18, 2, 1 i. f.). Recept je bil obvezen ne glede na to, ali in katero interno pravno razmerje je obstajalo med Ticijem in bankirjem (n. pr. nalog) in ne glede na to, ali in kakšno obvezno razmerje je obstajalo med Ticijem in Gajem. Bankirjeva obveza je torej abstrahirala od pravnih razlogov *(causa obligandi)*, katerim je služila. Toliko se sme reči, da je bil recept abstraktna pogodba.

Ni pa bil samo recept neodvisen od obveze naročitelja (dolžnika), temveč tudi naročiteljeva obveza od recepta. Zlasti naročiteljeva obveza z receptom ni bila morda novirana (Gai. Frg. 120 [Gai. D. 13, 5, 28]: *Ubi quis pro alio recepit*

[D.: constituit] se soluturum, adhuc is, pro quo recepit [D.: constituit] obligatus manet). Že zato in ne glede na brezobličnost in možnost sklepanja med odsotnimi je imel recept prednost pred delegacijo dolga v obliki stipulacije. Zakaj glede stipulacije je veljalo pravilo: *solvit, qui rem delegat;* prvotni dolg je nujno prenehal (prim. § 54, II, 2). Ako se je bankir zavezal za dolg svojega komitenta, je imel recept podoben učinek kakor poroštvo in je bil poleg konstituta in tzv. *mandatum qualificatum* tretja vrsta intercesije, ki je omogočevala brezobličnо sklepanje poroštva namesto formalne fidejusije.

Justinijan je recept bankirja kot konstitutu podobno pravno ustanovo *(pecunia constituta, cui similis videbatur recepticia,* I. 4, 6, 8) in kot obsoletno iz kompilacije izločil in odpravil (C. 4, 18, 2 pr., C. eod. 2, 1 a) ter ga podredil pod razširjeni konstitut. Tako je marsikatere odločbe pravnikov, ki so se prvotno nanašale le na recept, prevzel v obliki, kakor bi se bile že od početka nanašale na konstitut (L e n e l). Pri tem pa je deloma žrtvoval posebnosti recepta: Recept se je nanašal na vse stvari, klasični konstitut je bil omejen na nadomestne stvari. Po Justinijanu je veljala določba glede predmetov recepta tudi za konstitut (prim. § 75, III, 1). *A° recepticia* je bila *a° perpetua, a° de pecunia constituta* vsaj včasih *annalis,* od Justinijana pa tudi vselej *perpetua.* Medtem ko je mogel konstituent obljubiti, kar je bil sam dolžan, je bil recept mogoč samo *pro alio.* Recept je bil vselej aktivno in pasivno podedljiv, kar je odslej veljalo brezizjemno tudi za konstitut. Recept je bil mogoč brez navedbe dneva izpolnitve, dočim je bilo to pri konstitutu vsaj sporno (prim. § 75, III, 2). Posebno važno pa je, da je iz recepta nastala obveza neodvisno od obstoja glavne obveze, medtem ko je bila obsodba na podlagi akcije iz konstituta vselej in tudi po Justinijanovem pravu vezana na pogoj, *eam pecuniam debitam fuisse* (prim. § 75, III, 3). Dejstvo, da Justinijan v tem pogledu konstituta ni prilagodil pravilom recepta, nam tudi razloži, zakaj je specialno pravo bankirjev odpravil in ga subsumiral pod splošno pravo konstituta. Razlog je predvsem abstraktni značaj recepta in kavzalnost konstituta ter dejstvo, da je kavzalnost vse bolj odgovarjala bizantinskemu pojmovanju obligacij (prim. zlasti reformo, kateri je bila abstraktna stipulacija podvržena v bizantinskem pravu, § 52, II, 2).

II. *Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum.*

Pretor je predvideval v svojem ediktu akcijo zoper brodnike *(nautae = exercitores navis,* Ulp. D. 4, 9, 2), gostilničarje *(caupones)* in lastnike hlevov *(stabularii),* kadar so prevzeli stvari na čuvanje in jih niso vrnili (Ulp. D. 4, 9, 1 pr.: *Ait praetor: ‚Nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo'*).

Pri tem receptu je sporno, kaj pomeni beseda *‚recipere'* (prim. zlasti negotovo vsebino odlomkov Ulp. D. 4, 9, 1, 1; 7, 8, Paul. D. eod. 4 pr.). Že glede na pomen, ki ga ima pri ostalih receptih, smemo smatrati mnenje za pravilno, po katerem je pretor pri tem imel pred očmi ne samo dejanski prevzem stvari, temveč o b v e z o navedenih obrtnikov, da vrnejo gostu prevzete stvari nepoškodovane.[2] Dogovor o tej obvezi je bil dodatek h glavnemu kontraktu med gostom in recipientom *(locatio conductio* ali neodplatni *depositum;* Paul. D. 4, 9, 4, 2 in D. eod. 6 pr.). Ta dodatek je bil s stališča potnika potreben, ker mu siceršnja odgovornost iz kontrakta (za *omnis* odnosno za *lata culpa)* ni dajala dovolj varnosti. Saj je bil prisiljen zaupati poštenosti ljudi, ki pri Rimljanih vobče niso bili na dobrem glasu *(hoc genus hominum,* Ulp. D. 4, 9, 3, 1; prim. tudi Ulp. D. eod. 1, 1).

Živahnejši trgovinski promet in drugi stiki so Rimljana prisilili, da se je podal pogosteje na pot tudi v bolj oddaljene, njemu še neznane kraje, tako da je postal domenek o strožji odgovornosti *naturale negotii.* Ako pa se uživimo v položaj potnika, ki je lačen in utrujen ponoči prispel do nekega prenočišča, si lahko predstavljamo, da ni bilo pričakovati, da bi se spuščal v pogajanja glede varnosti svojih stvari in šele po doseženem sporazumu prenočil. Prav verjetno je, da so smatrali pozneje strožjo odgovornost že za molče dogovorjeno, če so gostilničarji — kakor je bilo to menda navada — imeli razobešeno izjavo, da bo prtljaga pri njih na varnem *(sarcinae salvae erunt).* Tedaj je gostilničar odgovarjal strožje, brž ko je gost vstopil v gostilno in tam s svojo prtljago, z vozom in priprego prenočil (L e n e l). Morda že klasiki na

[2] Ohranjenih je nekaj papirov iz dobe pred Justinijanom, po katerih so se brodniki, ki so oskrbovali vožnjo po Nilu, zavezali, da bodo prevozno blago na svojo odgovornost prepeljali in nepoškodovano dostavili *(σῶον καὶ ἀκακούργητον τῷ ἐμαυτοῦ κινδύνῳ;* prim. M i t t e i s, Grdz. 260 in M i t t e i s, Chrestom. 389 ss.). Pri tem odgovornost za *vis maior* izrečno ni bila izključena.

koncu 2. stoletja — nemara pod helenističnim vplivom (prim. op. 1) — niso več zahtevali niti molčečega dogovora, temveč je bila strožja odgovornost že zvezana s samim dejstvom, da je potnik svoje stvari prinesel v gostilno ali na ladjo in da so jih gostilničar odnosno brodnik ali njuni ljudje dejansko prevzeli. Po Justinijanovem pravu je odgovornost vsekakor nastopila vsled dejanskega prevzema in ne več *ex recepto* v smislu posebnega dogovora.

Kakšna je bila ta strožja odgovornost? Ulpijan pravi (po D. 4, 9, 3, 1): ... *hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit.* Odgovornost brez krivde obsega zlasti tudi brezpogojno odgovornost za krivdo nameščencev, drugih potnikov in sploh drugih ljudi, torej za naključje. Izključena je bila samo odgovornost za višjo silo *(damnum fatale).* Recipientu je bila zagotovljena *exceptio,* če so se stvari poizgubile ali so bile poškodovane vsled brodoloma ali ropa morskih roparjev in pač tudi vsled drugih določenih neodvratnih dogodkov, n. pr. tatvine (Ulpijan nadaljuje l. c.: *Inde Labeo scribit, si quid naufragii aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit).* Verjetno je, da je sklicevanje na *‚damnum fatale'* in *‚vis maior'* interpolirano (prim. pa tudi Ulp. D. 47, 2, 14, 17: *‚periculum').* V klasični dobi se je odgovornost najbrž krila s kustodijo v klasičnem pomenu (Gai. D. 4, 9, 5 pr.: *custodiae nomine tenentur;* prim. tudi Ulp. D. 47, 2, 14, 17, Ulp. D. 47, 5, 1, 4) in potemtakem obsegala vsako, tudi naključno škodo razen one, ki so jo povzročili določeni neodvratni dogodki (prim. § 19, B, I, 2, a). Po kodifikaciji izključujejo odgovornost vsekakor vsi primerljaji, ki se dajo subsumirati pod pojem višje sile (prim. § 20, III, 3, zlasti tudi op. 4).

Recipient le tedaj ni bil odgovoren po strožjem merilu, *ex recepto,* če je strožjo odgovornost že vnaprej izrečno odklonil in potnika opozoril, naj sam pazi na svoje stvari, in če je potnik na to pristal *(si praedixerit, ut unusquisque vectorum res sua servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni ...,* Ulp. D. 4, 9, 7 pr. i. f.).

Potnikova tožba *a° in factum (de recepto)* je imela za predmet vrednost stvari, ki niso bile vrnjene. Bila je *a° perpetua* in tudi pasivno podedljiva (Ulp.-Pomp. D. 4, 9, 3, 4, prim. pa Ulp. D. eod. 7, 6). Lenel rekonstruira formulo za tožbo zoper brodnike takole: *Si p. N^m N^m, cum navem exerceret,*

$A^i A^i$ res q. d. a. salvas fore recepisse, nisi restituet, q. e. r. e., t. p. iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a. (EP[3] 131).

Razen tožbe *de recepto* je pretorski edikt predvideval še dvoje penalnih tožb zoper omenjene osebe: eno zaradi poškodbe stvari *(damnum iniuria datum)*, drugo zaradi protipravne prisvojitve stvari *(furtum)*, kolikor so te delikte zagrešile osebe, ki so se jih ti podjetniki posluževali pri izvrševanju svoje obrti, ne pa tudi, kolikor so jih izvršili drugi potniki. (O tem kvazideliktu še v § 92, III).[3]

III. *Receptum arbitrii.*

Ako sta se stranki pogodili, naj odloči sporne odnose med njima zaseben razsodnik namesto rednega sodnika *(compromissum,* prim. § 77, II), sta si morali stranki pred Justinijanom s stipulacijo obljubiti pogodbeno globo *(poena, pecunia compromissa)*, če bi se razsodila ne držali, in se razen tega še domeniti s tretjo osebo *(arbiter)*, da prevzame posel razsodnika *(arbitrium)*. Ta prevzem se imenuje *recipere* (Ulp.-Pedius D. 4, 8, 13, 2: *Recepisse autem arbitrium videtur, ..., qui iudicis partes suscepit finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur;* manj točno Iust. C. 3, 1, 14, 1). *Arbiter* se je včasih tudi še s prisego zavezal, da bo spor razsodil po svoji vesti (n. pr. Bruns, Fontes I[7], no. 185, Iust. C. 3, 1, 14 pr., prim. Nov. 82, 11), potrebno pa to ni bilo (Iust. C. 2, 56, 4, 1).

Za razsodnika niso bili sposobni: *servus*, razen če je bil izbran za razsodnika za primer, da bo osvobojen, dalje ne *mulier* (Iust. C. 2, 55, 6), *pupillus, furiosus, surdus* (gluh), *mu-*

[3] Odgovornost gostilničarjev, ki prenočujejo goste, je tudi po Odz. posebej urejena. Tretja novela, ki je izločila določbe glede voznikov in brodnikov, ker zadoščajo glede njih določbe čl. 395 ss. Trgov. zakonika odn. pomorskega prava, je predpise Odz. glede gostilničarjev deloma izpremenila, deloma dopolnila. Ne glede na določene izjeme (§§ 970 a in 970 b Odz.) so gostilničarji odgovorni za stvari, ki so jih donesli sprejeti gostje, ako gostilničarji ne dokažejo, da škode niso zakrivili niti sami, niti kdo njihovih ljudi niti tuje osebe, ki zahajajo v hišo. Za donesene veljajo stvari, ki so izročene gostilničarju ali komu njegovih ljudi ali ki so prinesene na mesto, ki je za to določeno. Prav tako odgovarjajo posestniki hlevov in hranišč (garaž) za živinčeta in vozila, vstavljena pri njih, in posestniki kopališč za stvari, ki jih gostje običajno donesó (§ 970 Odz.). Odklonitev odgovornosti z izobešeno objavo je brez pravnega učinka (§ 970 a Odz.). Gostov zahtevek praviloma ugasne, ako gost škode ne naznani gostilničarju brez odloga (§ 970 b Odz.) in zahtevka ne uveljavi v 30 dneh (§ 967 v zvezi s § 970, odst. 1, Odz. arg. verb. »kot hranitelji«).

tus (nem), *minor viginti annis* in v istem sporu postavljeni *iudex* (Ulp. D. 4, 8, 7 pr. in l. 9 pr., § 1 in 2, Call. D. eod. 41). Stranki na izrek nesposobnih razsodnikov nista bili vezani in pretor jih ni mogel prisiliti, da se izreku pokorita. Razsodnik tudi ni smel biti tisti, ki je bil sam stranka *(de re sua,* Marcian. D. eod. 51), pač pa je smel biti drugače interesiran na izidu spora, n. pr. *filius familias* v stvari svojega očeta (Gai. D. eod. 6).

Razsodnik je smel razsodništvo odložiti, če so naknadno *(post arbitrium receptum)* nastopili razlogi ekskuzacije, n. pr. verske ali državne dolžnosti, nujni posli, bolezen, starost, celó *alia incommoditas* (Paul. D. 4, 8, 32, 4, Ulp. D. eod. 15, Paul. D. eod. 16).

Zbog recepta razsodnik ni mogel biti tožen, da izreče sodbo. Pač pa ga je pretor, če sta se stranki pritožili, v kognicijskem postopanju k temu prisilil (Verba edicti: *Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam,* Lenel, EP[3] 131). Prisilni sredstvi sta bili obsodba na denarno globo *(multa,* Paul. D. 4, 8, 32, 12) in rubež *(pignoris capio).* Da pa je mogel pretor razsodnika prisiliti, je bilo po ediktu potrebno, da sta stranki druga drugi obljubili pogodbeno globo *(pecunia compromissa)* za primer, da bi se izreku ne pokorili *(non sententiae stare).* Po ekstenzivni razlagi je zadostovala tudi obljuba *aliae rei vice poenae* (Ulp.-Pomp. D. 4, 8, 11, 2). *Stipulationes poenae* so bile potrebne, ker se je izpolnitev razsodnikovega izreka dala doseči le posredno s tem, da se je globa izrekla za zapadlo. Šele pod Justinijanom je končno zadostovalo izrečno ali molčeče pripoznanje razsodila in tožeča stranka je imela tožbo *a° in factum,* tožena pa ugovor *exc° veluti pacti* (Iust. C. 2, 56, 5).

Dogovor med strankama, da jima sodi razsodnik *(compromissum),* ni bil *pactum praetorium,* temveč *pactum legitimum* (prim. § 77, II).

IV. Pakti cesarskega prava.

§ 77. 1. Obljuba dote in pogodba na razsodnike.

Brezobličnі dogovori, ki jih je cesarsko pravo pripoznavalo za iztožljive (tzv. *pacta legitima),* so bili: dogovor o ustanovitvi dote *(pollicitatio dotis),* dogovor, s katerim se sporazumeta stranki, naj jima sodi razsodnik (pogodba na razsodnika, *compromissum),* in dogovor o daritvi *(pollicitatio donationis).*

I. *Pollicitatio dotis.*

Dota se je mogla možu ali dati ali obljubiti. Dana je bila tako, da je bil predmet dote izročen v lastnino, da je bila služnost (n. pr. užitek) ustanovljena, da so bile terjatve odstopljene, skratka tako, da je postal predmet neposredno sestavina moževe imovine. Dota pa je bila ustanovljena tudi že s tem, da je bila samo o b l j u b l j e n a. O enostranski slovesni obljubi *(dictio dotis)* in o obljubi v obliki stipulacije *(promissio dotis)* je govor v rodbinskem pravu. Na tem mestu je le omeniti, da je, ko je *dictio dotis* odmrla, konstitucija cesarjev Teodozija II. in Valentinijana III. iz leta 428 pripoznala iztožljivost tudi za brezoblični dogovor o ustanovitvi dote *(pollicitatio dotis;* C. 5, 11, 6: *Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint sive non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta).*

Poudariti je, da je bila dota že ustanovljena z dogovorom, ne morda šele z izpolnitvijo obljube. Predmet dote je v primerih neizvršene izročitve terjatvena pravica, ki jo je pridobil mož zoper osebo, ki je bila doto obljubila.[1]

II. *Compromissum.*

Dogovor, da se stranki glede med njima obstoječega spora podvržeta razsodilu privatnega sodnika *(arbiter),* se je moral prvotno skleniti v obliki vzajemnih stipulacij *(com-promittere,* zato *compromissum),* s katerima sta si stranki medsebojno obljubili denarno pogodbeno globo, če bi se izreku razsodnika ne pokorili. Nobena stranka ni bila dolžna, da se udeleži postopanja pred razsodnikom. Njegov izrek ni bil izvršljiv niti ni ustanavljal ugovora, da je stvar že razsojena *(exc° rei iudicatae).* Stranka, ki se ni pokorila, je le žrtvovala obljubljeno globo (Ulp. D. 4, 8, 2: *Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem).*

Pod Justinijanom pa je postal že b r e z o b l i č e n dogovor na razsodnike n e p o s r e d n o obvezen, iztožljiv in izvršljiv *(a° in factum* odnosno *exc° veluti pacti),* ako je bil potrjen s prisego ali pripoznan po obeh strankah s podpisi (tzv. *laudum homologatum)* ali tudi molče s tem, da ga v 10 dneh nobena stranka ni izpodbijala (C. 2, 55, 4 in 5). Prisego je

[1] Obljuba dote je sedaj predmet ženitne pogodbe (§ 1217 Odz.) in kot taka veljavna samo, če je oddana v obliki notarskega zapisa (§ 52, odst. 1, št. 1, Zakona o javnih notarjih).

Justinijan pozneje (nov. 82, 11) prepovedal, ker sta se stranki pogosto s prisego zavezali, da pripoznata bodoči izrek razsodnikov, ki zakonov in sodnega običaja niso poznali, tako da sta stranki naknadno, ko sta spoznali, da sta vsled razsodila oškodovani, zahtevali, da se stvar preišče, in s tem prelomili svojo prisego.

Nekateri spori zlasti zaradi javnopravnih interesov niso mogli biti predmet razsodiščne pogodbe, n. pr. *delicta famosa* (Paul.-Iul. D. 4, 8, 32, 6) ali dedna pravica, o kateri je bil kdo sklenil tako pogodbo z zapustnikom (Paul. D. eod. 32, 10).

Stranki sta se mogli zediniti tudi na več razsodnikov. Praviloma je odločila večina glasov razsodnikov (Pomp. D. 4, 8, 18, Ulp.-Cels. D. eod. 17, 7). Ako je bilo enoliko glasov, je odločila oseba, ki so jo morali razsodniki po pretorjevem nalogu izvoliti (Ulp. D. eod. 17, 6). Le ako za nobeno odločbo ni bilo večine, razsodilo ni bilo obvezno. To pa po Julijanovem mnenju ni veljalo, če je med trojico razsodnikov eden glasoval za obsodbo na 15, drugi na 10, tretji pa na 5, češ da so vsi trije soglašali glede zneska 5 (Ulp. D. eod. 27, 3).[2]

§ 78. 2. Daritev.

I. Pojem.

Daritev *(donatio)* v pravnem smislu je neodplatna naklonitev imovinske vrednosti med živimi, vsled katere se imovina ene osebe (daritelj, *donator)* zmanjša, imovina druge osebe (obdarjenec, *accipiens)* pa poveča *(... quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletiorem,* Ulp. D. 24, 1, 5, 8).[1]

[2] Pogodba na razsodnika mora biti sedaj pismena in ima pravni učinek samo, kolikor smejo stranke o spornem predmetu skleniti poravnavo (§ 1392 Odz. in § 672 Cpp.). Izključena je n. pr. glede spora o veljavnosti zakona (§ 1382 Odz.). Podrobnosti in zlasti postopanje pred razsodnikom (-ki) ureja Civilni pravdni postopnik (§§ 673 ss. Cpp.). Posel razsodnika mora prevzeti le tisti, kdor se je pismeno zavezal; toda tudi ta sme iz važnih razlogov naknadno odstopiti (§ 674 Cpp.). Mogoča je tudi pogodba brez določbe razsodnikov. Tedaj postavi vsaka stranka po enega razsodnika, oba razsodnika pa si izvolita predsednika (§ 675 Cpp.). Aktivni sodniki ne smejo sprejeti izvolitve (§ 673 Cpp.). Razsodnik, ki prevzete dolžnosti ne izpolni, je odgovoren za vsako škodo, ki jo je zakrivil s tem, da svoje dolžnosti sploh ni izpolnil ali da je zavlačeval njeno izpolnitev (§ 680, odst. 2, Cpp.).

[1] Daritev ni pravni posel, ki bi se dal, kakor drugi posli, uvrstiti v eno od juristič nih kategorij, v stvarno, terjatveno, rodbinsko ali dedno pravo. Zato poudarja naša opredelba prav za prav le gospodarski smoter, ki mu služi daritev. Ta smoter se, podobno kakor pri usta-

1. Bistveni znaki daritve.

a) Zmanjšanje odnosno povečanje imovine strank je bistveno za daritev v pravnem smislu. Zato ne gre za daritev, če kdo drugemu neodplatno prepusti rabo stvari *(commodatum)* ali mu neodplatno opravi neki posel ali napravi drugo uslugo *(mandatum, depositum)* ali če kdo zavrne dediščino ali volilo v korist drugega (Ulp. D. 24, 1, 5, 13 in 14). Za daritev pa gre, če ima naklonitev učinek, da pride daritelj ob določene trajne in redne dohodke, če n. pr. lastnik hiše nekomu brezplačno prepusti uporabo stanovanja, ki ga daje drugače v najem (Pomp. D. 39, 5, 9 pr.: *In aedibus alienis habitare gratis donatio videtur).*

b) *Animus donandi.*

Po Justinijanovem pravu je moral daritelj imeti namen, da obdarjencu izkaže svojo darežljivost *(liberalitas)* (Iul. D. 39, 5, 1 pr.: *Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur).* Ako tega namena ni, ne gre za daritev, pač pa morebiti za poslovodstvo brez naloga (Paul. D. 3, 5, 33), tedaj namreč, če kdo opravi posle druge osebe brez njenega naloga z namenom, da tej osebi ugodnosti iz teh poslov prepusti brez odplatka, n. pr. če plača stric *animo donandi* dolgove svojega nečaka. Ako se ne da ugotoviti niti daritveni namen niti drug določen namen, se ono, kar je bilo dano, lahko zahteva nazaj s tožbo radi neupravičene obogatitve *(condictio sine causa).*

novitvi dote ali pri poravnavi, lahko doseže z ustanovitvijo ali prenosom stvarnih pravic ali z ustanovitvijo ali prenosom terjatev ali na različne druge načine. To je tudi razlog, da obravnavajo sistemi daritev včasih v obligacijskem pravu, včasih v splošnem delu. Justinijan je uvrstil določbe, ki urejajo materijo ex professo, med določbe o stvarnem pravu (I. 2, 7, D. 39, 5) pač zato, ker se daritev večidel vrši s prenosom lastnine. Kakor tu pa je daritev povsod le *causa* nekega drugega pravnega posla (ustanovitve užitka, odstopa terjatve, odpusta dolga itd.). Kdor hoče veljavno darovati, mora torej izpolniti poleg gospodarskega smotra, ki smo ga naglasili v definiciji in ki označuje posel kot daritev, tudi predpostavke veljavnosti onega posla, s katerim se hoče ta gospodarski smoter doseči. Veljavna mora biti n. pr. tudi tradicija ali cesija, če naj se izvršita *donandi causa.* Le če ta posel daritveni razlog zamolči, kakor abstraktna stipulacija po klasičnem pravu, stopi gospodarski smoter v ozadje; tedaj zadošča, da je zadoščeno zahtevam abstraktnega posla. Kolikor daritev še ni izvršena, temveč samo obljubljena, ustanavlja daritev kot taka terjatveno pravico in je predmet obravnavanja v obligacijskem pravu. Le toliko je tudi sistematično upravičeno, če razpravljamo o daritvi v drugem zvezku.

c) Pogodba.

Non potest liberaliter nolenti adquiri, pravi Ulpijan (D. 39, 5, 19, 2; cf. Cicero, Topica, 8, 37: *neque donationem sine acceptatione intellegi posse).*

Po tem se torej zahteva sporazum, pogodba o neodplatni prepustitvi *animo donandi* in sprejemu ponujenega darila kot darila. Za daritev gre le tedaj, če je obdarjenec, vedoč za namen daritelja, njegovo daritveno ponudbo sprejel izrečno ali molčé. Brez učinka je torej pravni posel kot daritev, če n. pr. obdarjenec denarno vsoto, ki mu jo kdo izroči v daritvenem namenu, sprejme, misleč, da jo je dobil kot posojilo (Ulp. D. 12, 1, 18 pr.: *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse . . .);* prav tako je kupoprodaja, če kupec ni spoznal, da mu je prodajalec neko stvar prodal pod nič, ker ga je hotel obdariti, v celoti kupoprodaja (prim. zdolaj pod 2, e) in le kot taka veljavna. Vendar so primeri, v katerih rimsko pravo ni zahtevalo, da bi obdarjenec daritev sprejel, n. pr. če je daritelj *animo donandi* plačal obdarjenčev dolg (Ulp. D. 24, 1, 7, 7).

Naglasiti je treba, da daritev, vsaj po klasičnem pojmovanju, ni bila poseben obligacijskopraven posel, temveč osnova *(causa)* drugim pravnim poslom. Prvotno se namreč pojavlja v daritelju volja po smotru,[2] t. j. volja pomnožiti obdarjenčevo imovino. Ta volja izzove v daritelju sklep, da komu nakloni del svoje imovine, in je pravni razlog *(causa),* da prenese določen del svoje imovine na obdarjenca s pravnim poslom, ki je za to pripraven. Tako se je pri tzv. ročnem darilu daritev vršila neposredno *dando,* z izročitvijo stvari v last ali z ustanovitvijo zemljiške služnosti, užitka itd. (prim. § 14) ali pa tudi z odstopom neke terjatve ali z odpustom dolga *(liberando).* Pravni razlog vsem tem poslom je bila tedaj daritev.

Mogoče pa je, da daritelj smotra noče ali ne more takoj uresničiti. Tedaj obdarjencu samo obljubi, da prenese nanj lastnino, mu prepusti stanovanjsko pravico, odpusti dolg itd. Za veljavnost take obljube je bila po klasičnem pravu

[2] Razlikuj smoter pravnega posla od nagiba! Moji volji, da koga obdarim, je lahko razlog ta, da dosežem drug cilj, n. pr. da obdarjencu izkažem svojo hvaležnost ali da se ponašam s tem pred svetom. Ta nagib je navadno brez pomena (prim. I. zv. § 21, III). Da pa je bila enostranska obljuba v prid mestnim občinam le tedaj obvezna, če je bila izvršena *ob honorem vel aliam iustam causam,* je izjema, kakor je izjema ta pravni posel sam (prim. op. 3).

potrebna stipulacija *(promittendo)*.[3] Tudi tej obljubi je bila podlaga *causa donandi*, samo da je ni imenovala, kadar je bila stipulacija abstraktno formulirana. Šele Justinijanovo pravo je pripoznalo brezobličnо daritveno obljubo splošno za veljavno in iztožljivo *(pactum legitimum)*. To je tudi povod, da se s tem pravnim likom bavimo na tem mestu.

2. Posebne vrste daritve.

a) Daritev imovine. Dopustno je bilo, da je daritelj komu podaril vso svojo imovino, ne samo sedanjo, temveč tudi bodočo. S tem obdarjenec še ni postal lastnik dariteljevih stvari, upnik glede njegovih terjatev itd. Potrebno je bilo, da je daritelj posamezne sestavine svoje imovine posebej prenesel na obdarjenca, n. pr. s tradicijo, cesijo itd. Obdarjenec torej ni bil dariteljev vesoljni naslednik. Dariteljevi dolgovi so obremenjevali slej ko prej edinole daritelja; zoper obdarjenca niso imeli dariteljevi upniki nobenega zahtevka. Zakaj kot darilo je veljala le čista imovina *(quod superest deducto aere alieno*, Paul. D. 23, 3, 72 pr.). Daritelj pa si je mogel izgovoriti, da obdarjenec posamezne obveznosti izrečno prevzame.[4]

b) Remuneratorna daritev *(munus)* je daritev, ki jo daritelj izvrši ali obljubi kot nagrado za usluge, ki jih je storil obdarjenec daritelju, tretjim osebam ali občini. Zanjo veljajo vobče pravila o daritvi. Primer: Regulus »daruje« in dovoljuje Nikostratu stanovanjsko pravico, ker ga je Nikostrat vzgojil in izobrazil (Papin. D. 39, 5, 27). Izjemoma nepreklicna je bila daritev kot nagrada za to, da je obdarjenec daritelju rešil življenje (Paul. D. 39, 5, 34, 1: *Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio inrevocabilis est . . .*, prim. Paul. Sent. 5, 11, 6).[5]

[3] Z izjemo *(pollicitatio ob honorem* v prid občinam, D. 50, 12) smo se seznanili že v § 27 pod I.

[4] Držeč se zakonskih predpisov, daruje lastnik lahko vso sedanjo imovino; bodočo pa le, kolikor ne presega polovice (§ 944 Odz.). Prevzemnik imovine je po našem pravu (§ 1409 Odz.) poleg odsvojitelja upnikom neposredno odgovoren za dolgove, vendar le do vrednosti prevzete imovine in le toliko, kolikor je za dolgove vedel ali moral vedeti ob izročitvi imovine.

[5] Daritve za nagrado, iz hvaležnosti ali glede na usluge obdarjenca je presojati po pravilih o daritvah (§ 941 Odz.). Od remuneratornih daritev razlikujemo običajna, zlasti novoletna darila služinčadi ali drugim osebam, napitnine, tzv. dolžna darila. Po rimskem pravu bi taka

c) Daritev z naročilom *(donatio sub modo).* Obdarjenec je pridobil zahtevek *sub modo* naklonjenega darila takoj, bil pa je obvezan, da izpolni naročilo. Čim je bila daritev dejansko izvršena, sta imela daritelj in tretja oseba, ki je bilo naročilo v njeno korist, tožbo iz morebitne stipulacije, brez nje pa tožbo *a° praescriptis verbis* za izpolnitev naročila (Diocl. C. 8, 53, 9 in 22). Razen tega je daritelj darilo lahko zahteval nazaj s *condictio causa data causa non secuta* in — ako je bilo obdarjencu naročeno, da vzdržuje tretjo osebo — celó s stvarnopravno *vindicatio utilis* (Valer. C. 4, 6, 3, Diocl. C. eod. 8 in C. 8, 54, 3). V ostalem primerjaj glede naročila I. zv. § 26.

č) *Donatio ante nuptias* je po klasičnem pravu daritev med zaročencema, ki je podvržena splošnim pravilom daritve. Kljub razdoru zaroke darila ni treba vrniti (Pap. Fragm. Vat. 262). Po konstituciji Konstantina C. 5, 3, 16 ostane v primeru smrti enega zaročenca vsaj polovica daril zaročenca preživečemu zaročencu, če sta se zaročenca že bila poljubila *(osculo interveniente);* če ne, pride vsa daritev ob učinek. Slednje velja glede daril zaročenke brez razlike, ali je bila poljubljena ali ne.[6] O tej daritvi kakor o Justinijanovi daritvi *donatio propter nuptias* prim. rodbinsko pravo.

d) Daritev za primer smrti *(donatio mortis causa)* je daritev, ki velja pod pogojem, da obdarjenec daritelja preživi (Marcian. D. 39, 6, 1 pr.). Ta daritev se presoja večidel po pravilih, ki veljajo za volila.[7] Prim. dedno pravo.

e) *Negotium mixtum cum donatione* je daritev, kateri so primešani elementi drugih poslov, n. pr. prodaja stvari za ceno, ki je *donandi causa* določena niže od vrednosti stvari (kupoprodaja med prijatelji) ali najem za neprimerno visoko

---

darila pač ne spadala pod pojem daritve (prim. Ulp. D. 39, 5, 19, 1), ker se ne dajejo iz darežljivosti, temveč zaradi običaja. Po našem pravu so daritve, s katerimi se zadošča nravni dolžnosti ali dostojnosti, prave in celó privilegirane daritve (§ 785, odst. 2, Odz., § 30, št. 1, Konkurznega zakona in § 3, št. 1, Zakona o izpodbijanju pravnih dejanj zunaj konkurza).

[6] § 1247 Odz. daje tistemu zaročencu, ki ni kriv, da ni prišlo do zakona, pravico, da daritev prekliče.

[7] Daritev za primer smrti je veljavna kot volilo, ako so upoštevane predpisane obličnosti. Za pogodbo jo je imeti le, ako je obdarjenec darilo sprejel, ako se je daritelj izrečno odrekel pravici, da jo prekliče, in ako je bil o tem sestavljen notarski zapis (§ 956 Odz., § 52, odst. 1, št. 4, Zak. o javnih notarjih).

ceno ali mandat, pri katerem se mandatar zaveže, da izvrši nalog na svoje stroške. Tak posel, sklenjen med zakoncema (prim. zdolaj pod II, 3), je bil docela ničen, ako se je skrival za drugim, dovoljenim poslom, ako je bila n. pr. kupoprodaja sklenjena samo na videz; drugače pa ničen, kolikor je šlo za daritev (Ulp. D. 24, 1, 5, 5, Pomp. D. eod. 31, 3). Kaj drugega je prodaja za primerno ceno, od katere pa prodajalec naknadno del odpusti v daritvenem namenu. Tu gre za dvoje ločenih poslov: za kupoprodajo in daritev. Med zakoncema je kupoprodaja veljavna, popust pri ceni pa ni veljaven.[8]

II. Omejitve.

Če daritelj darilo takoj izroči ali daritev drugače takoj izvrši, n. pr. služnost ustanovi, terjatev odstopi, si to navadno prej dobro premisli, ker se s tem njegova imovina neposredno zmanjša. Tu vobče ni povoda, da se pravo vmešava. Drugače pa je, če kdo samo obljubi, da koga šele v bodoče obdari. Tu so potrebni posebni predpisi, ki obvarujejo daritelja lahkomiselnih obvez in ki skrbé za zanesljiva dokazila, če bi se daritelj pozneje skesal in bi nastal spor. Zato vežejo zakonodavstva zlasti daritvene obljube navadno na določene oblike, ki opozarjajo daritelja na pomen njegovega dejanja in olajšujejo dokazovanje. Včasih sploh prepovedujejo določene daritve, pri čemer odločajo različni pravnopolitični razlogi.

Pravo pa se mora baviti z daritveno obljubo tudi zato, ker je to pravni posel, ki enega kontrahenta izključno obremenjuje. Potrebno je, da se dariteljeve obveznosti presojajo po posebnem, milejšem merilu.

1. Najstarejši zakon, ki je omejeval daritvene obljube, je bila *lex Cincia de donis et muneribus*, plebiscit iz leta 204 pr. Kr. Ta zakon je prepovedal pretirane honorarje *(munera)*, ki so jih zlasti advokati pogosto izsilili, in darila, ki so presegala nam neznano višino. Prepoved pa ni veljala, če je bil pogodnik zakonec drugega pogodnika ali z njim v sorodstvu ali svaštvu ali pa njegov patron, pupil ali oseba, ki je daritelju rešil življenje (Paul. Fragm. Vat. 298 do 309).

[8] Po našem pravu je zelo sporno, kako je presojati mešani pravni posel. Toliko je gotovo, da se posel ne more izpodbijati zaradi prikratbe nad polovico, ako je zavezanec pristal na nerazmeren odplatek, dasi mu je bila prava vrednost znana, in tudi ne, ako je domnevati iz razmerja oseb, da so hotele skleniti mešano pogodbo (§ 935 Odz.).

Kakšne posledice je imela kršitev te prepovedi, zakon ni določil *(lex imperfecta)*. Pravila o tem so ustanovili pretor, pravniki in cesarsko zakonodavstvo.

Daritev, ki je nasprotovala prepovedi, je bila po civilnem pravu veljavna, kolikor je bila izvršena *(donatio perfecta)*. Neizvršena *(donatio imperfecta)* je bila daritev tudi tedaj, kadar izvršitev obdarjencu ni zagotovila polne pravice, n. pr. kadar je bila *res mancipi* samo tradirana; zakaj obdarjenec je bil izpostavljen lastninski tožbi. Tedaj, kakor tudi v primeru, ako je hotel obdarjenec tožiti daritelja iz daritvene obljube, mu je pretor odrekel zaščito, če se je daritelj skliceval na *lex Cincia (exc° legis Cinciae,* Cels. D. 39, 5, 21, 1).

Donatio perfecta je imela popoln učinek, razen ako je daritelj izpolnil daritveno stipulacijo, ne vedoč za prepovedujoči zakon, tako da je mogel darilo zahtevati nazaj z obogatitveno tožbo na povračilo nedolgovanega (s *condictio indebiti;* Ulp. Fragm. Vat. 266: *Indebitum solutum accipimus, non solum si omnino non debebatur, sed et si per aliquam exceptionem peti non poterat... Unde si quis contra legem Cinciam obligatus non excepto solverit, debuit dici repetere eum posse...).*

Neizvršena daritev je bila po postklasičnem pravu polnoveljavna, ako je daritelj umrl, ne da bi se bil skliceval na zakon *lex Cincia,* in je obdarjenec stvar dejansko že užival *(morte Cincia removetur,* Pap. Fragm. Vat. 259). V tem primeru je mogel obdarjenec ekscepcijo iz zakona *lex Cincia* izpodbijati z *replicatio doli (tunc enim exceptionem voluntatis perseverantia doli replicatione perimit,* Pap. Fragm. Vat. 294; prim. tudi Ulp. Fragm. Vat. 266 in Diocl. ibid. 312). Ako so bile podarjene premične stvari, je moral obdarjenec biti posestnik več kot šest mesecev, tako da je bil zoper njega izdani *interdictum utrubi* brezuspešen (prim. I. zv. § 46, III, 2).

V klasični dobi je bila *lex Cincia* vobče še živo pravo. Vendar jo je že praksa pozne republikanske in klasične dobe uporabljala z omejitvami. Približno v 4. stoletju po Kr. je bila že zastarela. Justinijan jo omenja le v noveli 162, 1, označujoč jo kot davno razveljavljen zakon (v prevodu: *...legis Cinciae veteris, quam suo iure e legum corpore suo respublica pridem removit...).*

2. Namesto omejitev zakona *lex Cincia* se je že v 3. stoletju po Kr. udomačila navada, da so dajali daritvene obljube zapisati. V pozni cesarski dobi je bil ta posel poverjen določenim javnim organom, ki so imeli *ius acta conficiendi* in ki

so njihove listine uživale javno vero *(publica fides)*. Ti organi so listino strankam prečitali *(recitatio, professio)* in jo prepisali v zapisnik *(insinuatio)*, tzv. *professio* ali *insinuatio apud acta* (Constant. Cod. Theod. 3, 5, 1: *Pater noster nullam voluit liberalitatem valere, si actis inserta non esset)*. Konstancij Klor in Konstantin pa sta določila, da daritve brez posvedočbe po zapisniku — vseeno ali so bile izvršene ali samo obljubljene — niso bile veljavne, kolikor so presegale določeno vrednost. Po Justinijanovi konstituciji C. 8, 53, 34 pr. iz leta 529 so bile daritvene pogodbe do vrednosti 300 solidov, po konstituciji C. eod. 36, 3 iz leta 531 do vrednosti 500 solidov (približno 100.000 din) veljavne brez insinuacije. Daritve, ki so presegale ta znesek, so bile brez insinuacije veljavne le, kolikor tega najvišjega zneska niso prekoračile (Iust. C. 8, 53, 34, 1). Na ta način je pri daritvah večje vrednosti glede podarjene stvari lahko nastala skupnost *(communio)*, n. pr. solastnina daritelja in obdarjenca. Lastnik večjega dela je imel pravico na celoto, če je lastnika manjšega dela za njegov delež odškodoval. Ako lastnik večjega dela ni hotel ponuditi odškodnine, se je stvar, če je to bilo mogoče, dejansko delila po vrednosti deležev; če ne, je imel lastnik manjšega dela prej omenjeno pravico lastnika večjega dela (Iust. C. 8, 53, 34, 2).

Daritvene obljube manjše vrednosti (do 500 solidov) so bile sedaj obvezne in iztožljive ne samo, če so bile storjene v obliki stipulacije, temveč tudi kot brezoblični pakti (Iust. C. 8, 53, 35, 5 b).

Vse te olajšave so bile uvedene zlasti zato, ker je šlo cesarju za pospeševanje daritev v pobožne namene.

Posebno privilegirane so bile nekatere daritvene obljube, ki so bile kljub brezobličnosti v celoti veljavne tudi tedaj, ako so presegale maksimalno višino, med njimi zlasti daritve cesarja in daritve cesarju (Iust. C. 8, 53, 34, 1 a), daritve za obnovo poslopja, ki je pogorelo ali se je podrlo (Iust. C. eod. 36, 2), daritve zaradi ustanovitve dote (Iust. C. 5, 12, 31 pr.).[9]

3. Singularna omejitev je prepoved daritev med zakoncema *(donatio inter virum et uxorem)*, ki je veljala za čas, dokler je trajal zakon. Ulpijan (D. 24, 1, 1) trdi, da je koreninila v običajnem pravu *(Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent)*. Zdi se pa, da je

[9] Po § 52, odst. 1, št. 4, Zak. o javnih notarjih so pogodbe o daritvi »brez dejanske izročitve«, t. j. neizvršene daritve, veljavne le, če so posvedočene po notarskem zapisu.

bila ta prepoved v zvezi z Avgustovim zakonodavstvom, ki mu je bil namen preprečiti brezzakonstvo in brezdetnost (prim. rodbinsko pravo). Vsekakor jo srečamo šele v Avgustovi dobi in je torej mlajša nego prepoved *legis Cinciae*, ki daritev med zakoncema ne samo da ni prepovedala, temveč jih je celó privilegirala (prim. zgoraj pod II, 1). Ni jasno, kaj je povzročilo to prepoved. Za časa Severov so jo utemeljevali s tem, da ni moralno, če si da zakonec, ki preti z ločitvijo, nadaljevanje zakona odkupiti z darili (Ulp.-Anton. D. 24, 1, 3 pr.: ... *ne concordia pretio conciliari viderentur* ..., Paul.-Afric. D. eod. 1, 2: ... *ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia).* S tem bi se ujemala neka izjema od načela, da so take daritve nične. Daritve namreč, ki jih zakonec do svoje smrti ni preklical, so postale z njegovo smrtjo veljavne *(convalescentia),* kakor bi bile potrjene z legatom (oratio Karakale iz leta 206 po Kr.; cf. zlasti Ulp. D. 24, 1, 32, 2: *Ait oratio, ‚fas esse eum quidem qui donavit paenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit durum et avarum esse'*).

Tudi med daritvami zakoncev so bile nekatere veljavne in privilegirane, n. pr. daritve za slučaj smrti, ki pa so bile vsakčas preklicne (Ulp. D. 24, 1, 9, 2), ali daritve za obnovo zgradbe (Paul. D. eod. 14; druge izjeme v D. eod. 40 do 42).

Pri večini primerov veljavnosti takih daritev je bila osnovna misel pač ta, da naj bi zakoncu ne bilo zabranjeno skrbeti za drugega zakonca za čas, ko zakon več ne bo obstajal. To se vidi tudi iz tega, da so bile tudi daritve *divortii causa* in *exilii causa* veljavne (Ulp.-Iul. D. 24, 1, 11, 11 odn. Paul. D. eod. 43).[10]

III. Odgovornost.

Po utilitetnem načelu (Afric. D. 30, 108, 12, prim. § 20, III, 2) je daritelj odgovarjal samo za naklep in veliko nemarnost. Oproščen je bil plačevanja zamudnih obresti (Modest. D. 39, 5, 22) in je jamčil za stvarne hibe in evikcijo le, če je postopal dolozno (Mod. D. 21, 1, 62: *Ad res donatas edictum aedilium curulium non pertinere dicendum est;* Ulp.-Lab. D. 39, 5, 18, 3: *Si quis mihi rem alienam donaverit inque eam sumptus magnos fecero et sic mihi evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: plane de dolo posse me adversus eum*

[10] Daritve med zakoncema so po našem pravu veljavne, toda neizvršene le v obliki notarskega akta (prim. op. 9).

habere actionem, si dolo facit). V takih primerih je moral dolozni daritelj obdarjencu povrniti vso škodo in ves potrošek, n. pr. potrošek, združen z izpolnitvijo naročila *(modus),* pravdne stroške zaradi evikcije, škodo, ki je nastala, ker je podarjena stvar vsled svoje hibe pokvarila obdarjenčeve stvari.[11]

IV. Posebnosti daritve.

1. Daritelj je imel *beneficium competentiae,* ako ga je obdarjenec tožil zaradi izpolnitve daritvene obljube, in sicer tako, da mu je moralo tudi po odtegnitvi drugih dolgov ostati še toliko, kolikor je potreboval za življenje (Paul. D. 42, 1, 19, 1: *Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur et quidem is solus deducto aere alieno . . .;* prim. § 44, V, 1, in 2, a).

2. Daritelj je daritev lahko preklical *(revocatio)* zaradi nehvaležnosti, ako je imel za to razlog, ki ga je zakon predvideval, zlasti če ga je obdarjenec hudo razžalil ali se ga dejansko lotil, ga občutno oškodoval na imovini ali ni izpolnil obveznosti, ki so mu bile naložene. V vseh primerih je moral obdarjenec ravnati dolozno in je moralo — razen določenih privilegiranih daritev — dejstvo nehvaležnosti biti ugotovljeno v pravdi. Dariteljevi dediči niso imeli pravice preklica, niti je ni imel daritelj proti obdarjenčevim dedičem (Iust. C. 8, 55, 10).

Daritve kot nagrade za rešitev življenja so bile nepreklicne (prim. zgoraj pod I, 2, b).

Po Justinijanovi konstituciji C. 8, 55, 8 je daritev lahko preklical tudi patron, ki ob času obdarovanja osvobojenca ni imel otrok, pa so mu bili otroci rojeni pozneje.

S preklicom daritev ni postala nična, temveč je bila ustanovljena le obligatorna obveza obdarjenca, da vrne darilo ali, ako ga nima več, obogatitev (s *condictio causa finita* odn. *sine causa).* Tožba je bila aktivno in pasivno podedljiva, če je bil preklic izvršen že *inter primas personas* (Philip. C. 8, 55, 1, Iust. C. eod. 10).

[11] Po § 945 Odz. je odgovoren za škodljive posledice, kdor vedoma podari tujo stvar in obdarjencu to okolnost zamolči. Daritelj odgovarja po splošnih pravilih za vsako krivdo in tudi za zamudo. Za hibe ne jamči po pravilih o jamčenju, ki veljajo samo za odplatne pogodbe, pač pa po splošnih načelih za škodo, ki jo je mogel predvideti, n. pr. pri daritvi popadljivega psa ali nabite puške. Izključitev jamčenja za hibe ustreza ljudskemu pojmovanju (Podarjenemu konju ne glej na zobe!).

3. Daritve so mogli dariteljevi nujni dediči izpodbijati zaradi kršitve nujnega deleža (*querela inofficiosae donationis;* o tem prim. dedno pravo), lahko pa tudi dariteljevi upniki (n. pr. Ulp. D. 42, 8, 6, 11; prim. tudi § 90, II, 1, č).[12]

C. Kvazikontrakti.

§ 79. I. Poslovodstvo brez naloga.

Doslej smo obravnavali posamez samo take obveze, ki temeljijo na sporazumu strank. Iztožljive obveze pa so včasih nastale iz drugih dopustnih dejstev ali odnosov, ki so sicer podobni dejanskemu stanu enega ali drugega kontrakta, ki pa niso mogli ustanoviti kontraktov, ker je manjkal dogovor med strankama, zlasti izjava zavezanca. Nekatere take obligacije navaja že Gaj v svojem delu *Res cottidianae* (D. 44, 7, 5 pr. in 3). Morda jih je že on imenoval s skupnim nazivom *obligationes ex variis causarum figuris* (prim. Gai. D. 44, 7, 1 pr.). Postklasičen je pač izraz *obligationes quasi ex contractu,* ki se pozneje uporablja za te vrste obligacije, kakor je postklasična tudi sistemizacija dejanskih stanov, ki spadajo pod ta pojem (naslov I. 3, 27; prim. § 6, op. 1) in ki ne tvorijo pogodb, temveč ustanavljajo obveznosti *ex lege.*

Med praktično najvažnejše kvazikontrakte[1] štejemo poslovodstvo brez naloga.

---

[12] Daritev je moči preklicati zaradi »velike nehvaležnosti«, t. j. zaradi kaznive poškodbe daritelja na telesu, časti, svobodi ali imovini (§ 948 Odz.). Tožba je aktivno in pasivno podedljiva, obdarjenčev dedič pa odgovarja le za obogatitev (§ 949 Odz.). Pravico do zakonskih obresti od vrednosti darila ima daritelj, če pozneje njemu samemu primanjkuje potrebno vzdrževanje in ni tudi obdarjenec v enakem položaju (§ 947 Odz.), kakor tudi, če se daritelju brez otrok po sklenjeni pogodbi rodé otroci (§ 954 Odz.). Kdor ima proti daritelju pravico vzdrževanja, sme obdarjenca tožiti na to, česar mu daritelj ne more več dati (§ 950 Odz.). Pravico izpodbijanja daritev gre prikrajšanim nujnim dedičem (§ 951 Odz.) in tudi dariteljevim upnikom (po predpisih Konkurznega zakona in Zakona o izpodbijanju pravnih dejanj zunaj konkurza).

[1] Kvazikontraktne odnose našteva Justinijan v I. 3, 27, 1 ss. Semkaj spada tudi razmerje med dedičem in volilojemnikom: dedič je bil z nastopom dediščine obvezan, da izplača legatarjem volila, ki so mu bila naložena (*legatum per damnationem,* I. 3, 27, 5; glej dedno pravo). — Pogodbi podobno obligacijsko razmerje je nastalo tudi med gostilničarji, brodniki in posestniki hlevov na eni strani in njihovimi gosti na drugi strani, odkar za njihovo odgovornost iz recepta ni bilo več treba dogovora, temveč samo dejstvo, da so potniki svoje stvari prinesli v prenočišče, ladjo ali hlev (prim. § 76, II). — Sorodni kvazikontraktom so tudi primeri, v katerih ima kdo pravico, zahtevati od drugega, da

I. Pojem.

Poslovodstvo brez naloga *(negotiorum gestio)* je obligacijsko razmerje, ki nastane iz dejstva, da opravlja nekdo (poslovodja, *negotiorum gestor)* posel ali posle za drugo osebo (gospodar, *dominus negotii),* ne da bi bil za to obvezan po kontraktu (mandatu, službeni, delovršni ali drugi pogodbi) ali po zakonu *(curator prodigi, furiosi, minoris,* Ulp. D. 3, 5, 5, 3, Paul. D. 27, 3, 4, 3, Ulp. D. 26, 7, 5, 6).

Pretor pravi v svojem ediktu *de negotiis gestis: Si quis negotia alterius* (pravilno: *absentis), sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit: iudicium eo nomine dabo* (Ulp. D. 3, 5, 3 pr.). Pretor je uredil s tem predvsem odgovornost prostovoljnega zastopnika, ki je v odsotnosti prijatelja ali za njegovo zapuščino, dokler je dedič ni nastopil, opravljal razna pravdna dejanja brez posebnega naloga. Pravniki so, dopuščajoč deloma *actiones utiles negotiorum gestorum,* razširili uporabo edikta na vsako poslovodstvo, za katero ni bila predvidena posebna tožbena formula. Kakor pri mandatu so bili posli lahko fizična opravila, n. pr. popravljanje hiše (Ulp. D. 3, 5, 5, 13), ali pravni posli ali obenem opravila obeh vrst. Mislili so pa tudi klasiki predvsem na primer, da ostane gospodar *indefensus,* ker je odsoten (Ulp. D. 3, 5, 1: *Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant).*

Da bi bil imel poslovodja naravnost namen izvršiti posle v tujem interesu *(animus aliena negotia gerendi),* po klasičnem pravu ni bilo potrebno. Poslovodja je včasih posloval bolj prisiljen kakor prostovoljno, n. pr. če je oblastvo najem-

predloži neko stvar *in iure* pred pretorjem *(exhibere),* ako je to potrebno, da more uveljaviti drug, glavni zahtevek; n. pr. lastnik ima pravico zahtevati, da drugi predloži stvar, ki jo hoče od njega vindicirati, o kateri pa ne ve gotovo, ali je stvar, ki jo ima toženec, res istovetna s stvarjo, ki jo hoče vindicirati. Temu smotru je služila obligacijsko-pravna *a° ad exhibendum* (prim. § 57, op. 1, in I. zv. § 59, IV). Z ozirom na *condemnatio pecuniaria* se je smoter tožbe po klasičnem pravu dal doseči le posredno: z obsodbo na denarno vsoto, ki jo je tožitelj kot svoj »interes« potrdil s prisego; toženec pa se je mogel obsodbi izogniti, če je stvar predložil (*nisi arbitrio iudicis exhibebitur,* pravi formula). Po Justinijanovem pravu je obsodba obsegala neposredno ukaz, naj toženec stvar predloži. — Ostale, važnejše kvazikontrakte obravnavamo v sledečih §§ 80 do 82; to so: varuštvo nad nedoraslimi, naključna skupnost in neupravičena obogatitev.

niku, ki ga je imelo prima facie za obvezanega, naročilo, da popravi ali posnaži cesto in je najemnik to delo opravil za odsotnega lastnika hiše, ki je bil v resnici zavezan (Papin. D. 43, 10, 1, 3; prim. § 67, II, 2).

S poslovodstvom je nastalo obligacijsko razmerje, ki je bilo podobno mandatu in ki je nalagalo poslovodji obveznost, da je posel vestno opravil in o tem položil gospodarju račun, gospodarju pa obveznost, da poslovodji povrne potrošek in škodo.

Navadno je poslovodja opravil vedoma in namenoma tuj posel na račun druge osebe (tzv. pristno poslovodstvo). Mogoče pa je bilo, da je opravil posel, ki je bil objektivno tuj, za sebe, *sui lucri causa,* ne pa v interesu drugega (tzv. nepristno poslovodstvo), n. pr. ujetnik plača delež odkupnine tudi za človeka, ki je bil z njim ujet, ker bi drugače sam ne bil izpuščen (Paul. D. 3, 5, 20 pr.), ali dedič plača tudi sodedičev delež zapustnikovega dolga, da bi s tem rešil zastavo prodaje (Sev.-Anton. C. 2, 18, 3). Tudi taki posli ustrezajo besedam edikta: *si quis negotia alterius [absentis] gesserit.*

Pri tzv. nepristnem poslovodstvu je bilo možno dvoje konstelacij:

a) Poslovodja je bil po pomoti prepričan, da opravlja svoj posel. To je bilo mogoče, če je tujo stvar v dobri veri odsvojil kot svojo in prejel kupnino. Tedaj je bil za kupnino obogaten in je moral lastniku stvari, če je ta ni mogel vindicirati od kupca, izročiti vsoto, za katero je bil obogaten. Če tega ni storil, ga je lastnik mogel tožiti z *a° negotiorum gestorum directa* (po Afric.-Iul. D. 12, 1, 23 s *condictio).* Drug primer je bil ta, da je dozdevni dedič plačal zapustnikove dolgove in legate (Pap. D. 3, 5, 48). Tedaj mu je moral pravi dedič povrniti potrošek, ki ga je poslovodja od njega zahteval z *a° negotiorum gestorum contraria* (cf. Pap. D. 5, 3, 50, 1). V teh primerih so se torej uporabljale določbe o poslovodstvu.

b) Poslovodja je vedel, da gre za tuj posel in je izvršil posel kljub temu zase *(sui lucri causa)* ter na ta način pridobil koristi iz posla. V tem primeru je gospodar od poslovodje lahko zahteval z direktno tožbo iz poslovodstva, da mu izroči vse, kar je pridobil vsled posla; lahko pa je zahteval tudi, da se vzpostavi položaj pred poslovodstvom. Po klasičnem pravu gospodar ni bil obvezan, da povrne takemu poslovodji potroške; šele po Justinijanovem pravu je bil odgovoren za to, za kar je bil obogaten ob času pravde (Ulp. D. 3, 5, 5, 5

itp.: ... *Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem).*

Pristno poslovodstvo se je lahko nanašalo na objektivno tuja opravila, n. pr. krmljenje Ajeve živine ali popravljanje njegove hiše *(alterius re ipsa gestum negotium,* Ulp. D. 3, 5, 5, 13), ali pa na opravila, ki so nevtralna in le subjektivno tuja, n. pr. kmet kupi poljedelske potrebščine. Tu je kup posel, ki ga je kmet lahko sklenil za sebe ali pa tudi za drugega kmeta. V slednjem primeru ni zadoščalo dejstvo, da je kdo take posle opravil, nego je moral pač imeti in pokazati tudi voljo, da opravi posel za drugo osebo *(animus aliena negotia gerendi).* Dokončno pa je postal tak posel za poslovodjo tuj šele z naknadno odobritvijo *(ratihabitio)* gospodarja ali s tem, da ga je ta moral odobriti (Ulp. D. 3, 5, 5, 11: ... *ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum).* Namen poslovodje, da opravi posel v tujem interesu, je splošno zahtevalo šele bizantinsko pravo, ki mu je bila za njegovo pojmovanje poslovodstva kot kvazikontrakta neka posebna volja poslovodje potrebna.

II. Vzajemne obveznosti in pravice strank.

1. Obveznosti poslovodje.

a) Poslovodja mora posel (posle) opraviti skrbno, kakor zahtevata dobra vera in poštenje, in gospodarju izročiti vse, kar je vsled posla prejel, zlasti ne samo prejeto glavnico, marveč tudi obresti, ki jih je od nje prejemal ali vsaj mogel prejemati (Gai. D. 3, 5, 2, Paul. D. eod. 18, 4).

Načeloma naj se nihče ne vmešava v druge posle. Zato gredo poslovodji zahtevki iz poslovodstva (zlasti povračilo potroška) le tedaj, ako je bil opravljeni posel za gospodarja res koristen. Za koristnost ni bilo odločilno subjektivno mnenje poslovodje, da je posel za gospodarja koristen, če pa z gospodarjevega stališča ni bil. Celo potrebno opravilo ni vselej koristno. Potrebno je n. pr., da se hiša, ki se ruši, popravi; vendar popravljanje hiše za gospodarja ni koristno, če je hotel hišo derelinkvirati, ker mu je bil potrošek za popravila prevelik ali ker hiše ni potreboval (Ulp.-Cels. D. 3, 5, 9, 1: ... *is enim negotiorum gestorum ... habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit,*

qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias adgreditur). Na drugi strani so opravila lahko koristna, ne da bi bila potrebna, n. pr. poslovodja ugodno kupi neko zemljiško parcelo, ki jo je hotel odsotni lastnik sosednega zemljišča že davno kupiti zaradi arondacije svojega posestva. Koristni so torej taki posli, glede katerih je poslovodja mogel in moral domnevati, da bi jih bil opravil gospodar sam, če bi bil mogel.

Koristnosti posla niso presojali po končnem učinku poslovodstva, marveč po tem, ali je bil posel v smislu naših izvajanj koristen takrat, ko se ga je poslovodja lotil (Ulp. D. 3, 5, 9, 1 i. f. ... *ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum).* Poslovodja je torej lahko zahteval povračilo izdatkov, če je n. pr. popravil hišo, ki je pozneje pogorela, ali če je zdravil sužnja, ki je pozneje umrl *(si utiliter gessit, etsi effectum non habuit,* Ulp. ibidem).

b) Poslovodja je odgovoren za naklep in vsakršno krivdo, dasi sam od posla nima nobene koristi (Pomp. D. 3, 5, 10: *Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum praestare debes).*

Ta odgovornost je:

α) razširjena na odgovornost za nakljućje, ako je poslovodja izvršil posel zoper izrečno ali domnevano prepoved gospodarja, n. pr. če je sklenil zanj nov pravni posel take vrste, kakor ga gospodar ni sklepal. Če je nastala škoda iz takega posla, je zadela le poslovodjo; morebitno korist pa je moral izročiti gospodarju. Če je bilo več takih poslov in je imel poslovodja pri nekaterih dobiček, pri drugih pa škodo, je moral gospodar dobiček s škodo pobotati *(compensatio lucri cum damno,* Pomp. D. 3, 5, 10 i. f.);

β) zmanjšana, tako da je bil poslovodja odgovoren samo za naklep in težko krivdo (prvotno le za naklep), če je poslovodja opravil posel v nujni sili, da bi z njim odvrnil od gospodarja neposredno pretečo škodo, n. pr. če je poplačal gospodarjeve dolgove, da ne bi bila njegova imovina prodana (Ulp. D. 3, 5, 3, 9: ... *si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis optuleris, aequissimum esse dolum dumtaxat te praestare ...).*

Ako je poslovodja opravljal sploh vse posle namesto gospodarja, je bil po klasičnem pravu odgovoren tudi, če je opustil opraviti nove posle, ki jih je gospodar navadno opravil; pa tudi pri opravljanju posameznih poslov tedaj, če

započetega posla ni dokončal ali drugih z njim zvezanih poslov ni izvršil (Pap. D. 3, 5, 30, 2).

Dejstvo, da je gospodar opravljeni posel v o b č e odobril (prim. zdolaj pod 2, a), mu ne jemlje pravice, da zahteva od poslovodje povračilo škode zaradi hib (Scaev. D. 3, 5, 8).

c) Kakor mandatar mora tudi poslovodja položiti račune o svojem poslovanju *(tenetur ut administrationis rationem reddat,* I. 3, 27, 1).

Zaradi zahtevkov, ki gredo gospodarju iz teh obveznosti poslovodje, ima gospodar zoper poslovodjo tožbo *actio negotiorum gestorum directa,* ki je bila *a° in ius concepta* in *bonae fidei.* Njen obrazec se glasi v L e n e l o v i rekonstrukciji: *Quod* N^s N^s *negotia* A^i A^{i2} *gessit, q. d. r. a., quidquid ob eam rem* N^m N^m A^o A^o *dare facere oportet ex fide bona, eius iudex* N^m N^m A^o A^o *c. s. n. p. a.* (EP[3] 105).

2. O b v e z n o s t i g o s p o d a r j a.

a) Ako gospodar gestorjev posel naknadno odobri, mora poslovodji povrniti potrošek z obrestmi vred, ki jih je poslovodja plačal ali ki bi jih bil mogel dobiti od svojega, za gospodarja uporabljenega denarja (Paul. D. 3, 5, 18, 4).

Gospodar je posel m o r a l odobriti, če je ustrezal dejanski ali domnevni volji gospodarjevi in je bil v njegovo korist vsaj začet.

Po odobritvi je poslovodja v podobnem položaju kakor mandatar (Ulp. D. 46, 3, 12, 4 i. f.: *rati enim habitio mandato comparatur).* Vendar ne postane morda z odobritvijo mandatar (Scaev. D. 3, 5, 8: *... utique mandatum non est).* Za mandat pa gre, če odobri gospodar poslovanje, ki je bilo začeto brez naloga in ki ga poslovodja vsled te odobritve nadaljuje (Ulp. D. 50, 17, 60: *Semper qui non prohibet pro se intervenire mandare creditur. Sed et si quid ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione).* Odobritev prejšnjega poslovodstva brez naloga velja kot molčeč nalog za bodočnost.

Ako se je poslovodja zaradi opravljanja posla obvezal, n. pr. da plača zidarju za popravljanje hiše določeno mezdo, je moral gospodar te obveznosti prevzeti (Gai. D. 3, 5, 2).

Poslovodji, ki je ravnal zoper voljo gospodarja, le-ta praviloma ni bil dolžan povrniti potrošek, najsi bi bil posel tudi v njegovo korist (Ulp.-Iul. D. 3, 5, 7, 3, Iust. C. 2, 18, 24). Le

[2] Za drugi dejanski stan edikta (cf. besedilo pod I) z izpremembo: *negotia quae Titii, cum is moreretur, fuerunt...* (prim. Ulp. D. 3, 5, 3, 6).

če je kdo izpolnil javne obveznosti gospodarja, n. pr. popravil cesto, mu je moral gospodar potrošek povrniti brezpogojno (Ulp. D. 3, 5, 3, 10, Papin. D. 43, 10, 1, 3); prav tako, če je kdo pokopal človeka, dasi zoper voljo zavezancev (dedičev). Za slednji primer je predvideval pretor posebno tožbo, *actio funeraria*, ki je bila tudi *a° in bonum et aequum concepta* (Ulp. D. 11, 7, 12, 2 in 3, Ulp.-Labeo D. eod. 14, 13; prim. pa Lenel, EP[3] 231).

b) Kolikor po teh pravilih *dominus negotii* ni bil dolžan povrniti potrošek, je moral poslovodji izročiti vsaj ono, za kar je bil obogaten (Ulp. D. 3, 5, 5, 5; prim. zgoraj I, b; cf. tudi Ulp. D. 15, 3, 3, 4). Ako je bil gospodar pupil, je bila njegova obveznost sploh vselej omejena na to, da povrne le obogatitev (Ulp.-Iul. D. 3, 5, 5, 2, Paul. D. eod. 36 pr., Sever. C. 18, 2, 2).

c) Kakor smo omenili v § 78 pod I, 1, b, gospodar ni bil dolžan, da povrne potrošek, ako je poslovodja opravil posel *donandi causa*. Ta namen pa je moral dokazati gospodar (Ulp. D. 3, 5, 4, Alex. C. 2, 18, 11), razen ako je šlo za vzdrževanje descendentov po ascendentih, n. pr. stari materi. Tedaj se je namreč *animus donandi* domneval *iure pietatis* in je moral poslovodja dokazati, da je otroka vzdrževal *animo recipiendi* (Paul. D. 3, 5, 33). Po pravu kodeksa je bila tožba poslovodje v slednjem primeru sploh izključena (Alex. C. l. c.).

Tožba poslovodje zoper gospodarja je *actio negotiorum gestorum contraria*. Obrazec je isti kakor za tožbo gospodarja, samo da sta seveda vlogi tožitelja in toženca zamenjani, da je torej *Aulus Agerius* poslovodja, *Numerius Negidius* pa gospodar.[3]

[3] Po Odz. je poslovodja brez naloga, kdor opravi samolastno tuj posel (tudi faktičen) na tuj račun in z namenom, da ga opravi na tuj račun. Brezpomembna je zmota v osebi gospodarja. Nepristno poslovodstvo (na lasten račun) se presoja po pravilih poslovodstva, če je poslovodja *in mala fide*, sicer pa po pravilih, ki veljajo za dobrovernega posestnika. Po Odz. je razlikovati poglavito četvero vrst poslovodstva: 1. poslovodstvo vstiski: Če je poslovodja odvrnil pretečo škodo, ima pravico, da se mu vrne potrebni in smotrno napravljeni potrošek tudi tedaj, če je trud brez njegove krivde ostal brezuspešen (§ 1036 Odz.); ako je otel tujo stvar neizogibne pogube, razen tega še pravico do sorazmerne nagrade, največ po 10% (§ 403 Odz.). Nagrada gre tudi za pomoč pri pomorskih nezgodah (čl. 9 ss. Zakona od 29. julija 1912). 2. Koristno poslovodstvo: Če je poslovodja izvršil posel z ozirom na subjektivne razmere gospodarja v njegovo jasno pretežno korist, mu mora gospodar povrniti potrošek (§ 1037 Odz.). Ako pretežna korist ni jasna ali le objektivno podana, ima poslovodja samo pravico, da odvzame potrošek, če je to brez škode mogoče (§ 1038 Odz.). 3. Škod-

§ 80. II. Varuštvo nad nedoraslimi.

Poseben primer opravljanja tujih poslov in sploh upravljanja tuje imovine je bilo poslovanje varuha nedoraslih *(tutela impuberum)*. O tej pravni ustanovi je že govor v I. zvezku § 37, III, A, 2, in je razpravljati podrobneje v rodbinskem pravu. Na tem mestu nas zanimajo samo obveznosti, ki so nastale iz varuštva, in pravna sredstva, s katerimi so se te obveznosti mogle uveljavljati.

I. Zaščita varovanca vobče.

1. Po starem pravu je varuštvo ustanavljala le oblast *(vis ac potestas)*. Varuh je opravljal varuške posle čisto po svojem svobodnem preudarku *domini loco*. Edina njegova dolžnost je bila zvestoba v takrat še zelo ozkem pomenu. Če je to zvestobo kršil, je bil varovanec zaščiten zaradi delikta. Zakon XII plošč (tab. VIII, 20) je predvideval dvoje pravnih pripomočkov: *accusatio suspecti tutoris*, v kazenskem procesu uporabno popularno tožbo, ki je merila na odstranitev nezvestega testamentarnega varuha (Ulp. D. 26, 10, 7 pr. in D. eod. 1, 6), in privatno kazensko tožbo na denarno globo po izvršenem obračunu, *actio rationibus distrahendis*, zoper zakonskega varuha, ki je varovančevo imovino poneveril. S to tožbo je bivši varovanec po dokončanem varuštvu lahko zahteval, da varuh dá račun o svojem poslovanju in povrne *duplum* vrednosti, ki je bila pupilu odtegnjena (Tryphon. D. 26, 7, 55, 1, Ulp. D. 27, 3, 1, 20). *Tutela* je bila v stari dobi rodbinskopravno razmerje javnopravnega značaja.

2. Že pod principatom so zakonskega varuha s pretorskimi prisilnimi sredstvi, zlasti z rubežem, primorali, da

---

ljivo poslovodstvo: Če je poslovodja izvršil take izpremembe na tuji stvari, da je stvar za lastnika nerabna za svrho, za katero jo je doslej rabil, sme gospodar zahtevati, da poslovodja postavi stvar na lastne stroške v prejšnji stan ali, če to ni mogoče, da dá polno zadoščenje (§ 1038 Odz.). 4. Prepovedano poslovodstvo: Če postopa poslovodja zoper gospodarjevo voljo, velja isto kakor pod 3 (§ 1040 Odz.). — Pri koristnem poslovodstvu mora poslovodja začeti posel nadaljevati, dokler ni dovršen. Pri tem in pri poslovodstvu v stiski sme vračuniti zares pridobljeno korist v povzročeno škodo *(compensatio lucri cum damno*, § 1312 Odz.). Vselej mora dati račun (§ 1039 Odz.) in je odgovoren za vsako krivdo, pri poslovodstvu pod 2 do 4 tudi za naključno škodo, nastalo vsled njegovega vmešavanja (§ 1311 Odz.). — Za odobreno poslovodstvo veljajo predpisi o nalogu.

je ob nastopu službe stipuliral varščino s poroki *(satisdatio rem pupilli salvam fore,* Gai. 199, 200, Ulp. D. 26, 4, 5, 1, I. 1, 24, 3). Na podlagi take stipulacije je bivši varovanec ob končanem varuštvu lahko zahteval odškodnino z *a° ex stipulatu* (Pomp. D. 46, 6, 9, Paul. D. eod. 1, Nerat. D. eod. 11).

3. Dosedaj omenjena zaščitna sredstva so ohranjena še v Justinijanovem pravu; *accusatio suspecti* in *a° rationibus distrahendis* sta celo razširjeni na varuhe vseh vrst (Ulp. D. 26, 10, 1, 5). Pripravni sta bili slej ko prej, kadar je šlo za nezvestobo in odstranitev odnosno za obračun po končanem varuštvu, samo da je bila omenjena tožba sedaj *a° mixta,* ki je merila na enojno vrednost in je bila elektivno na razpolago poleg novega pripomočka: *actio tutelae.*

Že v republikanski dobi je namreč pripoznana tožba, ki ni več izvirala neposredno iz tutele, temveč iz dejstva, da je tutor opravljal varovančeve posle *(gestio;* prim. Cicero, De off. 3, 17, 70, po katerem je to tožbo poznal že pontifex maximus Qu. Mucius Scaevola kot *iudicium bonae fidei).* S to tožbo je varovanec uveljavljal že obveznosti varuha iz obligacijskopravnega razmerja *(obligatio tutelae)* in samo zato, ker je opravljal varovančeve posle. Medtem ko je bil kurator še vedno le navaden *negotiorum gestor* in odgovoren na temelju splošne tožbe *a° negotiorum gestorum directa* (Paul. D. 27, 3, 4, 3), je bila glede tutorja uvedena posebna tožba. Bizantinci so prištevali obveznosti, ki so izvirale iz varuštva, že kvazikontraktom (I. 3, 27, 2, Gai. D. 44, 7, 5, 1).

4. Od Konstantina naprej je bil varovanec zaščiten tudi po zakonski generalni hipoteki na varuhovi imovini in že po klasičnem pravu po zakonski specialni hipoteki na stvareh, ki jih je nabavil varuh s sredstvi varovančeve imovine (prim. I. zv. § 75, III, 3, 4).

II. *Actio tutelae.*

Varuh, ki je upravljal imovino nedoraslega varovanca, je bil, podobno kakor *negotiorum gestor,* z varovancem v razmerju, ki je bilo slično mandatu.

Ker rimsko pravo načeloma ni pripoznavalo neposrednega namestovanja, varuh ni mogel opravljati poslov varovanca v varovančevem imenu. Če ni bilo mogoče, da bi varovanec sam nastopil kot kontrahent ob sodelovanju varuha, ker je bil pupil odsoten *(absens)* ali še ni bil izpolnil 7. leta *(infans),*

je moral varuh skleniti posel v svojem imenu in uspeh posla naknadno prenesti na varovanca, torej kot posredni namestnik. Tedaj je bil varuh po klasičnem pravu varovancu obvezan, da postopa tako, kakor zahteva *bona fides*, zlasti da vrši vestno varuštvene posle, da po končanem varuštvu položi račun (Ulp. D. 27, 3, 1, 3) in izroči varovancu vso imovino z vsemi s poslovanjem pridobljenimi koristmi (Ulp. D. eod. 5). Povrniti mu je moral tudi škodo, ki jo je povzročil s svojimi dejanji in opustitvami. Odgovoren je bil torej ne samo za posle, ki jih je opravil, temveč tudi za one, ki bi jih moral opraviti, a jih ni opravil *(quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quae non fecit,* Ulp. D. 27, 3, 1 pr.).

Glede merila, po katerem je varuh odgovarjal po klasičnem pravu, gredo mnenja narazen. Izhodišče je bilo pač pojmovanje, po katerem je varuh odgovarjal, če je varovanca oškodoval z vedoma nezvestim ravnanjem. Saj je prvotno le dolozno ravnanje izključevalo dobro vero in poštenje. Toda od poštenjaka so prav kmalu več zahtevali kakor samo to, da drugega ne prevari in ga naklepno ne oškoduje. Za rahločutnejše pojmovanje je bil *dolus malus* že vsaka kršitev zaupanja, ki ni ustrezala ravnanju dostojnega človeka (prim. § 19, B, I, 2, b, β). Viri zahtevajo od varuha *fidem et diligentiam* (n. pr. Gai. 1, 200, Pomp. D. 27, 5, 4), torej ne samo zvestobo, marveč tudi skrbnost. Domnevati smemo, da je obsegala varuhova odgovornost že za časa Severov tudi krivdo (Modest. Coll. 10, 2, 3: *In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur. Quamvis singulariter denotare liceat in tutelae iudicium utrumque deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur).* Kako daleč je segala *diligentia* odnosno *culpa* v klasični dobi, ni dognano; povsem jasno to ni izraženo niti v kodifikaciji (prim. Ulp. D. 50, 17, 23, kjer je govor splošno o *culpa* in *diligentia*, z Ulp. D. 27, 3, 1 pr.: ... *praestando dolum, culpam et quantum in suis rebus diligentiam).* Vendar smemo za Justinijanovo pravo trditi, da je odgovarjal varuh samo za *culpa in concreto (diligentia quam suis).* To je ustrezalo tudi postklasičnemu načelu, da odgovarja po tem milejšem merilu, kdor upravlja tujo imovino (prim. § 20, II, 2, c).

Ako je bilo več poslujočih sovaruhov *(tutores gerentes)*, so načeloma odgovarjali solidarno, medtem ko so *tutores honorarii*, ki jim je bil poverjen samo nadzor, bili odgovorni le subsidiarno, če so zanemarili nadzorovanje (Ulp. D. 26, 7, 3, 2).

Praviloma je bila *actio tutelae* pripuščena šele po končanem varuštvu *(nisi finita tutela sit, tutelae agi non potest,* Paul. D. 27, 3, 4 pr.), le izjemoma, dokler je varuštvo trajalo (Ulp. D. 27, 4, 1, 3). V slednjem primeru je moral tožiti skrbnik, ki je bil postavljen varovancu za pravdanje.

Zoper varuhove dediče je bila tožba mogoča le zaradi naklepa ali težke krivde varuha (Sever. C. 5, 54, 1).

Ker je bilo razmerje zvestobe kršeno, je imela obsodba za posledico infamijo (Gai. 4, 182, cf. *verba edicti* Iul. D. 3, 2, 1).

Predvidena je bila tudi nasprotna tožba varuha zoper varovanca, *a° tutelae contraria,* ki je (po dovršenem varuštvu) merila ne samo na povračilo primernih izdatkov z obrestmi vred (Ulp. D. 27, 4, 1, 3 in D. eod. 3) in na to, da prevzame bivši varovanec obveznosti, ki jih je bil varuh osebno vzel nase za varovančev račun (Paul. D. eod. 6), temveč eventualno tudi plačilo nagrade za varuhov trud *(solacium,* Callistr. D. 26, 7, 33, 3).

Po Justinijanovem pravu je tudi *a° tutelae* mogoča pri vsaki vrsti varuštva. Edinole možnost, da se varuh prisili na *cautio rem salvam fore,* je ostala omejena na zakonske varuhe (I. 1, 24 pr.).[1]

III. *Actio tutelae utilis.*

Ker *a° tutelae* ni izvirala iz tutele, temveč iz poslovodstva varuha, ni bila uporabna, če varuh sploh ni posloval *(tutor cessans).* Res da so poslovanje *(gerere)* imeli za osnovo tožbe tudi glede neizvršenih poslov že tedaj, kadar je varuh opravil vsaj eden posel (Pap.-Sab.-Cass. D. 26, 7, 37 pr.). Toda če sploh ni posloval, ga je mogel v klasični dobi k temu prisiliti le magistrat (konzul) *extra ordinem* (Ulp. D. 26, 7, 1 pr.: ... *Gerere atque administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet).* Šele od Marka Avrelija naprej je bil *tutor cessans* odgovoren za vsako škodo, če se ni v 50 dneh opravičil *(periculo suo cessare,* Ulp. Fragm. Vat. 155 s., Ulp. D. 26, 7, 1, 1, cf. Paul. D. 23, 2, 60, 3). Tožba je bila *actio tutelae utilis.*[2]

[1] Formula tožbe *a° tutelae* se je glasila: *Quod Ns Ns Ai Ai* (contraria: *As As Ni Ni*) *tutelam gessit, quidquid ob eam rem Nm Nm Ao Ao dare facere oportet ex fide bona, eius iudex Nm Nm Ao Ao c. s. n. p. a.* (Lenel, EP³ 318).

[2] Morda z demonstracijo *‚quod Ns Ns, cum Ai Ai tutor esset, tutelam* (ali: *negotia*) *eius non gessit‘* (Lenel, EP³ 318, op. 10).

Če je bilo več sovaruhov, od katerih eden ni vršil poslov, je ta navadno odgovarjal le subsidiarno *(post ceteros qui gesserunt,* Pap. D. 26, 7, 39, 11, Diocl. C. 5, 52, 3).

IV. *Actio protutelae.*

V Rimu je bilo često dvomljivo, kdo je dolžan in upravičen, da opravlja varovančeve posle, ker je bila n. pr. oporoka, s katero je bil varuh postavljen, izpodbijana ali ker se ni dalo ugotoviti, kdo je najbližji moški agnat (po Justinijanovem pravu najbližji za dedovanje upravičeni kognat) in kot tak pozvani *tutor testamentarius* odnosno *legitimus.* Tako se je večkrat dogodilo, da je nekdo, misleč, da je on pozvan, opravljal varuške posle, ne da bi bil v resnici pozvan *(protutor).* Med njim in varovancem so nastale medsebojne obveznosti in pravice, ki so bile podobne onim med varovancem in varuhom. Za to razmerje je proponiral pretor najbrž tožbo *a° negotiorum gestorum* (morda *utilis)* s formulacijo: *Quod N^s N^s pro tutore A^i A^i negotia gessit, quidquid, si tutor fuisset, ... oporteret ex fide bona,* in ustrezno formulo za *a° contraria* (Lenel, EP^3 321). Ta tožba se zove *actio protutelae* (Ulp. D. 27, 5, 1 pr. ss.).

Nasproti takemu dozdevnemu varuhu *(falsus tutor)* so bile zaščitene tudi tretje osebe, ki so se bile spuščale z njim *bona fide* v pravne posle (n. pr. z *in integrum restitutio propter errorem,* Ulp. D. 27, 6, 1, 6).

Ako je tisti, ki je nastopil kot varuh, vedel, da ni varuh, je odgovarjal za polni interes (Ulp. D. 27, 6, 7 pr.).

V. Odgovornost drugih oseb za varuhovo poslovanje.

Razen varuha so odgovarjali *postulatores,* ki so zaprosili, da se postavi določena oseba za varuha (Ulp. D. 27, 7, 2), *adfirmatores,* ki so varuha priporočali kot sposobnega (Ulp. D. eod. 4, 3), in *nominatores,* ki so bili v prvi vrsti poklicani za varuhe, pa so predlagali drugega varuha, da bi se rešili tega posla (Ulp. D. 27, 7, 2).

Subsidiarno so bili od cesarja Trajana naprej odgovorni tudi municipalni magistrati *(magistratus minores)* zaradi krivde pri postavljanju varuha (naslov *De magistratibus conveniendis,* D. 27, 8, Diocl. C. 5, 75, 5).[3]

[3] Po našem pravu mora varuh imovino upravljati z vso pazljivostjo poštenega in marljivega gospodarja (§ 228 Odz.); odgovoren je za vsakršno svojo krivdo, za nameščene osebe pa, če jih je vzel v službo,

§ 81. III. Naključna skupnost.

I. Pojem.

Skupnost pravic, predvsem lastnine, po idealnih deležih *(pro partibus indivisis)* lahko nastane iz pogodbe *(societas*, prim. § 70), pa tudi brez volje strank vsled naključja, n. pr. s tem, da podeduje več oseb po enem zapustniku ali da kdo voli ali podari isto stvar več osebam ali da se stvari raznih lastnikov pomešajo itd. Tako brez volje strank nastalo skupnost imenujemo sedaj *communio incidens*, opirajoč se na Ulpijanov fragment D. 17, 2, 31: *Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut venit in re duobus legata, item si a duobus simul empta res est, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit . . .).*

Rimsko pravo je razlikovalo trojno naključno skupnost: skupnost dediščine, skupnost stvari in skupnost mej. Temu je ustrezalo troje tožb: *actio familiae erciscundae*, ki je merila na ureditev odnosov med več sodediči in je bila znana že zakonu XII plošč *(proficiscitur e lege duodecim tabularum*, Gai. 4, 42; cf. Gai. D. 10, 2, 1 pr. in sedaj tudi Antinupolski Gajev fragment PSI. 1182, 194 ss., dalje C. 3, 36), potem *actio communi dividundo* za ureditev odnosov med več solastniki (D. 10, 3, C. 3, 37) in *actio finium regundorum* za ureditev mejnih odnosov med lastniki sosednih zemljišč (D. 10, 1, C. 3, 39). Prim. I. zv. § 63 odn. § 56, glede prve tožbe tudi dedno pravo.

II. Pravno razmerje med deležniki.

Naključna skupnost je ustvarjala zvezo med deležniki in skupno stvarjo, torej stvarnopravno razmerje, pa tudi

vedoč, da so nesposobne (§ 264 Odz.). Več sovaruhov opravlja posle navadno pod skupno odgovornostjo (§ 1011 Odz.), če sodišče ne odredi, da se uprava med nje deli; tedaj je vsak odgovoren za svojo panogo uprave (§§ 209, 210 Odz.). Ako sodišče postavi vedoma nesposobnega varuha, je tudi sodišče odgovorno za vsako škodo in odišli dobiček (§ 202 Odz.); razen tega odgovarja subsidiarno, ako je zanemarilo nadzorovanje (§ 265 Odz.). Varuh je dolžan, da vsako leto dá račun o upravi imovine, kolikor ga tega ne oprosti oporočitelj ali sodišče (§ 238 Odz.). Po končanem varuštvu mora izročiti končni račun in imovino varovančevo (§§ 262, 263 Odz.) ter povrniti povzročeno škodo (§ 264 Odz.). — Varuh sme zahtevati povračilo potroška in razmerno letno nagrado iz prihrankov, največ 5% čistih dohodkov, eventualno vsaj po končanem varuštvu primerno nagrado, če je nedoletnikova imovina neznatna in jo je ohranil nezmanjšano ali je pridobil nedoletniku dostojno preskrbo (§ 266, 267 Odz.).

medsebojno zvezo med posameznimi deležniki, ki je obligacijskopravnega značaja.

Vsak deležnik sme sicer celo skupno stvar posedovati in rabiti, vendar le tako, da s tem ne moti sodeležnikov v enakih njihovih pravicah. Obvezan je torej ostalim deležnikom, da jih pripušča k souporabljanju in uživanju stvari. Skupno stvar pa je treba tudi vzdrževati; stroške za vzdrževanje je včasih poplačal eden udeležencev v interesu ostalih. Včasih je samo eden užival plodove ali skupno stvar poškodoval ali drugim deležnikom drugače povzročil škodo. Vsa ta dejstva *(communicatio lucri et damni,* Ulp. D. 10, 3, 3 pr.) ustanavljajo obveznosti med posameznimi deležniki, ki se vobče ujemajo z obveznostmi družbenikov. Ker pa ne izvirajo iz pogodbe, temveč iz samega dejstva skupnosti, jih prišteva poznejše rimsko pravo obligacijam *quasi ex contractu* (prim. § 79 uvod).

Skupnost, ki je nastala brez volje strank, je le redkokdaj ustrezala praktičnim potrebam, že zato, ker noben deležnik ni mogel prosto razpolagati s celo stvarjo, temveč samo s svojim idealnim deležem. Zato je naravno, da pravo ni moglo deležnikov za vekomaj prikleniti na skupno posest in uživanje in da je nalagalo vsakemu deležniku tudi obveznost, da dopusti razdor skupnosti, če je to zahteval le eden izmed sodeležnikov, in prav tako pravico, da sam zahteva razdor, če skupnost ni ustrezala njegovim interesom (Diocl. C. 3, 37, 5: *In communionem vel societatem nemo compellitur invitus detineri).* Dogovor, da se skupnost nikdar ne sme razdreti *(ne omnino divisio fiat),* je bil ničen (Paul. D. 10, 3, 14, 2), obvezen le dogovor, *ne intra certum tempus societas divideretur* (Paul. D. eod. 14, 3).

Stvarnopravni odnosi so pojasnjeni že v I. zvezku (§ 63). Na tem mestu je razpravljati o obveznostih iz skupnosti, ki so se, kakor stvarnopravni odnosi, uveljavljale v delitvenih pravdah *(iudicia divisoria).*

Predmet delitvenim pravdam je bil razdor skupnosti in delitev *(adiudicare)* ter ureditev medsebojnih obveznosti deležnikov *(praestationes personales),* tako onih obveznosti, ki so se tikale še dobe, dokler je obstajala skupnost, kakor tistih, ki jih je bilo treba ustanoviti šele zaradi delitve. Sodnikov izrek se torej v teh pravdah ni omejeval na odločbo, da obvelja pravno razmerje, kakor ga je zatrdil tožitelj ali toženec, in da je temu primerno toženca obsodil ali oprostil, temveč je moral pravno razmerje, ki obveljaj v bodoče, šele usta-

noviti. Toliko je sodba imela konstitutiven učinek ne pa — kakor navadno — le deklarativen pomen.

Konstitutivnemu značaju sodbe je v tožbeni formuli odgovarjala tzv. *adiudicatio,* s katero je bilo vsakemu deležniku prisojeno, kar mu je po razdoru skupnosti šlo po sodnikovem primernem preudarku *(quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato,* Gai. 4, 42). Sodnik je skupno stvar razdelil telesno in vsakemu deležniku prisodil določen fizičen del ali, ako to ni bilo mogoče, enemu domaknil celo stvar in ga hkratu obsodil, da izplača ostalim odkupnino za njihove deleže (Ulp. D. 10, 2, 55) ali odredil prodajo stvari in razdelil izkupiček itd. (I. 4, 17, 4 in 5, Alex. C. 3, 37, 3).

Delitvene pravde so imele svojstven značaj tudi, kolikor so bili udeleženci s stališča sodnika obenem tožitelji in toženci, ker je mogla že *adiudicatio* ustanoviti obveznosti tudi tožitelja samega *(iudicium duplex, actiones duplices* ali *mixtae;* Ulp. D. 10, 2, 2, 3: *unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet;* Ulp. D. 44, 7, 37, 1: *Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est, ut puta finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo . . .,* Iul. D. 10, 1, 10).

Actiones duplices pa so bile delitvene tožbe tudi zato, ker so bile tožbe *tam in rem quam in personam.* Osebne ali obligacijske tožbe so bile delitvene tožbe v dveh pogledih:

Kakor smo videli, je sodba lahko ustanovila n o v e terjatvene pravice. Vsak deležnik in tudi tožitelj sam je utegnil biti obsojen na d a j a t e v, za katero dotlej še ni bil obvezan, n. pr. če je sodnik enemu deležniku domaknil celo stvar in ga o b s o d i l, da plača sodeležnikom odkupnino. Že zato je imela tožbena formula razen adjudikacijskega povelja tudi kondemnacijsko povelje. *Condemnatio* se je morda glasila: *quidquid ob eam rem alterum alteri praestare oportet ex fide bona,*[1] *eius iudex alterum alteri condemnato* (L e n e l, EP[3] 208 s.).

Razen tega pa je tožbeni obrazec predvideval izrečno povelje, naj obsodi sodnik deležnike na povračilo potroška in škode, torej na izpolnitev zahtevkov, ki so bili že nastali,

[1] Zelo dvomljivo je, ali so bile delitvene tožbe že po klasičnem pravu *iudicia bonae fidei.* Gaj (4, 62) jih med temi ne omenja. Prim. pa Iul. D. 10, 3, 24 pr., Gai. D. 41, 1, 45, Ulp. D. 10, 3, 4, 2, Gord. C. 3, 36, 9 in I. 4, 6, 28. Vsekakor je bila sodba d e j a n s k o mogoča le, če so se upoštevale vse okoliščine konkretnega primera, torej *ex fide bona.*

dokler je skupnost še obstajala. To je bilo n. pr. v demonstraciji formule *communi dividundo* izraženo z besedami: *si quid in communi damni datum factumve sit sive quid eo nomine aut absit eorum cui aut ad eorum quem pervenerit* (L e n e l, EP[3] 211; prim. Ulp. D. 10, 3, 3 pr. in D. eod. 4, 3); podobno v demonstraciji delitvene tožbe dedičev: *quod in ea hereditate ab eorum quo, postea quam heres factus sit, gestum admissumve sit* (L e n e l, l. c. 207; cf. Ulp. D. 10, 2, 49).

Kakor izhaja iz navedenih besedil obrazcev, je bilo le z delitveno tožbo mogoče uveljaviti omenjene obligacijske zahtevke, torej samo obenem z zahtevkom, da se skupnost razdere (prim. še Alfen. D. 10, 3, 26).

Šele po Justinijanovem pravu so solastniki skupne stvari lahko zahtevali povračilo škode in potroška tudi *durante communione*, brez delitvene tožbe, z *a° utilis*.

Deležniki so odgovarjali za *dolus* in *culpa* (Ulp. D. 10, 2, 16, 4, Paul. D. eod. 25, 16), in sicer ustrezno izjemnemu položaju upraviteljev tuje imovine (prim. § 20, III, 2, a, β) za *culpa in concreto* (Paul. D. 10, 2, 25, 16: *... talem igitur diligentiam praestare debet qualem in suis rebus).*[2]

[2] Odz. ureja skupnost lastnine in drugih stvarnih pravic ex professo v §§ 825 do 858 za vse vrste skupnosti, najsi temeljijo na naključju, zakonu ali dedovanju (§ 825), za skupnost na podlagi pogodbe pa še posebej v poglavju o družbeni pogodbi (§§ 1175 do 1216, prim. § 70, op. 4). Glavne pravice deležnikov v dobi, dokler skupnost traja, so podobne onim po rimskem pravu (§§ 828, 829 Odz.); Odz. pa obsega več dispozitivnih norm, n. pr. normo, da odloča o stvareh, ki zadevajo redno upravo in rabo, večina glasov po razmerju deležev (§ 833 Odz.) in da imajo pri važnih izpremembah preglasovani deležniki določene pravice (zahtevati varščino, izstopiti itd., §§ 834, 835 Odz.). Vsak deležnik sme praviloma zahtevati razdružitev, toda ne ob neugodnem času ali v škodo ostalih deležnikov (§ 830 Odz.). Delitev se mora izvršiti v zadovoljstvo vsakega deležnika; če se ne sporazumejo, odloča žreb, razsodnik ali, ako se niti na eden od teh načinov ne zedinijo, sodnik (§ 841 Odz.), ki posluje praviloma v nepravdnem postopanju (§§ 266 ss. Zakona o nepravdnem postopku). Ako se stvar ne da deliti ali vsaj ne brez znatnega zmanjšanja vrednosti, se stvar proda, in sicer, če to zahteva le en deležnik, na sodni dražbi; izkupiček se razdeli (§ 843 Odz.). — Posebne določbe glede ureditve mej obsegajo §§ 850 do 853 Odz. in §§ 275 do 283 Zakona o nepravdnem postopku. — Sodediči so pred prisodbo zapuščine dolžni, da prispevajo po razmerju svojih dednih deležev za zadostitev upnikov in volilojemnikov (§ 820 Odz.). Delitev zapuščine med sodediče se vrši v nepravdnem postopanju, kolikor se sodediči ne sporazumejo izvensodno; če so udeleženi sodediči, ki niso svojepravni, mora zapuščinsko, včasih tudi varstveno sodišče delitev odobriti (§§ 127 do 132 cit. zak.).

§ 82. IV. Neupravičena obogatitev.

I. Pojem.

Dejstvo, da je neki predmet naše imovine prešel v posest drugega, ki do njega materialno nima pravice, ustanavlja obvezo drugega, da nam ta predmet ali njegovo vrednost vrne, kakor nam mora ob dospelosti vrniti posojilo, ki ga je dobil od nas. V takih primerih je predmet v posesti drugega brez pravnega razloga *(sine causa);* drugi se je neupravičeno obogatil s tem predmetom ali vsaj s tem, kar je od njega še ostalo v njegovi imovini. Da se materialnemu pravu ustreže, mora drugi obogatitev zopet vrniti v našo imovino (Pomp. D. 50, 17, 206: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem).*

Obogatitev je utegnila nastati bodisi vsled izpolnitve pravnega posla, sklenjenega med obogatenim in oškodovanim, bodisi vsled enostranskega dejanja, n. pr. vsled delikta, specifikacije tuje stvari, združitve tuje stvari z lastno, bodisi vsled naključnega dogodka, n. pr. vsled avulzije ali aluvije tuje zemlje ali naključnega pomešanja tujega denarja z lastnim.

Za uresničitev obogatitvenega zahtevka je Rimljanom služila osebna, abstraktna tožba *stricti iuris* z nazivom *condictio.* Tožba torej ni izvirala iz tega, da je imel tožitelj poseben pravni razlog, da nekaj terja od drugega, marveč iz tega, ker drugi ni imel pravnega razloga, da bi obdržal, kar je prejel.

Obogatitveni zahtevek je zahtevek posebne vrste. »Obogaten« sem vobče tudi tedaj, če je moj sopogodbenik izpolnil pogodbo, jaz pa je še nisem. To pa ni neupravičena obogatitev v tehničnem smislu. Sopogodbeniku je na razpolago tožba iz kontrakta. Prav tako ima tožbo iz kvazikontrakta, da izravna imovinsko stanje, kakor ustreza pravu. Podobno je zoper tistega, ki je z deliktom ali kvazideliktom pridobil neupravičene koristi, poskrbljeno za pomoč v obliki deliktnih in kvazideliktnih tožb.

Condictiones so načeloma tožbe za one primere neupravičene obogatitve, glede katerih ni niti kontraktnih, niti deliktnih tožb, s katerimi bi mogel oškodovani obogatenega prisiliti, da vzpostavi imovinsko stanje, kakor ustreza mate-

rialnemu pravu.[1] Eden od glavnih primerov je bila izročitev lastnine, ki je bila izvršena v izpolnitev abstraktnega pravnega posla, če je bil kavzalni posel, ki mu je bila podlaga, neveljaven ali brez učinka.

Poudarjati je tudi, da obogatitvena tožba, če izvzamemo zloverno obogatitev, vsaj po postklasičnem pravu ni merila (kakor pri kontraktnih tožbah) kar tako na predmet, ki je prišel v roke obogatenega. Navadno ji je bil predmet le to, za kar je bila imovina obogatenega še takrat povečana, ko se je sodilo. Presadili so semkaj najbrž pojem obogatitve, ki s starimi kondikcijami ni imel opraviti, ki pa se je bil drugod uveljavil. Tako so *impuberes infantia maiores,* ki so prevzemali nase obveze brez sodelovanja varuha, odgovarjali le za to, *in quantum locupletiores facti sunt* (prim. I. zv. § 37, III, 2) ali dediči delinkventa iz nekaterih deliktnih tožb le za to, *quod ad eos pervenit.*

II. Zgodovina.

Vrsta starega legisakcijskega postopanja je bila *legis-actio per condictionem,* ki je dobila svoje ime po pozivu tožitelja, naj pride toženec določenega dne pred pretorja, da se postavi sodnik. Po Gaju (4, 18 do 20) sta to legisakcijo uvedla dva zakona: *lex Silia* za zahtevke, ki jim je bil predmet *certa pecunia,* in *lex Calpurnia* za zahtevke, ki so merili na to, da naj toženec tožitelju pribavi lastnino na neki določeni stvari *(certa res).*

V formularnem procesu je bila *condictio* osebna tožba, *actio in personam,* ki je bila *stricti iuris* in ki je njen obrazec obsegal le zahtevek, ne pa pravnega razloga tega zahtevka (abstraktna tožba).

Ohranjena sta nam obrazca za *condictio* (ali *actio) certae pecuniae* in za *actio certae rei* (ali *condictio triticaria);* ponatisnjena sta v § 52 pod IV.

V obeh primerih dopušča formula le, da se zahteva vrnitev vrednosti prav tistega, kar je toženec prejel (ne morda le obogatitev). Obe tožbi sta služili tudi izterjanju posojila

[1] Kljub tej načelni funkciji kondikcij srečamo v kodifikaciji tudi take dejanske stane, ki so že s kontraktnimi ali deliktnimi tožbami zaščiteni, n. pr. zaradi poneverbe depozita je deponent lahko tožil z *a° depositi directa,* pa tudi s *condictio furtiva,* zaradi odvzema posesti zemljišča je imel dejicirani posestnik *interdictum unde vi* (prim. I. zv. § 46, IV, 1), hkratu pa *condictio possessionis* (Paul. D. 16, 3, 13, 1 odnosno Ulp.-Cels. D. 13, 3, 2) itd. Efekt tožb, ki konkurirata, pa res da ni bil vselej enak.

(mutuum, prim. § 52, IV, in § 57, II), povračilnemu zahtevku iz realnega kontrakta. In res se je še Gaj (3, 91) bavil z vprašanjem, ali ne ustvarja dajatev nedolgovanega morda tudi kontrakta, sklenjenega *re (Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur. Nam proinde ei condici potest si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset).* Toda Gaj je odločil to vprašanje drugače: *Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.* Razločevalni znak med posojilom in kondikcijo je bil torej po Gaju dejstvo, da je tožitelj pri posojilu dal denar ali druge stvari *obligandi causa,* medtem ko je kot kondicent zahteval nazaj, kar je bil dal *solvendi causa.* Skupno pa je bilo prvotno vendar obema, da je obligacija nastala z izročitvijo stvari. S tega stališča se je dalo zagovarjati pojmovanje, po katerem je obveznost posojilojemnika prav za prav le pavrst obveznosti radi obogatitve, ki je postala tudi pri posojilu neupravičena, ko bi se bilo moralo vrniti. To pojmovanje se da zaslediti še tudi pozneje, ko so bili obogatitveni zahtevki iz sistema kontraktov izločeni. Saj je še klasično pravo načeloma zahtevalo, da je obogatitev nastala iz dajatve *(dare),* ki ji je predmet *certa pecunia* ali *certa res.*

Koder je šlo za neupravičeno stvarnopravno pridobitev, zlasti lastnine, je bilo za zasledovanje zahtevka s kondikcijo po klasičnem pravu potrebno, da je bil obogateni pravnoveljavno pridobil lastnino, tako da je bila *rei vindicatio* oškodovanega zoper obogatenega izključena. Izjema je bila le *condictio furtiva* (prim. zdolaj pod V, 1, a). Šele Justinijan je splošno pripuščal kondikcijo že tedaj, če je obogateni pridobil le posest *(condictio possessionis,* prim. zdolaj pod III).

Dejanski stani, ki so se mogli uveljaviti s kondikcijo, so bili zelo različni. Klasično pravo je smatralo še vse primere samo za pojave ene in iste pravne ustanove in uporabljalo za vse primere omenjeni abstraktni formuli. Šele postklasična teorija je razlikovala različne zahtevke, klasificirala posamezne tožbe in uporabnost kondikcij izredno razširila in posplošila. Kodifikacija ne veže več tožbene formule na zahtevek tistih stvari, ki jih je obogateni prejel, tako da gre ponekod res le za obogatitev ob času tožbe.

III. Predmet.

Po klasičnem pravu je bil predmet kondikcije predvsem *certum dare.*

Condictio certae pecuniae meri na izročitev določene denarne vsote v lastnino *(pecuniam dare)* in izvira iz stipulacije, literalnega kontrakta, zlasti tudi iz dejstva, da je bila denarna vsota izročena kot veljavno posojilo, pa tudi kot plačilo nekega dozdevnega dolga, ki dejansko ni obstal (Cicero, Pro Roscio com. 5, 14). S plačilom nedolgovanega nastala neupravičena obogatitev je bila v istem smislu vir realne obligacije, kakor posojilo, namreč ustanovljena *re* z obveznostjo prejemnika, da bo vrnil isto denarno vsoto ali isto količino nadomestnih stvari iste kakovosti.

Condictio certae rei je merila na izročitev določene stvari ali na ustanovitev služnosti ali osebnih rabnih pravic. Izvirala je iz stipulacije ali iz dejstva, da je bila stvar izročena v last *(rem dare)* brez pravnega razloga.

Strogo tožbo so morda že pravniki 2. stoletja razširili na druge predmete obogatitve, za katere pa je šele postklasična doba predvidevala kondikcijo s posebnim imenom: *condictio incerti*. Vplival je pri tem morda *ius gentium* (po Marcijanu D. 12, 1, 32) in upoštevanje primernosti *(aequitas)* (po Celzu D. 12,1,32: *ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi [hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest]: sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est).*

Pri tej kondikciji je šlo po klasičnem pravu za tožbo radi *facere*, t. j. radi dajatve (v širšem smislu), ki ji ni bil predmet *dare*, torej n. pr. izvršitev dela, prepustitev posesti. Velik del primerov te kondikcije pa je interpoliran. Klasična je najbrž tzv. *condictio possessionis* m. dr. v primeru, da je bila v izpolnitev neke obveze izročena t u j a stvar. Lastnik te stvari jo je mogel od dolžnika vindicirati, dolžnik pa, ki jo je svojemu upniku dal, bi je sicer ne bil mogel nazaj zahtevati, če bi mu ne bilo dovoljeno, da jo od upnika kondicira (Paul. D. 12, 6, 15, 1).[2]

[2] Drug primer te kondikcije: *condictio* na vrednost snovi, ki jo je moral plačati pri specifikaciji predelovatelj, ki je postal lastnik izdelka, tudi tedaj, kadar ni šlo za protipravno prisvojitev snovi (Gai. 2, 79, Pomp. D. 24, 1, 29, 1 in Gai. D. eod. 30, Paul. D. 13, 1, 13). — Že v op. 1 smo omenili, da posebna kondikcija ni bila vedno potrebna; tako n. pr. tudi kondikcija na vrnitev zastave, ker je bila na razpolago *a° pigneraticia directa*, ali kondikcija na izročitev plodov, ki jih je bil pobral zakupnik, ker je bilo mogoče isto doseči z *a° locati*, ali tzv. *condictio liberationis* na odpust dolga iz stipulacije, ki je bila sklenjena glede na neveljaven razlog, ker je mogel dolžnik odpust uveljaviti z *exc° doli* (Gai. 4, 116) in, če je bil dolg pomotoma že poplačal, zahtevati vrnitev s *condictio indebiti*

Ko so *condictiones* dopuščale že tudi zahtevek *incerti*, je prvotno pojmovanje, da gre za realno obvezo, obledelo. S tem je bila uporabnost kondikcij zelo razširjena. Pri Justinijanu srečamo že tudi povsem nove tipe, zlasti tzv. *condictio ex lege* za vse zahtevke, ki so bili osnovani na nekem novem zakonu, za katere pa ta zakon ni predvideval posebne tožbe (Paul. D. 13, 2 itp.), in tzv. *condictio generalis* iz vsakega kontrakta, kvazikontrakta in delikta, ki naj bi upniku omogočila, da zahteva v r e d n o s t dolžne dajatve po njegovi cenitvi kot *certum*, in to celó iz gibkih poslov, iz katerih so bile po klasičnem pravu možne izključno le *actiones incerti* (Ulp. D. 12, 1, 9 pr. in 3 itp.; prim. § 7, II, 2).

IV. I z p r e m e m b a p r e d m e t a.

Mnogokrat je bil predmet, ki ga je bilo kondicirati, med tem, ko je bil v rokah obogatenega, že konsumiran ali odsvojen ali sicer izpremenjen.

1. Pri *a^{nes} certae pecuniae* se izpremembe ne morejo dogoditi, prav tako ne kakor pri posojilu. Zdi se pa, da so bile morda izjeme. Nekateri fragmenti trdijo, da mož, ki je podaril svoji ženi denarno vsoto (kar je bilo prepovedano in nično, prim. § 78, II, 3), ni mogel vsega zneska nazaj zahtevati, če je bil znesek porabljen za nakup sužnja, temveč samo toliko, za kolikor je postala njegova žena bogatejša *(quantum locupletior facta sit mulier)*. Ako je torej žena za podarjenih 10 kupila sužnja, ki je bil vreden 15, je morala vrniti 10; ako je kupila sužnja za 10, ki je bil vreden 5, je dolgovala le 5; nič pa ni bila dolžna, če je suženj, kupljen za 10, umrl, tako da od podarjenih 10 nič ni ostalo v njenih rokah (Paul. D. 24, 1, 28, 3).[3]

2. Pri *a^{nes} certae rei* je bilo seveda mogoče, da se individualno določena stvar ni mogla vrniti, ker je bila uničena. Ako se je to zgodilo po naključju, je bil nasprotnik kondicenta dajatve oproščen, razen če je bil v zamudi. Ker je bil tat vedno v zamudi, so ga zadevale tudi kvarne posledice naključja.

(prim. tekst pod V, 2, a). — Pretorjev album najbrž ni predvideval posebnega obrazca za primere poznejše tožbe *condictio incerti*. Glasiti bi se bila morala približno tako: *S. p. N^{m} N^{m} eam stipulationem, quam A^{s} A^{s} repromisit, A^{o} A^{o} acceptam facere oportere, quanti ea res est, t. p. iudex c. s. n. p. a.* (L e n e l, EP^{3} 156 ss.).

[3] Morda pa gre v tem primeru za *retentio ex dote propter res donatas*, t. j. za pravico moža, da odtegne svoja darila od dote, ki jo mora vrniti (prim. Ulp. lib. sing. regul. 6, 9 in rodbinsko pravo).

Tožba se je glasila na *rem dare* tudi tedaj, ako je bila stvar porabljena, samo da je obsodbi na denar bila za podlago vrednost predmeta (Paul. D. 12, 6, 65, 6).

Ako je bil obogateni sužnja osvobodil, ne vedoč, da je dolžan vrniti ga, je bil te obveze oproščen; ako pa je to storil vedoč, da ga mora vrniti, je bil dolžan povrniti škodo, t. j. sužnjevo vrednost (Paul. D. 12, 6, 65, 8). Ako je bil sužnja prodal *sine fraude*, je moral vrniti, kar mu je od kupnine ostalo *(quod ex pretio habes*, Ulp. D. eod. 26, 12); ako pa je to storil v zavesti, da bo sužnja moral vrniti (n. pr. obdarjenec pri daritvi za primer smrti, dokler je daritelj še živel), je merila tožba kljub prodaji na dajatev sužnja, če se kondicent ni hotel zadovoljiti s kupnino, za katero je bil obogateni sužnja prodal (Ulp.-Iul. D. 39, 6, 37, 1).

V. Posamezne kondikcije.

Teorija razlikuje *condictiones ob causam praeteritam*, s katerimi se zahteva obogatitev zato, ker je bilo nekaj dano z ozirom na (neveljavni) pravni posel, ki je bil sklenjen pred dajatvijo (n. pr. *condictio indebiti)* in *condictiones ob causam futuram*, s katerimi se zahteva obogatitev zato, ker je bila dajatev izvršena glede na uspeh, ki naj bi nastopil v bodočnosti, ki pa ni nastopil (n. pr. *condictio ob causam datorum).*

Za naše svrhe pa je važnejše neko drugo razločevanje. Obogatitev utegne namreč biti subjektivno neupravičena, če je obogateni nekaj pridobil iz pravno nedopustnega ali nenravnega razloga. Mogoče pa je, da je obogatitev samo objektivno protipravna, ne da bi se mogla pridobitelju očitati krivda ali nepoštenost. To razlikovanje je pomembno, ker merijo tožbe zaradi subjektivno neupravičene obogatitve ne samo na to, za kar je toženec obogatel, temveč na povračilo vsega kondicentovega interesa. Po Justinijanovem pravu ima subjektivna protipravnost za posledico le dolžnost, da toženec vrne, za kolikor je njegova imovina v resnici povečana.

1. Subjektivna neupravičenost je podlaga obogatitvene tožbe zlasti v naslednjih treh primerih:

a) *Condictio furtiva.* Ako so bile stvari ukradene ali poneverjene *(furtum*, prim. § 84), je imel lastnik zoper storilca tožbo na vrnitev stvari, ki jo imenuje Justinijan *condictio furtiva* (naslova D. 13, 1, C. 4, 8). Aktivno je legitimiran za tožbo izključno le lastnik (Ulp. D. h. t. 1, 1: *In furtiva re soli domino condictio competit)*, morda tudi oseba, ki ji gre zastavna pra-

vica na izmaknjeni stvari (Ulp.-Arist. D. eod. 12, 2). Tožen more biti le storilec sam, ne pa nasnovatelj *(consilio)* ali pomočnik *(ope)* (Ulp. D. eod. 6, Paul. D. 50, 16, 53, 2). Več sostorilcev odgovarja solidarno (Diocl. C. 4, 8, 1, prim. tudi § 28, I, 2, b). Zahtevek gre tudi zoper storilčeve dediče (Ulp. D. 13, 1, 9).

Predmet tožbe je bila vrnitev izmaknjene stvari, *certa res, condemnatio* pa se je glasila na *quanti ea res est.* S tožbo naj bi dobil lastnik nazaj protipravno prisvojeno stvar; povrnjena naj bi mu bila tudi vsa škoda. Kot merilo odgovornosti je veljala odgovornost dolžnika, ki je v dajatveni zamudi *(semper enim fur moram facere videtur,* Ulp. D. 13, 1, 8, 1, Tryphon. D. eod. 20). Odgovarjal je torej tudi za naključje (prim. § 25, I, 1, b, α in II, 2). Toženec je moral povrniti pridobljene, pa tudi one plodove, ki bi jih mogel pridobiti, a jih krivdno ni pridobil. Ako je bila stvar uničena ali se je izgubila, je bil odgovoren za najvišjo vrednost, ki jo je stvar imela v času, odkar je bila izmaknjena, do obsodbe *(id tempus spectandum, quo res umquam plurimi fuit,* Ulp. D. 13, 1, 8, 1).

Obogatitveni, torej osebni zahtevek je tu osnovan brez kondicentove dajatve. Posebnost te kondikcije je tudi, da je konkurirala s stvarnopravno tožbo *(rei vindicatio).* Lastnik je lahko izbiral med obema tožbama *(odio furum,* I. 4, 6, 14, Pomp. D. 47, 2, 9, 1). Ker je merila *condictio furtiva* tudi na povračilo vse škode, je bil zahtevek obsežnejši od zahtevka, uveljavljenega z lastninsko tožbo (prim. I. zv. § 59, VI). Poleg teh dveh tožb, ki so bile *a^nes rei persecutoriae,* je oškodovani lastnik razpolagal še z *a^0 furti,* t. j. z deliktno tožbo *(a^0 poenalis),* ki je merila na prisodbo denarne kazni. V primeri z njo je imela *condictio* to prednost, da jo je (kot reipersekutorno tožbo) tožitelj lahko naperil tudi zoper storilčeve dediče. Na drugi strani pa je bil za *a^0 furti* aktivno legitimiran ne samo lastnik, temveč vsakdo, *cuius interest furtum factum non esse* (prim. § 84, II, 1, b).

b) *Condictio ob iniustam causam.* Ako je kdo izvršil dajatev zaradi izpolnitve neke obveze *(ob causam praeteritam),* ki njenega smotra pravo ni odobravalo, je pristajala tistemu, ki je bil izvršil tako dajatev, *condictio ob iniustam causam* zoper prejemnika (Ulp. D. 12, 5, 6: *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex iniusta causa apud quem sit, posse condici ...).* Tožbo je n. pr. imel dolžnik, ki je plačal oderuške obresti (Paul. Sent. 2, 14, 2: *Usurae supra centesimam solutae sortem minuunt, consumpta sorte repeti possunt)* ali ki je izpolnil obvezo iz izsiljene stipulacije

(Pomp. D. 12, 5, 7). Darila med zakoncema je bilo moči vindicirati (Ulp. D. 24, 1, 3, 11), po porabi pa se je obogatitev kondicirala (Ulp. D. eod. 5, 18, prim. zgoraj pod IV, 1).

Glede obsega zahtevka so prvotno veljala pravila, ki so bila dana za *a° certae pecuniae;* zato se n. pr. niso mogle zahtevati obresti (prim. Diocl. C. 4, 7, 4). Po Justinijanovem pravu so pač zahtevek presojali po istih načelih, kakor zahtevek iz *condictio furtiva* (prim. Diocl. C. eod. 7).

c) *Condictio ob turpem causam.* Ako je kdo sprejel neko dajatev za bodoči nenravni smoter *(causa futura inhonesta),* je lahko zahteval vrnitev s tožbo *condictio ob turpem causam,* ne glede na to, ali je bil smoter z dajatvijo dosežen ali ne (Paul. D. 12, 5, 1, 2: *Quod si turpis causa accipientis fuerit. etiamsi res secuta sit, repeti potest).* N. pr. kondicent je nekaj dal, da bi prejemnik ne izvršil zločinstva *(dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas,* Ulp. D. eod. 2 pr.) ali je nekaj plačal hranitelju, da bi mu vrnil pri njem deponirano stvar *(ut rem mihi reddas depositam apud te,* Ulp. D. eod. 2, 1).

Ta *condictio* pa je bila mogoča samo tedaj, ako je bil izključno le s p r e j e m nenraven. Nenravnost ni smela biti obojestranska (Pap. D. 12, 7, 5 pr.: *... cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem et in delicto pari potiorem esse possessorem ...).* Plačanega zneska n. pr. ni mogel kondicirati, kdor je z njim podkupil sodnika (Paul. D. 12, 5, 3: *... si pecunia detur, ut male iudicetur)* ali kdor je kaj dal za izvenzakonsko spolno občevanje ali za to, da prejemnik ne izda, da je kondicent kradel (Ulp. D. eod. 4 pr. in 1). Še manj je bila seveda ta *condictio* podana, kadar je edinole kondicent sam zagrešil nenravnost. To izhaja m. dr. iz sofistično utemeljene odločbe pri Ulp. D. 12, 5, 4, 3: *Sed quod meretrici datur, repeti non potest ... sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter f a c e r e , q u o d sit meretrix, non turpiter a c c i p e r e , c u m sit meretrix.*

2. O b j e k t i v n a n e u p r a v i č e n o s t.

Ako je obogateni neko stvar dobil pravnoveljavno (n. pr. s tradicijo), pa se pokaže, da bi stvari po pravu vendar ne smel obdržati, je bila stvarnopravna tožba izključena, ker je obogateni pridobil lastnino. Ker pa je pravo imelo pridobitev za materialno neupravičeno, se je moralo imovinsko stanje izravnati v korist tistega, ki je iz njegove imovine stvar prešla v imovino drugega.

Primeri kondikcije, ki spadajo v to skupino, so naslednji:

a) *Condictio indebiti.* Če je kdo pomotoma nekaj dal, da bi izpolnil obvezo, ki dejansko ni obstajala, in je prejemnik dajatev sprejel v isti zmoti, je smel dozdevni dolžnik zahtevati, da se mu stvar vrne (Gai. 3, 91: *Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur).*

Ta kondikcija predpostavlja, da je bilo nekaj dano v izpolnitev dolga, da ta dolg ne obstoji in da sta se vršila izpolnitev in sprejem v zmoti.

α) Nekdo je izvršil dajatev (v širšem smislu), n. pr. prenesel drugemu denar ali druge nadomestne stvari ali posamično stvar v lastnino, ali je prevzel delo z namenom, da s tem izpolni obvezo in da se s tem oprosti obveze (Ulp. D. 12, 6, 26, 2 in D. eod. 31, Marcian. D. eod. 40, 2).

β) Neobstoječ je dolg, če sploh ni nastal, n. pr. zaradi ničnosti posla, ali če je sicer nastal, pa je naknadno ugasnil, n. pr. če ga je že dolžnik plačal, njegov dedič pa je znesek ponovno plačal.

Enak učinek ima plačilo dolga, ki mu nasprotuje peremptoren ugovor *(exceptio perpetua),* o katerem plačnik ne ve, da je po njem zaščiten, n. pr. če je darilo izročil, ne vedoč, da se lahko sklicuje na *lex Cincia (exceptio legis Cinciae;* Ulp. Fragm. Vat. 266, Ulp. D. 12, 6, 26, 3; prim. § 78, II, 1), ali če bi bil mogel svoj dolg pobotati s svojo terjatvijo *(exceptio compensationis),* pa je plačal (Ulp. D. 16, 2, 10, 1: *Si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebito soluto).* Kondikcija pa ne bi bila zmagovita, ako bi bila potem, ko je *exceptio* uveljavljena, še ostala naturalna obligacija, kakor n. pr. tedaj, kadar je bila uporabna *exc° SC^i Macedoniani.* Saj je bistven znak naravne obveze, da se ne more terjati nazaj, kar je kdo plačal v zmoti, kakor bi šlo za iztožljivo obvezo *(soluti retentio;* prim. § 2, II).

Za neobstoječ dolg je šlo tudi tedaj, če je plačal dolžnik osebi, ki jo je imel pomotoma za svojega upnika. Toda izključena je bila kondikcija, če je bil pravi upnik to plačilo naknadno odobril ali če mu je bila dajatev izročena (Paul. D. 12, 6, 65, 9, Diocl. C. 4, 5, 8).

Če je izpolnil obvezo kdo drug, ne pa dolžnik, je dajatev lahko kondiciral, razen ako dajatve ni izvršil v lastnem imenu, temveč v imenu in na račun dolžnika, misleč, da je dolžniku obvezan, izpolniti njegovo obvezo. Zakaj upnik je tu dobil le to, kar mu je šlo *(suum recepit,* Paul. D. 12, 6, 44).

Kondicirati se ni moglo plačilo še ne dospelega dolga (Paul. D. 12, 6, 10: *In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit),* pač pa *pendente condicione* izvršeno plačilo dolga, ki je odložno pogojen ali sicer negotov (Pomp. D. 12, 6, 16 pr.).

γ) Zmota. Kdor izvrši dajatev, vedoč, da ni dolžan, je ne more kondicirati *(... si sciens se non debere solvit, cessat repetitio,* Ulp. D. 12, 6, 1, 1). Navadno je to daritev (Paul. D. 50, 17, 53: *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est;* prim. tudi § 2, II).

Zmota kondicenta je morala biti opravičljiva (Pomp. D. 22, 1, 3, 1, Ulp. D. eod. 6). Zato je bila kondikcija, ki se je sklicevala na zmoto o objektivnem pravu *(ignorantia iuris),* uspešna le, če je bil oškodovanec *minor XXV annis,* vojak, ženska ali neizobraženec (prim. I. zv. § 23, III).

Ako je kdo sprejel nedolgovano dajatev, zavedajoč se, da je plačnik ne dolguje, je storil delikt *(furtum)* in dozdevni dolžnik ga ni tožil s *condictio indebiti,* temveč s *condictio furtiva,* kar je imelo za posledico, da je bil obogateni strožje odgovoren (Scaev. D. 13, 1, 18; prim. zgoraj pod V, 1, a).

b) *Condictio ob causam datorum* predpostavlja, da je bilo nekaj dano in sprejeto, ker sta stranki pričakovali, da bo temu v bodočnosti sledil določen dopusten uspeh ali da se uresniči dovoljen smoter, pa je ta uspeh ali smoter izostal. Tedaj je stranka, ki je izvršila to dajatev, le-to lahko nazaj zahtevala s *condictio ob causam datorum* ali *causa data causa non secuta* (Paul. D. 12, 5, 1, 1: *Ob rem igitur honestam ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est),* ker ni bilo pravnega razloga *(causa),* da bi prejemnik dajatev obdržal. N. pr. nekdo je izročil zemljišče kot doto za bodoči zakon, do katerega sploh ni prišlo (Iul. D. 12, 4, 7, 1: *Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condictione repeti potest ...).* Na mestu je bila ta kondikcija tudi v vseh primerih, v katerih je kdo kaj dal, ker je pričakoval od prejemnika nasprotno dajatev *(do ut des).* Ako je nasprotna dajatev izostala, je imel tožbo *ob causam dati,* s katero je zahteval, da se mu povrne dajatev *causa non secuta,* šele po poznejšem pravu tudi tožbo na izpolnitev nasprotne dajatve iz brezimnega realnega kontrakta *(a° praescriptis verbis,* prim. § 72, I).

c) *Condictio causa finita.* V nekaterih primerih se je s *condictio* zahtevalo, da se vrne dajatev zaradi tega, ker je pravni razlog *(causa),* ki se je bil že uresničil, pozneje pre-

nehal biti (tzv. *condictio ob causam finitam;* Ulp. D. 12, 7, 1, 2: *Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi quae finita est... dicendum est condictioni locum fore).* To so bili primeri, v katerih naj bi ustanovila dajatev neko trajno stanje in je to stanje prenehalo potem, ko je že nekaj časa trajalo, n. pr. daritev je bila preklicana (Phil. Fragm. Vat. 272, prim. § 78, IV, 2), ali dolžnik, čigar dolg je prenehal, je zahteval, da se mu vrne zadolžnica (Diocl. D. 4, 9, 2), ali pogodnik, ki je bil dal aro, je zahteval, da se mu ara vrne, ker je bil posel izpolnjen, zaradi katerega je bila dana (Ulp. D. 19, 1, 11, 6; prim. § 41, II, 1).

č) *Condictio sine causa.* V širšem pomenu je vsaka kondikcija *condictio sine causa,* ker je bistvena predpostavka te tožbe ravno to, da ni pravnega razloga, da bi prejemnik obdržal dajatev. Po Justinijanovem pravu pa je *condictio sine causa* posebna vrsta obogatitvene tožbe (naslov D. 12, 7), pod katero je kodifikacija subsumirala dejanske stane, ki niso bili kriti z nobeno drugo kondikcijo. S to kondikcijo je bilo mogoče kondicirati dajatev, ki je bila izvršena na podlagi pogodbe, ki je bila od početka nična, n. pr. darilo, ki ga je sprejel prejemnik, meneč, da gre za posojilo (Ulp. D. 12, 1, 18 pr.; prim. § 57, I, 2), ali posojilo, ki je bilo brez učinka zaradi zmote v osebi posojilodavca *(condictio Iuventiana,* Cels. D. 12, 1, 32, prim. § 57, I, 2), ali obogatitev posojilojemnika, ki ni postal lastnik, pa je porabil posojilno valuto (tzv. *condictio de bene depensis,* Iul. D. 12, 1, 19, 1, prim. § 57, I, 1). Predmet te kondikcije je bilo m. dr. tudi darilo brez predpisane insinuacije (§ 78, II, 2).[4]

[4] Odz. ne pozna splošne obogatitvene tožbe v smislu rimske kondikcije. Kdor je sprejel dajatev brez pravnega razloga, mora vrniti včasih več kakor obogatitev (če je bil zloveren), včasih manj (če je bil dobroveren) (§§ 1437 in 330 Odz.). *Condictio indebiti* je na mestu tudi tedaj, če je bila stvar dana ali dejanje storjeno v pravni zmoti (§ 1431 Odz.). Nedolgovana stvar ali, če to ni mogoče, njena vrednost se mora vrniti, za storjeno dejanje pa dati odplatek, ki je primeren pribavljeni koristi (§ 1431 Odz.). Dajatev, izvršena v izpolnitev naravne obveze, se ne more zahtevati nazaj. Plačilo neobstoječega dolga, o katerem plačnik ve, da ga ne dolguje, je tudi po našem pravu navadno imeti za daritev (§ 1432 Odz.). Vrnitev plačila se more zahtevati tudi, če je dolg še odvisen od izpolnitve pogoja ali če je sicer negotov, ne pa, če še ni bil dospel rok za plačilo (§ 1434 Odz.). — Recipirani sta tudi *condictio ob causam datorum* in *condictio causa finita* (§ 1435 Odz.). — Kar je kdo vedoma dal, da bi prejemnik za to izvršil nemožno ali nedopustno dejanje, tega ne more nazaj zahtevati, pač pa to, kar je kdo dal, da bi preprečil nedopustno dejanje (§ 1174 Odz.).

Tretji oddelek:

Obveze iz deliktov in deliktom podobnih dejanskih stanov.

Prvo poglavje:

Delikti.

§ 83. Delikti vobče.

I. Bistvo obvez iz deliktov.

Po rimskem pravu je privatni delikt protipravna in krivdna kršitev pravne dobrine, za katero je predvidena pravna zaščita v obliki določene tožbe. Kakor ni kontrakta brez kontraktne tožbe, tako ni privatnega delikta brez deliktne tožbe.

Vobče so bile posamezne tožbe in zato tudi delikti vezani na sledeče predpostavke:

1. Dovršena kršitev zaščitene pravne dobrine, zlasti osebnosti in imovine, s pozitivnim dejanjem; sam poskus delikta ni bil razlog za tožbo.

2. Objektivna protipravnost posega v tuje pravice *(iniuria = sine iure)*. Poškodba v silobranu, ki ne prekorači dovoljenih mej, ni delikt.

3. Vzročna zveza med dejanjem storilca in oškodbo.

4. Subjektivna odgovornost storilca, ki je bila navadno podana le tedaj, ako je storilec postopal z naklepom (dolozno), in le izjemoma, če se mu je mogla očitati samo malomarnost *(culpa)*. Le najstarejše pravo se ni brigalo za subjektivni element. Zadoščalo je že dejstvo, da je bila oseba ali stvar protipravno poškodovana, ne glede na to, ali se je to zgodilo naklepno ali krivdno ali brez naklepa ali krivde. Odločilen je bil le izid storilčevega dejanja. Osamljena je določba XII plošč, po kateri se je upoštevala subjektivna plat: kdor je ubil človeka brez naklepa, je moral žrtvo-

vati samo ovna (tab. VIII, 24: *si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur).*

Kakor opazujemo skoraj pri vseh starih narodih in pri narodih, ki so še sedaj na ustrezni stopnji kulture, je tudi rimsko pravo prehodilo s časom štiri faze razvoja, toda tako, da ni pri vseh deliktih doseglo enako visoke stopnje. Na kratko bi te faze lahko označili takole: 1. neomejeno zasebno maščevanje; 2. prostovoljna odpoved maščevanju, če storilec prostovoljno plača vraždo, ki jo zahteva oškodovani po svobodnem preudarku *(pro fure damnum decidere,* Gai. 4, 37); 3. čuvanje javnega miru po javnem oblastvu z določitvijo globe (privatne kazni) za posamezne delikte, s katero se oškodovani mora zadovoljiti in ki jo mora storilec na njegovo zahtevo dati; 4. država sama prevzame zasledovanje in kaznovanje deliktov, storjenih zoper posamezne državljane — javno kazensko pravo.

Pravo zakona XII plošč se je glede nekaterih deliktov ustavilo že na prvi stopnji, deloma pa se je povzpelo do tretje stopnje. Le pri najtežjih zločinih, n. pr. pri umoru, požigu, je skrbelo javno oblastvo, da je bil storilec kaznovan.

S tem razvojem deliktnega prava iz privatne maščevalne pravice oškodovanca si lahko razlagamo sploh celo ustanovo rimskih privatnih deliktov in privatnih deliktnih tožb, ki jo moderno pravo pripoznava le izjemoma. S tega stališča nam postane jasna in logična marsikatera norma, ki se nam zdi na prvi pogled samovoljna in logično neutemeljena.

Značilno je n. pr., da gre zahtevek kaznovanja le oškodovancu in da njegovi dediči ne morejo nastopiti z njegovimi kazenskimi tožbami *(a^nes poenales).* Prav tako zadeva izpolnitev tega zahtevka le storilca samega, ne pa njegovih dedičev. Zakaj? Ker je kazenski zahtevek le oblika, v kateri se uveljavlja osebna maščevalnost in ker oškodovanec ni dobil zadoščenja, če kazen ni zadela tistega, ki mu je storil krivico.[1] Šele pravniki so dopuščali izjeme, tako da je končno aktivna podedljivost kazenskih tožb postala pravilo, od katerega so bile izjeme tzv. *actiones vindictam spirantes* (n. pr. *a^o iniuriarum),* ki so najbolj obdržale značaj iskanja osebnega zadoščenja *(magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem,* Paul. D. 37, 6, 2, 4). Načelo pasivne nepo-

[1] Kazenski zahtevek ni prenehal, če je bil storilec *capite deminutus.* Človek je bil živ in je dal lahko zadoščenje za svoj zločin. Dasi so torej njegove druge obveznosti z deminucijo ugasnile, je ostal kazenski zahtevek zoper njega ohranjen.

dedljivosti pa je ostalo naprej (Gai. 4, 112: *Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem nec conpetere nec dari solere... Sed heredibus huius modi actiones conpetunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua similis inveniatur actio).* Le redko je odstopil pretor tudi tu od načela in podelil posebne tožbe *(actiones in factum)* zoper storilčeve dediče (Venul.-Cass. D. 42, 8, 11, Paul.-Cass. D. 44, 7, 35 pr.). Morda se je iz teh tožb izcimila postklasična odgovornost dedičev za obogatitev *(in quantum ad eos pervenit).* Kadar koli pa je bila podana nepodedljivost, je bil zahtevek aktivno in pasivno podedljiv, če je le bila litiskontestacija izvršena že z zapustnikom.

V načrtanem razvoju je bilo tudi utemeljeno, da deliktni zahtevki niso obstajali med pripadniki istega doma *(domus),* ker je zadoščala kazenska oblast rodbinskega poglavarja odnosno gospodarja (Ulp. D. 47, 2, 17 pr.: *Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur: neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare: idcirco nec actio ei a veteribus prodita est).*

Kazenski značaj penalnih tožb je varovan tudi v pravilu, da je odgovarjalo več sostorilcev kumulativno, tako da je moral vsak plačati celotno globo, ki je bila torej prava (denarna) kazen, nikakor pa ne odškodnina.

Vendar so bile tudi tu izjeme. Iz nekaterih deliktov so namreč pozneje izvirale poleg kazenskih tudi prave imovinske tožbe *(a^nes rei persecutoriae)* ali vsaj tožbe, ki so upoštevale poleg kazenskega momenta tudi odškodninski element. Slednje tožbe, ki so merile na *res* in na *poena* in ki jim je dal Justinijan ime *actiones mixtae,* so imele po klasičnem pravu drug pomen kakor po kodifikaciji. Po Gaju se je tudi s temi tožbami zahtevala le denarna kazen, ki pa je hkratu služila kot odškodnina. *A° mixta* torej v Gajevem smislu ni mogla kumulativno konkurirati z *a° poenalis* niti z *a° rei persecutoria,* ker je z njo uveljavljeni zahtevek neločljivo obsegal kazen in odškodnino. Konkurenca je bila elektivna; tožitelj se je moral odločiti za *a° mixta* ali za eno od imovinskih tožb. Drugače po Justinijanovem pravu, po katerem je obsegal z *a° mixta* prisojeni večkratni znesek vrednosti po določenem delu (enojnem znesku) odškodnino *(res),* po ostalem delu (n. pr. trojnem znesku) pa kazen *(poena).* Zato je tožba konkurirala z *a° rei persecutoria* in je bil dovoljen izbor *quoad concurrentes quantitates.* Ako je bil n. pr. oropani

tožil z reipersekutorno *condictio furtiva*, je mogel s penalno tožbo zaradi ropa (*a° vi bonorum raptorum*), ki je merila na četverni znesek vrednosti odvzetega predmeta, zahtevati še trojno vrednost, namreč ostali del, ki odgovarja kazni. Po klasičnem pravu bi bil imel oropani samo izbero med *condictio furtiva* in tožbo zaradi ropa.[2] Ako je bil že tožil s *condictio furtiva*, s katero je pripravdal samo odvzete stvari ali njihovo enojno vrednost in morebitni interes, ni mogel ničesar več zahtevati s kazensko tožbo; ako pa je bil tožil najprej z *a° vi bonorum raptorum* na denarno kazen v četvernem znesku, je bila *condictio furtiva* izključena. Klasični princip je veljal po Justinijanovem pravu samo za tožbo zaradi poškodbe stvari (*a° legis Aquiliae*), ki je bila *a° mixta*, pa ni niti kodifikacija razločevala med *res* in *poena*, tako da je moral oškodovani izbirati med to tožbo in uporabno imovinsko tožbo, n. pr. *a° commodati directa*, *a° locati* itd.[3]

II. Vrste deliktnih obligacij.

Klasiki so razvijali pojem štirim glavnim privatnim deliktom, iz katerih so nastale obligacije. Vsi štirje imajo svoj izvor že v civilnem pravu. Ti delikti so: protipravna prisvojitev, imenovana *furtum* (tatvina), *iniuria* v ožjem pomenu (žalitev osebnosti), *damnum iniuria datum* (poškodba stvari)

[2] Pri tem predpostavljamo, da je merila tožba zaradi ropa res na *poena* in *res*, kar je bilo sporno; prim. § 85.

[3] Deliktni zahtevki današnjega zasebnega prava, ki nikakor niso, kakor rimskopravni, omejeni na določene dejanske stane, merijo skoraj vsi samo na povračilo škode v najširšem smislu (ki obsega po §§ 1323 in 1324 Odz. včasih tudi »poravnavo povzročene žalitve«). Sedanje pravo pozna torej praviloma le *anes rei persecutoriae*, tuje pa so mu kazenske in mešane tožbe. Ker so deliktni zahtevki praviloma vsi odškodninski zahtevki, jih uveljavljajo lahko tudi oškodovančevi dediči in ti kakor oškodovanec sam tudi zoper oškodovalčeve dediče (izjeme so nekateri zahtevki strogo osebnega značaja, n. pr. zahtevek bolečnine, ki je nepodedljiv, kolikor ga ni že zapustnik uveljavil, § 1325 Odz., arg. ex verb. »na zahtevo«). Odgovornost sostorilcev in drugih udeležencev delikta ni kumulativna, temveč, kolikor se deleži posameznikov ne dajo določiti, solidarna (§ 1302 Odz.). — Ako je pri poškodbi tudi poškodovanec kriv, je sorazmerno soodgovoren, in sicer, ako se razmerje ne da določiti, po enakih delih s poškodovalcem (§ 1304 Odz.). — Delikte zasleduje kazensko sodišče na javno obtožbo, v nekaterih primerih na obtožbo prizadete privatne osebe. Kazenskopravni in zasebnopravni zahtevki konkurirajo kumulativno; privatnopravne uveljavlja oškodovani lahko tudi pred kazenskim sodiščem kot tzv. zasebni udeleženec (§ 52 Kaz. postopnika). Prim. še § 20, op. 4, in § 47, op. 2.

in *rapina* (razbojništvo, rop) (Gai. 3, 182: ... *si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit).*

Pretorski edikt je obsegal določbe o izsiljevanju *(metus)* in prevari *(dolus)* ter o oškodovanju upnikov *(fraus creditorum).*[4] Od dotičnih tožb je *a° doli* postala s časom tako rekoč univerzalna tožba za vse mogoče dejanske stane in dopolnjevala deliktni sistem na podoben način, kakor brezimni kontrakt prvotne štiri vrste kontraktov.

A. Delikti civilnega prava.

§ 84. I. Protipravna prisvojitev.

I. Pojem.

Furtum je vsakršna naklepna protipravna prisvojitev *(contrectatio)* tuje premične stvari z dobičkaželjnim namenom. Delikt je bil po rimskem pravu storjen ali tako, da je storilec stvar sámo lastniku brez njegove volje odvzel, jo odnesel *(furtum* od *ferre)* ali tako, da si je lastil protipravno samo njeno rabo ali samo njeno posest (Paul. D. 47, 2, 1, 3: *Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve).*

Pojem rimske tatvine je po tej opredelbi (cf. definicije pri Gell. Noct. att. 11, 18, 20 s., Gai. 3, 195, Paul. Sent. 2, 31, 1) dosti širši od današnjega, ker obsega ne samo odvzem stvari *(furtum rei,* prim. § 314 Kaz. zak.), temveč tudi protipravno rabo tuje stvari, ki je v detenciji storilčevi *(furtum usus,* Gai. 3, 196, 197), torej dejanski stan, ki tvori sedaj poseben delikt poneverbe ali utaje (prim. § 318 Kaz. zak.), in protipravno lastitev posesti stvari (tzv. *furtum possessionis,* Gai. 3, 200).

Furtum pa je bil Rimljanom še marsikateri drug dejanski stan, ki niti v klasičnih opredelbah ni obsežen, m. dr. včasih dejanski stan današnje prevare ali goljufije, n. pr. zavestni sprejem nedolgovanega plačila (Scaev. D. 13, 1, 18; prim. § 82, V, 2, a i. f.), ali dejanski stan poškodbe stvari, n. pr. uničenje listin (Ulp.-Lab. D. 47, 2, 31, 1, i. dr.). Po civilnem pravu je bil *furtum* tudi odvzem stvari s silo (rop); šele pretorski edikt

[4] Pretor je uvedel med drugim tudi posebno tožbo gospodarja zoper tistega, ki je zapeljal njegovega sužnja (*a° de servo corrupto,* naslova D. 11, 3, C. 6, 2), Predmet ji je bil dvojni znesek interesa (prim. tudi § 86, op. 2).

je na koncu republikanske dobe predvideval za ta delikt posebno tožbo: *a° vi bonorum raptorum* (Gai. 3, 209; prim. § 85).

Če se torej kratkosti na ljubo v sledečih izvajanjih poslužujemo izraza »tatvina« kot označbe za *‚furtum'*, je imeti pred očmi, da pojma nista istovetna.

Analiza rimske tatvine nam predočuje sledeče bistvene vsebine tega pojma:

1. Predmet tatvine je morala biti praviloma tuja stvar (prim. pa zdolaj pod 2, c). Zato je tatvina izključena na ničiji stvari *(res nullius)*, n. pr. na ribah v vodi ali na divjačini, ki živi prosto, ali na zapuščenih stvareh *(res derelictae)*. Izgubljene stvari niso ničije, zato so predmet tatvine (Ulp. D. 47, 2, 43, 4 do 11). Ako pa je imel storilec stvar, ki je bila dejansko *res derelicta*, za izgubljeno, ni zagrešil tatvine kljub naklepu (zdolaj pod 4), ker objektivno ni bilo pripravnega predmeta (Ulp. D. 47, 2, 43, 5: *Quod si dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiamsi ego furandi animum habuero . . .)*.

Stvar je morala biti premična, vsaj po mnenju, ki je končno obveljalo (prim. še Sab.-Gell., Noctes att. 11, 18, 13, odločno pa že Gai. D. 41, 3, 38 i. f.: *abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi locive furtum fieri)*.

Samo *res privatae* so mogle biti predmet tatvine; ako so bile *res sacrae* protipravno odvzete, je bil to poseben delikt *(sacrilegium)*; prav tako, če so bile prisvojene *res publicae (peculatus)*.

Za posebne vrste tatvine so imeli od Marka Avrelija naprej tudi prisvojitev stvari, ki so spadale v neko še nesprejeto zapuščino *(crimen expilatae hereditatis,* Marcian. D. 47, 19, 1 ss.). Posebna tožba je bila predvidena za tajno posekanje tujih dreves *(a° arborum furtim caesarum,* ki je stopila na mesto stare tožbe *a° de arboribus succisis,* Ulp. D. 47, 7, 7, 1: *Nec esse hanc furti actionem scribit Pedius, cum et sine furto fieri possit, ut quis arbores furtim caedat)*. Zakon XII plošč določa tudi za primer protipravne uporabe (vzidave) tujega stavbenega gradiva in tujih tramov posebno tožbo: *a° de tigno iuncto* (Paul. D. 10, 4, 6, naslov D. 47, 3; gl. I. zv. § 51, II, 2). Obe akciji sta merili na dvojno vrednost izmaknjenih predmetov (Ulp. D. 47, 7, 7, 7 odn. Ulp. D. 47, 3, 1 pr.).

2. Prisvojitev stvari *(contrectatio)* je utegnila biti različna:

a) Odvzem tuje stvari *(furtum rei,* tatvina). Storilec je moral stvar vzeti v posest in (navadno) odnesti (Paul. D. 47, 2,

21 pr.: *Sed verum est in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt).* Tudi ugrabljenje svobodnih članov družine *in potestate* ali *in manu* so imeli starejši za tatvino (Gai. 3, 199). Nekam čudno se zdi, da so imeli beg sužnja za tatvino; suženj je bil tako objekt in subjekt dejanja in je tako rekoč samega sebe ukradel (Afric. D. 47, 2, 61).

b) Raba tuje stvari *(furtum usus,* utaja). Najbrž šele od konca republikanske dobe naprej so smatrali za prisvojitev tudi neupravičeno rabo tuje stvari (I. 4, 1, 6: *Furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis alienam rem invito domino contractat).* Glavni primeri zadevajo zaupane stvari, n. pr. v hrambo ali zastavo dane stvari, če jih hranitelj odnosno zastavni upnik rabi zase, ali v najem ali na posodo dane stvari, če jih najemnik ali komodatar protipogodbeno rabi (I. l. c., Gai. 3, 196). Tudi kdor se je izdal za upnika in sprejel dajatev, ki jo je dolžnik dolgoval drugi osebi, ali kdor je sploh vedoma sprejel nedolgovano dajatev, je storil tatvino (Scaev. D. 13, 1, 19: ... *furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit ...;* Pap. D. 47, 2, 81, 5 in 6, Afric. D. 46, 3, 38, 1).

Zakon XII plošč je za poneverbo varovančeve imovine po zakonskem varuhu predvideval posebno deliktno tožbo *a° rationibus distrahendis,* ki je merila na *duplum* (prim. § 80, I, 1).

c) Lastitev posesti stvari *(furtum possessionis)* je bila po pojmovanju Rimljana od pozne republikanske dobe naprej *furtum,* če storilec ni bil upravičen, da poseduje. To je bilo mogoče zlasti, če je zastavitelj odvzel zastavnemu upniku posest ročne zastave, ki mu je bila izročena s pogodbo *(pignus,* I. 4, 1, 10) ali ako je lastnik svojo stvar samolastno izmaknil poštenemu posestniku (Gai. 3, 200). V teh primerih je bila torej mogoča tatvina lastne stvari.

3. Prisvojitev je morala biti izvršena v dobičkaželjnem namenu *(contrectatio fraudulosa, animus lucri faciendi).* Za tatvino ni šlo, če si je storilec tujo stvar prisvojil, da jo uniči, ali če si je prisvojil tujo stvar brez vrednosti. Pač pa je bila tatvina, če je kdo tujo stvar izmaknil, da jo drugemu podari, ker ni bilo potrebno, da imej storilec trajen dobiček, temveč je bilo dovolj, če je tat s tem navezal obdarjenca nase kot »dolžnika svoje dobrotljivosti« *(species enim lucri est ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi adquirere;* Gai. D. 47, 2, 55, 1).

4. Storilec se je moral zavedati protipravnosti svojega dejanja *(dolus malus, affectus furandi,* Gai. 3, 197 = I. 4, 1, 7: ... *furtum sine dolo malo non committitur).* Kdor si prisvoji stvar, ki jo ima za zapuščeno, ki pa je le izgubljena, ne krade (Ulp. D. 47, 2, 43, 6: *Sed si non fuit derelictum, putavit tamen derelictum, furti non tenetur;* cf. nasprotni primer zgoraj pod 1); prav tako ni tat, kdor proda tujo stvar v dejanski ali pravni zmoti, da je njegova.

5. Prisvojitev se je morala vršiti *invito domino,* zoper lastnikovo voljo. Stvar je morala torej sploh imeti lastnika. Tudi iz tega razloga ne gre za tatvino, če si kdo prisvoji zapuščeno stvar, čeprav jo ima le za izgubljeno (prim. zgoraj pod 1).

II. Tožbe.

1. Kazenske tožbe.

a) Pravo zakona XII plošč.

Kakor nekatera druga primitivna prava, n. pr. germansko, židovsko, je razlikoval tudi zakon XII plošč (tab. VIII, 12 ss.) med očitno in prikrito tatvino *(furtum manifestum* in *nec manifestum). Furtum manifestum* je bila tatvina, pri kateri so tata zasačili na samem delu *(dum fit)* ali ga neposredno po dejanju prijeli na mestu tatvine *(eo loco ubi fit;* Sab.-Gell. Noct. 11, 18, 11, Gai. 3, 184: *Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit deprehenditur. Alii vero ulterius quod eo loco deprehenditur (ubi fit)* ali, če tudi drugod, pa vsaj z ukradeno stvarjo (Ulp. D. 47, 2, 3, 2). Očitna je bila tudi tatvina, pri kateri so tata videli, pa je tat pobegnil in, zasledovan, stvar vrgel proč (Ulp.-Cels. D. eod. 7, 2, prim. I. 4, 1, 3). Vsaka druga tatvina je bila *furtum nec manifestum.*

Fur manifestus se je mogel najprej z okradenim poravnati glede vražde *(pro fure damnum decidere).* Če se to ni zgodilo, so ga privedli pred magistrat. Če je bil tat suženj, so ga našibali in pahnili s tarpejske skale *(verberibus affici et ex saxo praecipitari).* Če je bil tat svoboden človek, so ga bičali in ga je nato magistrat izročil okradenemu v oblast *(addictio),* tako da je bilo njegovo življenje in njegova svoboda v rokah okradenega. Bil je odslej *loco adiudicati (in causa mancipii),* po mnenju nekaterih starih piscev celó suženj. Okradeni ga je smel po 60 dneh ubiti ali prodati *trans Tiberim* (Gell. Noct. 11, 18, 8, tab. VIII, 14, Gell. ib. 20, 1, 7, Gai. 3, 389: *Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis*

erat. Nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat. Utrum autem servus efficeretur ex addictione an adiudicati loco constitueretur veteres quaerebant).

Za posebno kvalificiran delikt so, kakor druga stara prava, n. pr. grško, imeli tatvino po noči. Ako je bil tat zaloten pri kraji po noči, pa tudi, ako se je, čeprav po dnevu, postavil v bran z orožjem *(telum),* ga je okradeni lahko ubil, ko je poprej pozval sosede s krikom za priče (prim. jugosl. »pokrik« in nemški »Gerüfte«; tab. VIII, 12: *Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto;* tab. VIII, 13: *Luci ... si se telo defendit, ... endoque plorato* [Cic. p. Tull. 21, 50:] *hoc est conclamato, ut aliqui audiant et conveniant;* Gai. D. 9, 2, 4, 1 in D. 47, 2, 55, 2; prim. Ulp. Coll. 7, 3, 2 in 3).

Kakor z zasačenim tatom so postopali tudi s tatom, pri katerem so našli ukradene stvari po izvršeni slovesni hišni preiskavi *(quaestio),* kakor jo podobno srečamo pri skoraj vseh indogermanskih narodih. Za rimsko hišno preiskavo *(per lancem liciumque)* so bile predpisane razne formalnosti; zlasti je moral okradeni vstopiti v tujo hišo, oblečen le s predpasnikom *(licium)* in v roki držeč samo skledo *(lanx).* Pomena teh obličnosti si Rimljani sami že v klasični dobi niso znali razlagati (cf. Gai. 3, 192 in k temu ib. 193: *lex tota ridicula est).* Tudi sedaj so razlage zelo različne.[1] Prav tako še ni povsem pojasnjen pomen dveh penalnih tožb na trojno vrednost predmeta *(triplum),* od katerih je bila ena *(a° furti concepti)* naperjena zoper gospodarja, pri katerem so našli ukradeno blago, brez razlike, ali ga je sam ukradel ali ne; druga *(a° furti oblati)* pa je bila tožba za regres gospodarja zoper tistega, ki mu je ukradeno stvar podtaknil (Gai. 3, 186 s.).

Fur manifestus je torej še predmet zasebne osvete, če ni plačal vražde, ki jo je okradeni zahteval.

Na naprednejši stopnji z a k o n s k o določene odkupnine stoji zakon XII plošč že glede tajne tatvine. Tu je mogel okradeni zahtevati le dvojno vrednost ukradene stvari (tab. VIII, 16: *Si adorat [t. j. agit] furto, quod nec manifestum erit -, duplione damnum decidito;* Gai. 3, 190, Gell. 11, 18, 15).

[1] Najbolj verjetno se nam zdi, kar domneva Egon W e i ß, SavZ. 43, 455 ss. (prim. K ü b l e r, Gesch. d. r. Rechts, 54): Da okradeni ni smel biti oblečen, je bilo določeno zato, da ne bi mogel v obleki vtihotapiti ukradene stvari v tujo hišo. Ker pa je imel dostop tudi v prostore, v katerih so prebivale ženske, naj bi imel obledje zaradi sramežljivosti pokrito z opasnikom. Za morebiti najdene ukradene stvari naj bi mu služila plitva skleda.

Pozornost vzbuja dejstvo, da so s tatom, ki ni bil zasačen na dejanju, postopali mnogo mileje. Zakaj? Morda smemo domnevati, da je zakonodavstvo, ki je še odobravalo izvrševanje zasebne osvete, upoštevalo razpoloženje okradenega, njegovo razburjenost v momentu, ko je tata zasačil, in na drugi strani dejstvo, da se je njegova maščevalnost domnevno že ohladila, preden so prišli tatu na sled.

b) Pravo pozne republikanske in cesarske dobe.

Pretor je prevzel določbe zakona XII plošč v svoj edikt, pa jih deloma izpremenil, deloma dopolnil. Kapitalno kazen za zasačenega tata je, sledeč duhu časa, izpremenil v denarno kazen, in sicer v višini četverne vrednosti ukradene stvari (Gai. 3, 189 i. f.: *Sed postea inprobata est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est).* Tudi hišna preiskava se je še vršila, toda pač brez starih obličnosti in, kakor se domneva, le v prisotnosti prič; prav tako sta se ohranili tožbi *a° furti concepti* in *a° furti oblati,* ki sta bili v zvezi s hišno preiskavo. Pretor pa je dodal še dvoje tožb: *a° furti prohibiti* zoper tistega, ki se je upiral hišni preiskavi (prim. Gai. 3, 192) in *a° furti exhibiti* zoper tistega, ki se je branil, da izroči pri njem najdene ukradene stvari. Obe tožbi sta merili na *quadruplum.* Za časa Justinijana je hišna preiskava po okradenem in z njo tudi četvorica omenjenih tožb že bila obsoletna; zoper dotične krivce je zadostovala *a° furti nec manifesti (in desuetudinem abierunt ... cum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt,* I. 3, 1, 4).

Obrazec tožbe zaradi očitne tatvine se ne da rekonstruirati. *A° furti nec manifesti* je imela približno sledečo formulo: *Si paret A° A° a N° N° opeve consilio N^i N^i furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem N^m N^m pro fure damnum decidere oportet, quanti ea res fuit, cum furtum factum est, tantae pecuniae duplum iudex N^m N^m A° A° condemna, s. n. p. a.* (Lenel, EP[3] 324 ss.).

Kot civilnopravna tožba je bila *a° furti* mogoča samo med rimskimi državljani. Pri peregrinih je pretor fingiral rimsko državljanstvo, uvrščajoč tzv. fikticijsko formulo *(si civis Romanus esset,* Gai. 4, 37).

Ker je bila posledica obsodbe infamija (Gai. 4, 182), je bila *a° furti* nedopustna zoper osebe, katere je bilo treba imeti v čislih (roditelji, patron). Tudi zoper drugega zakonca

a° furti ni bila dopustna *(nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur,* Gai. D. 25, 2, 2, cf. še glede moža Paul. D. eod. 6, 2). Če je bila tatvina izvršena, ko je že tekla pravda zaradi ločitve zakona, je bila po pretorskem pravu dopustna posebna tožba zaradi tatvine z nazivom *a° rerum amotarum* in z istim zahtevkom kakor *condictio furtiva,* toda šele, ko je bila ločitev izvršena (Paul. D. eod. 3, 3, Gai. D. eod. 26). Če je bilo dejanje storjeno po ločitvi, je drugi zakonec lahko tožil z navadno tatvinsko tožbo *a° furti* (Paul. D. eod. 3 pr.). Varovanec je imel zoper zakonskega varuha, ki je poneveril varovančeve stvari, po zakonu XII plošč prej omenjeno *a° rationibus distrahendis* (prim. § 80, I, 1). Odkar je obveljalo naziranje, da je mogel tudi varuh zagrešiti tatvino na varovančevi imovini, je ta tožba kumulativno konkurirala z *a° furti nec manifesti* na *duplum,* tako da je denarna kazen utegnila znašati četverno vrednost poneverjenih stvari (Ulp.-Pap. D. 27, 3, 1, 22).[2]

Tožen je mogel biti izključno le tat sam, če je šlo za *furtum manifestum* (Paul. D. 47, 2, 34); *a° furti nec manifesti* pa se je mogla naperiti tudi zoper nasnovatelja in pomočnika *(cuius ope consilio furtum factum est* [Gai. 3, 202, I. 4, 1, 11; prim. zgoraj obrazec tožbe]).

Tožitelj je bil v republikanski dobi lahko vsakdo, kdor je bil sploh interesiran na tem, da bi se tatvina ne bila zgodila *(cuius interest rem salvam esse* ali *rem non subripi;* tako še Gai. 3, 202, Ulp.-Sab. (?) D. 47, 2, 10), torej stvarnopravni upravičenec, n. pr. lastnik, uživalec, pa tudi obveznopravni upravičenec, n. pr. komodatar. Toda ta splošna formula ni ustrezala. Kaj tedaj, če je kdo ukradel tatu ukradeno stvar? Že Scevola je drugemu tatu, čeprav je bil interesiran, tožbo odrekel *(... tamen cum eo is cuius interest furti habet actionem, si honesta ex causa interest,* Pomp. D. 47, 2, 77, 1). Klasično pravo je pač zahtevalo interes posebne vrste. Tako niso bile aktivno legitimirane osebe, ki so imele le obligacijski zahte-

[2] §§ 324 in 325 našega Kazenskega zakonika nas spominjata na izjemno pojmovanje omenjenih tatvin. Tatvina in utaja (prestopka) med zakoncema ali med predniki in potomci v premi vrsti se sploh ne preganjata, če obstoji med temi osebami skupnost življenja; če pa te skupnosti ni, le na zasebno obtožbo. Med predniki in potomci v stranski vrsti je zasebna obtožba mogoča, če živé v skupnosti, sicer pa javna. Zaradi takih tatvin in utaj se preganjajo varuhi in vzgojitelji le na zasebno tožbo. Sodišče sme tem osebam kazen omiliti po svobodni oceni, v posebno lahkih primerih jih lahko celó oprosti kazni. Izgube častnih pravic ne sme izreči.

vek, da se jim stvar izroči, n. pr. stipulacijski upnik ali kupec, ki mu stvar še ni bila izročena (Paul. D. 47, 2, 13, Ulp. D. eod. 14 pr. in 1). Isto velja za nepoštenega posestnika (Ulp. D. eod. 12, 1). Dopuščali pa so klasiki k tožbi razen lastnika take osebe, ki so bile lastniku za tatvino neomejeno odgovorne. To pa so bile najbrž le take osebe, ki so bile odgovorne za *custodia*. Viri omenjajo komodatarja, nekatere podjetnike pri delovršni pogodbi *(fullo, sarcinator)* in zastavnega upnika (Gai. 3, 204 ss., Ulp. D. 47, 2, 12 pr., Paul. D. eod. 15 pr.; prim. § 19, B, I, 2, a, β). V primerih, v katerih je bila neka druga oseba upravičena tožiti, je bil lastnik za tožbo legitimiran le, če je bil tisti neplačevit, ki je bil njemu odgovoren za kustodijo (Gai. 3, 203 do 205).

A° furti je bila *a° perpetua*. Zoper več sostorilcev je konkurirala kumulativno. Zaradi tatvine po sužnju ali osebi pod oblastjo je bilo moči naperiti kot noksalno tožbo zoper gospodarja odnosno rodbinskega poglavarja (prim. § 93). Aktivno in pasivno podedljivost je bilo presojati po splošnih pravilih: tožbo so imeli po klasičnem pravu tudi dediči okradenega; ugasnila pa je s smrtjo (ne tudi z deminucijo) tatu.

2. Druge tožbe.

Poleg penalne *a° furti* je imel okradeni lastnik zoper tata še lastninsko tožbo na vrnitev ukradene stvari *(rei vindicatio)* in tožbo *condictio furtiva*, ki je kot *a° rei persecutoria* izključevala vindikacijo in druge nepenalne tožbe (Ulp. D. 13, 1, 1, Diocl. C. 6, 2, 12, 1), ne pa penalne *a° furti* (Pomp. D. 47, 2, 9, 1).

Kondikcija je bila umestna, če bi bila vindikacija zoper tata odrekla, n. pr. ker je bila ukradena stvar uničena ali je tat ni več imel. S kondikcijo, ki je bila mogoča samo zoper storilca, ne pa zoper nasnovatelja ali pomočnika, se je zahtevala izročitev stvari s plodovi odnosno povračilo najvišje vrednosti, ki jo je stvar kdaj imela *(id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit,* Ulp. D. 13, 1, 8, 1). Bila je aktivno in pasivno podedljiva. Ugasnila pa je z deminucijo (Paul. D. 47, 2, 15) in se ni mogla naperiti kot noksalna tožba (Ulp. D. 15, 1, 3, 12). Več sostorilcev ni bilo odgovornih kumulativno, temveč le solidarno. Dajatev, izvršena po enem storilcu, je ostale opraščala (Diocl. C. 4, 8, 1), ne pa tudi (vsaj po predklasičnem pravu) litiskontestacija z enim od več sostorilcev (tzv. preprosta solidarnost, prim. § 28, I, 2, b, o tej obogatitveni tožbi sploh § 82, V, 1, a).

§ 85. II. Razbojništvo (rop).

Plenjenje, ki se je razpaslo med državljanskimi vojnami, je bilo povod, da je pretor *M. Terentius Lucullus* najbrž l. 76 ali 77 pr. Kr. v ediktu poleg tatvine predvideval dejanski stan posebnega delikta odnosno posebne tožbe za razbojništvo *(rapina)*. Po besedilu edikta[1] je šlo za dolozno poškodbo stvari, ki so jo izvršili oboroženi ali v tolpo zbrani ljudje *(hominibus armatis coactisve)*, ali pa za odvzem blaga s silo, ki ga je izvršil posamezen človek *(bona vi rapta)*. Occasio legis in druge okoliščine govorijo za to, da je bil prvotni dejanski stan razbojništvo, kombinacija nasilnega odvzema in poškodbe stvari, ki so jo zagrešile roparske tolpe navadno obenem. Najbrž so pravniki prvi tolmačili besedilo edikta ekstenzivno in ga razširjali tudi na rop v smislu nasilnega odvzema stvari po posameznem storilcu ter je pretor to pozneje upošteval in dodal še klavzulo, ki je obsegala dejanski stan ropa po posameznem storilcu. Slednji dejanski stan se je ujemal z dejanskim stanom tatvine, samo da so bile stvari odvzete s silo (Ulp. D. 47, 8, 2, 23, I. 4, 2, 2).

Tožba je bila *actio vi bonorum raptorum*, penalna tožba, ki je merila vselej na četverno vrednost, tudi tedaj, kadar storilca niso zasačili na samem delu. Tožiti pa je bilo treba v roku enega leta *(annus utilis: in anno quo primum de ea re experiundi potestas fuerit*, Ulp. D. 47, 8, 2, 13 in 4, 8, Paul. D. eod. 54, 3). Po preteku tega roka je merila tožba le na enojno vrednost (Gai. 3, 209).

Sporno je bilo, je li tožba radi ropa kot čisto kazenska tožba kumulativno konkurirala s tožbo *condictio furtiva* ali pa je imel oškodovanec le pravico, da izbira med njo kot tožbo, ki spaja kazenski in odškodninski zahtevek, na eni strani in kondikcijo na drugi strani. Mnogo govori za to, da je bila *a° vi b. r.* prvotno čisto penalna tožba, tako da je imel oškodovanec poleg nje tudi še kondikcijo radi odškodnine (Gai. 4, 8). Če pa bi bila kazenska tožba, pri kateri je v kazni obsežena tudi odškodnina, bi bila kondikcijo izključila, kondikcija pa njo. Po Justinijanovem pravu je bila *a° mixta*

[1] Lenel, EP[3] 394 rekonstruira edikt takole: *Si cui dolo malo hominibus armatis coactisve damni quid factum esse dicetur sive cuius bona vi rapta esse dicentur, in eum qui id fecisse dicetur, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in quadruplum, post annum in simplum iudicium recuperatorium dabo. Item si servus familiave fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo.*

v takratnem pomenu (prim. § 83, I); *actio* in *condictio* sta konkurirali *quoad concurrentes quantitates* (I. 4, 6, 19: *Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continetur, poena autem tripli est;* prim. tudi I. 4, 2 pr.).

V ostalem so veljale tudi za tožbo radi ropa določbe o *a° furti,* zlasti tudi določba, da je tožitelj tisti, *cuius interest rem salvam esse,* in da dediče ni bilo moči tožiti, niti zaradi obogatitve. Obsodba je bila združena z infamijo.

Kdor je bil pregnan z orožjem s svojega posestva, je bil zaščiten z javnopravno (kriminalno) tožbo po zakonu *lex Iulia de vi publica* (I. 4, 15, 6).

§ 86. III. Poškodba stvari.

I. Zgodovina odgovornosti za poškodbe stvari.

1. Pravo zakona XII plošč.

Povsem v megli je, ali je poznalo decemviralno zakonodavstvo enoten pojem poškodbe stvari. Fragment plošče VIII, 5 ‚... *rupit* ... *sarcito*' nam ne daje nikakšne opore za tako domnevo.[1] Iz zakona so nam znani le nekateri posamezni dejanski stani poškodbe stvari. Predvidene so bile n. pr. kazni za tistega, ki je posekal tuja drevesa (tab. 8, 11) ali pustil svojo živino pojesti plodove, ki so padli s tujih dreves na njegovo zemljišče (tab. 8, 7; prim. Ulp. D. 19, 5, 14, 3), ali ki je zažgal tujo hišo ali pridelke (tab. 8, 10, Gai. D. 47, 9, 9) ali začaral tujo setev ali tuje plodove (tab. 8, 8). Ulpijan poroča (D. 9, 1, 1 pr.), da je tistemu, ki mu je tuj četveronožec *(quadrupes)* napravil škodo, po zakonu XII plošč odgovarjal lastnik živali, da pa se je ta mogel odgovornosti rešiti s tem, da je žival sámo izročil oškodovancu *(noxae dedere,* tab. 8, 6).

2. *Lex Aquilia.*

Splošno[2] je urejal poškodbo stvari šele plebiscit, ki ga je predlagal tribun *Aquilius* in ki se po njem imenuje *lex Aquilia de damno.* Domnevajo, da je bil plebiscit sklenjen

[1] Fantazija je znala iz teh besedic skonstruirati celó neko *a° de rupitiis sarciendis* (Huschke)!

[2] Poleg tožbe po zakonu *lex Aquilia* so obstajale vendar še nekatere tožbe za posebne dejanske stane, n. pr. *a° sepulchri violati* (naslova D. 47, 12, C. 9, 19) zoper tistega, ki je naklepno poškodoval tuje grobišče (pristajala je interesentom, če pa takih ni bilo, kot popularna

okrog l. 287 pred Kr.; gotovo pa datira iz 3. stoletja pred Kr. S tem zakonom so bili razveljavljeni vsi zakoni, ki so poprej normirali poškodbo stvari, zlasti pa zakon XII plošč (Ulp. D. 9, 2, 1 pr.: *Lex Aquilia omnibus legibus quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit ...).*

Zakon je obsegal tri poglavja, od katerih se je bavilo drugo z deliktno tožbo zoper nezvestega adstipulatorja *(acceptilatio in fraudem creditoris,* prim. § 53, I in istotam op. 1). Prvo in tretje poglavje sta se nanašali na poškodbe stvari, in sicer prvo poglavje na protipravno usmrtitev tujega sužnja in tuje četveronoge čredne živine *(iniuria occidere servum alienum quadrupedemve pecudem),* tretje pa na druge protipravne poškodbe, storjene s tem, da so se stvari sežgale, zlomile ali drugače pokvarile *(iniuria urere, frangere, rumpere).*[3]

Ako je bil suženj ubit ali je bila ubita žival iz črede,[4] je moral storilec ne glede na dejansko škodo plačati najvišjo vrednost, ki jo je imel objekt delikta v zadnjem letu pred dejanjem *(quanti id in eo anno plurimi fuit,* Gai. D. 9, 2, 2 pr., I. 4, 3, 9); ako pa je šlo za pokončanje drugih stvari ali samo za poškodbo *(de omni cetero damno),* najvišjo vrednost v zadnjih 30 dneh pred dejanjem (Ulp. D. 9, 2, 27, 5, I. 4, 3, 13 do 15).

Civilnopravna tožba, ki je služila za izterjanje teh zahtevkov, je bila *actio legis Aquiliae.* Obrazec ni ohranjen in se tudi ni dal zanesljivo rekonstruirati (L e n e l, EP[3] 200 ss.).

---

tožba vsakomur, Ulp. D. eod. 3 pr.), ali *a° servi corrupti* (naslov D. 11, 3) zoper tistega, ki je sužnja skrival ali moralno pokvaril (kot *a° utilis* dopustna tudi zoper tistega, ki je zapeljal sina ali hčer pod oblastjo, Paul. D. 11, 3, 14, 1). Morda spada semkaj tudi *a° de pastu pecoris,* o kateri prim. § 93, IV, 2.

[3] B r u n s, Fontes I[7] 45 s. rekonstruira besedilo prvega in tretjega poglavja (zlasti na podlagi Gai. D. 9, 2, 2 pr., Ulp. D. eod. 27, 5 in Gai. 3, 210, 217, 218) takole: *Si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes ero dare damnas esto,* odnosno: *Ceterarum rerum si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus XXX proximis, tantum aes ero dare damnas esto.*

[4] Gai. D. 9, 2, 2, 2: *quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini ... elefanti et cameli ...* Pojem četveronožcev *(quadrupedes)* se torej tu ne krije s pojmom onih *quadrupedes,* ki so *res mancipi (quae collo dorsove domantur),* ker obsega tudi ovce, koze, velblode, slone in tudi svinje (Labeo lege cit.).

II. Predpostavke akvilijske odgovornosti po klasičnem in postklasičnem pravu.

Dasi imamo pri akvilijski tožbi opraviti s splošnim pojmom poškodbe stvari, so bile njeni uporabnosti vendar vsaj prvotno postavljene ozke meje, ki so jih razširili šele pretor, pravniki in končno tudi kodifikacija. Dejanski stan delikta je zahteval sledeče sestavine:

1. *Damnum iniuria datum.*

Škoda je morala nastati vsled protipravnega dejanja. Protipravnost *(iniuria,* i. e. *quod non iure fit)* so pač že v republikanski dobi tolmačili tako, da je storilec odgovarjal le za poškodbo, ki jo je zakrivil. *Damnum iniuria datum* so istovetili z *damnum culpa datum* (Ulp. D. 9, 2, 5, 1 = Coll. 7, 3, 4). *Culpa* je tu pomenila naklepno ravnanje *(dolus malus)* in vsako malomarnost *(In lege Aquilia et levissima culpa venit,* Ulp. D. 9, 2, 44 pr.). Samo naključna poškodba ni ustanavljala tožbenega zahtevka (Gai. 3, 211: ... *inpunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit).* Naključne so bile n. pr. poškodbe v stanju nujne sile (Ulp. D. 9, 2, 29, 3 in 49, 1) ali v silobranu (Gai. D. eod. 4) ali v stanju neprištevitosti *(furiosus, infans,* Ulp. D. eod. 5, 2). Storilec tudi ni odgovarjal, če bi bil mogel oškodovanec poškodbo preprečiti, pa je to po svoji krivdi opustil (Ulp. D. eod. 9, 4; tzv. *compensatio culpae;* prim. § 20, III, 2, a, γ).

Krivda pa je morala biti *culpa in faciendo,* pozitivno protipravno dejanje, ne sama opustitev *(non facere,* prim. Ulp. D. 7, 1, 13, 2). Vendar so se s časom izjemoma zadovoljevali tudi z opustitvijo; v katerem obsegu in kdaj, je sporno. Toliko smemo trditi, da je bila tožba dopustna, če je kdo povzročil poškodbo s samo na sebi dopustnim dejanjem le zato, ker je pri tem krivdno nekaj opustil, kar bi bil moral storiti. N. pr. kirurg je uspešno operiral sužnja, pa ga ni zdravil dalje *(qui bene secuerit et dereliquit curationem,* Gai. D. 9, 2, 8 pr.) ali delavec, ki je popravljal hišo, ni opozoril na morebitno nevarnost ljudi, ki so šli mimo hiše (Paul. D. eod. 31, I. 4, 3, 5), ali kurjač je pri topilni peči zaspal in hiša je pogorela (Ulp. D. eod. 27, 9 in Coll. 12, 7, 7).

2. *Damnum corpore datum.*

Poškodba je morala še po klasičnem pravu biti posledica neposrednega fizičnega vplivanja človeka na objekt *(occidere* odn. *urere, frangere, rumpere).* Zakon se ni nanašal na poškodbe, ki so le posredno nastale vsled protipravnega

dejanja. Vendar so tu pomagali včasih z analognimi tožbami (*a^nes in factum*), n. pr. če je kdo sužnja zaprl in pustil, da je umrl gladu (Ulp. D. 9, 2, 9, 2), ali mu dal strupa mesto zdravila, ki ga je suženj zaužil (Ulp. D. eod. 7, 6 in 9 pr.), ali če je kdo preplašil konja in se je ponesrečil suženj, ki je na njem jezdil (Ulp. D. eod. 9, 3), ali če je kdo drugemu zbil denar iz roke in je denar padel v morje (Ulp. D. eod. 27, 21).

3. *Damnum corpori datum.*

Poškodba je morala zadeti stvar. Ni zadoščalo, da je imel lastnik le katero koli imovinsko škodo, n. pr. da je kdo privezanega sužnja odvezal in mu tako dal priliko, da je pobegnil (I. 4, 3, 16 i. f.), ali da je kdo prerezal vrv, s katero je bila ladja privezana, vsled česar je burja ladjo odgnala na odprto morje, kjer se je potopila. V slednjem primeru je bilo prvotno mogoče tožiti le zaradi poškodbe vrvi, ne pa zaradi uničene ladje; zaradi ladje je imel lastnik analogno tožbo *a° utilis.*

A° utilis ali pa *a° in factum* — viri ne razlikujejo točno — je bila sploh dobrodošlo sredstvo, ki so ga uporabljali tudi za dejanske stane, ki prvotno v akvilijski tožbi niso bili obseženi, n. pr. če je bila vrednost stvari zmanjšana brez poškodbe vsled pomešanja z manj vrednimi stvarmi (žlahtno seme s semenom od plevela ali žito s plevelom ali s peskom, Ulp. D. 9, 2, 27, 14 in 20), ali celó, če je bila stvar upravičencu samo odvzeta, ne da bi bila utemeljena *a° furti* (Procul. D. 41, 1, 55, Ulp.-Quint. D. 4, 3, 77, I. 4, 3, 16 i. f.).

Predmet poškodbe so morale biti stvari, med katere so že po akvilijskem zakonu spadali tudi sužnji (drugače še po zakonu XII plošč).[5]

Poškodbe stvari, ki so bile *res publicae, sacrae* ali *religiosae,* niso bile predmet privatne tožbe; preganjale so se uradoma ali s popularno tožbo.

V kodifikaciji je omenjena *a° legis Aquiliae* kot *a° utilis* celo za telesno poškodbo svobodne osebe. Najbrž se je ta določba nanašala na osebo, ki je v dobri veri služila kot *servus (homo liber bona fide serviens,* Ulp. D. 9, 2, 13, 1). So pa tudi fragmenti, ki splošno dovoljujejo analogno akcijo svobodni osebi tudi zaradi poškodbe, ki jo je sama utrpela (Ulp. D. eod. 13 pr.: *Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet*

[5] Kdor je usmrtil ali poškodoval sužnja, po zakonu XII plošč ni storil delikta poškodbe stvari, temveč se je z njim postopalo, kakor bi to dejanje zagrešil na svobodnem človeku; bil je to torej delikt žalitve osebnosti, *iniuria* v ožjem smislu (prim. § 87, I).

actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur). Ni verjetno, da so ta mesta klasičnega izvora. Lažje si historično razlagamo tožbo očeta zaradi poškodbe sina pod oblastjo na povračilo stroškov zdravljenja in odišlega zaslužka (Ulp. D. eod. 5, 3 in 7 pr., Ulp.-Iul. D. 19, 2, 13, 4). Saj so bili *liberi in potestate* in *uxor in manu* lahko tudi predmet tatvine (Gai. 3, 199).

4. Aktivna legitimacija za tožbo.

Po akvilijskem zakonu samem je mogel tožiti samo ‚*erus*', t. j. lastnik poškodovane stvari (Ulp. D. 9, 2, 11, 6: *Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino).* Toda pač že po klasičnem pravu so bili z analognimi tožbami in tožbami *in factum* zaščiteni tudi uzufruktuar in uzuar (Ulp. D. 9, 2, 11, 10, Paul. D. eod. 12), zastavni upnik in pošteni posestnik (Ulp. D. eod. 17 pr. in 11, 8). Morda je klasična celó *a° in factum* zakupnika, če je kdo semenu vedoma primešal plevel (Ulp.-Cels. D. eod. 27, 14). Drugače obligacijskopravni upravičenci niso bili aktivno legitimirani. Čudno se zdi, da ni mogel tožiti komodatar, ki je po klasičnem pravu odgovarjal za kustodijo in je imel tudi tatvinsko tožbo (Ulp.-Iul. D. eod. 11, 9).

Kakor *a° furti* je bila tudi *a° legis Aquiliae* kot civilnopravna tožba omejena na rimske državljane; tudi tu so s fikticijsko formulo omogočevali, da je tudi peregrin lahko tožil in mogel biti tožen (Gai. 4, 37 i. f.: *Similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudicium datur).*

III. Obseg odgovornosti.

Tožbenemu zahtevku je bil predmet prvotno le enojna vrednost stvari same *(verum rei pretium).* Šele pravniki so jemali za osnovo polni interes *(id quod interest),* ki je obsegal razen vrednosti stvari zlasti tudi odišli dobiček, izvzemši dobiček, ki bi ga bil oškodovanec utegnil imeti, če bi bil mogel nepoškodovano stvar naprej prodati *(circa ipsam rem).* Storilec je moral n. pr. povrniti, kar bi bil pridobil gospodar za dediča postavljenega sužnja, če bi ta ne bil ubit pred nastopom dediščine (Gai. 3, 212; c. f. tudi Gai. 3, 214, Ulp. D. 9, 2, 21, 2).

Že iz akvilijskega zakona pa izhaja, da je bila odločilna najvišja vrednost, ki jo je imel ubiti suženj ali ubiti četveronožec v zadnjem letu pred dejanjem odnosno poškodovana stvar v zadnjih 30 dneh pred deliktom. Storilec, ki je dejanje

tajil, pa je moral plačati dvojni znesek *(crescit in duplum adversus infitiantem,* Gai. 4, 9, Gai. D. 9, 2, 2, 1, I. 4, 6, 26).

A° legis Aquiliae je veljala za tožbo, s katero zasleduje tožitelj *rem et poenam,* po Justinijanovem pravu torej za *a° mixta* (I. 4, 6, 19). Kazen je pri tem prav za prav le cenitev po najvišji vrednosti (I. 4, 3, 9) in — pri storilcu, ki je tajil — še enkratni znesek te vrednosti. Vendar prevladuje kazenski značaj tožbe. To nam potrjuje dejstvo, da je odgovornost več storilcev tudi pri Justinijanu kumulativna (Ulp. D. 9, 2, 11, 2 i. f.: *... ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena),* dalje, da je bila tožba dopustna kot noksalna tožba (Gai. 4, 76), da ni ugasnila vsled deminucije *capitis,* pač pa s smrtjo storilca, po cesarskem pravu resda s koncesijo, da so dediči mogli biti toženi vsaj zaradi obogatitve (Ulp. D. 9, 2, 23, 8: *... sed in heredem vel ceteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior heres factus sit;* cf. I. 4, 3, 9).

Čeprav je *a° legis Aquiliae* bila *a° mixta,* je tudi po Justinijanovem pravu izključevala tožbo *a° rei persecutoria.* Zahtevek torej ni bil, kakor sicer pri *a^nes mixtae,* deljen na *res* in *poena* (elektivna konkurenca, prim. § 83, I. i. f. pa tudi Paul. D. 44, 7, 34 in 41, 1).

Razen storilca je bil odgovoren tudi pomočnik (Ulp. D. 9, 2, 11, 1), ni pa odgovarjal nasnovatelj, če ni imel pravice, da daje storilcu povelja (Iavol. D. 9, 2, 37 pr.: *Liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est qui iussit, si modo ius imperandi habuit).*

§ 87. IV. Žalitev osebnosti.

Rimljani so imenovali žalitev osebnosti *iniuria. Iniuria* pa je bila prvotno in v širšem smislu vsaka protipravnost *(quod non iure factum est, hoc est contra ius ...,* Ulp. D. 9, 2, 5, 1; *ἀδίκημα,* I. 4, 4 pr.). Protipravno ravnamo proti drugemu človeku na različne načine, n. pr. tako, da poškodujemo njegove stvari *(damnum iniuria datum,* § 86), zlasti pa tudi če meri naše dejanje neposredno zoper njegovo osebnost. Slednja protipravnost se je osamosvojila in je kot *iniuria κατ' ἐξοχήν* poseben privatni delikt: namerno protipravno izrazovanje zaničevanja ali omalovaževanja tuje osebnosti z dejanji ali besedami, ki naj kratijo drugi osebi telesno integriteto, svobodo ali čast (I. 4, 4 pr.: *Generaliter iniuria dicitur omne quod non*

iure fit: specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est...).

Navadna psovka Rimljana stare dobe gotovo ni napotila k sodišču, da bi si bil tam iskal zadoščenja; reagiral je pač sam takoj na podoben ali bolj občuten način. Že to nam kaže, da je mogla naša opredelba veljati le za dobo, ko so Rimljani že bili dosegli razmeroma visoko stopnjo kulture. Pojem ima torej svojo zgodovino.

I. Pravo zakona XII plošč.

Zakon XII plošč je smatral osebnost za okrnjeno zlasti tedaj, kadar je nekdo neposredno posegel v telesno celovitost svobodnega človeka, pa tudi tedaj, kadar je kdo drugega zaklel s čarodejnimi besedami, da bi drugi zbolel ali umrl *(mala carmina incantare),* kakor tudi, če ga je javno osramotil *(occentare).* Slednja delikta sta bila predmet kaznovanja po javnem kriminalnem pravu in nas tu ne zanimata.

Kakor pri poškodbi stvari se ni zakon niti tu povzpel do količkaj splošnega pojma, temveč naštel le nekatere posamezne dejanske stane, ki jim je določil kazni.

Najstrožje kaznivi dejanski stan je bilo pohabljenje človeškega uda (tudi oči, nosa, ušes, *membrum ruptum).* Tu je zakon še dovoljeval izvrševanje zasebne osvete. Poškodovani je storilcu lahko storil isto zlo, ki ga je sam utrpel *(talio,* od *talis;* glavo za glavo, najkrajše pravo). Vendar že decemviralno zakonodavstvo ni več odobravalo neomejenega zasebnega maščevanja, temveč mu je bil talion le ultima ratio. Le če storilec ni plačal spravnine (vražde), ki jo je zahteval poškodovanec *(pactum),* se je le-ta smel nad njim maščevati s povračilom enakega zla (tab. VIII, 2: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto;* Gell. Noct. 20, 1, 14, Gai. 3, 223).

Za lažje poškodbe so bile določene denarne globe, in sicer za zlomljeno kost *(os fractum)* svobodnega človeka 300 asov, nesvobodnega pa 150 asov (tab. VIII, 3: *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito;* Paul. Coll. 2, 5, 5).

Vsak drug poseg v telesno integriteto, n. pr. z udarcem ali sunkom *(iniuria* v najožjem pomenu), je bil poravnan že s plačilom 25 asov (tab. VIII, 4: *Si iniuriam faxit, viginti quinque poenae sunto;* Gell. Noct. 20, 1, 12, Gai. 3, 223).

Ako je kdo drugega ubil brez krivde, je moral agnatom ubitega dati ovna *(aries subicitur)* (tab. VIII, 24, prim. § 83, I). Namerno ubijstvo (umor) je bilo javen delikt (I. 4, 18, 5).

II. Pretorsko pravo.

Primitivno pravo XII plošč ni več zadoščalo kulturnemu napredku. Nemogoč je bil kruti talionski sistem, nezadostna ureditev maloštevilnih posameznih primerov in neprimerna odmera kazni zgolj po izidu dejanja, brez upoštevanja subjektivnega momenta. Vrhtega postavke glob niso mogle več ostati v moči, ker vsled izprememb denarnih razmer niti najmanj niso več ustrezale teži deliktov.[1] K vsemu temu še pride, da čast kot taka sploh ni bila zaščitena, kar pofinjenemu čutu poštenja in dostojnosti ni moglo več zadoščati.

Tem nedostatkom je odpomogel pretor, ki so mu pri urejevanju tega delikta najbrž grška mestna prava lebdela pred očmi. Razširil je žalitev *(contumelia)* tako, da je obsegala ne samo telesne poškodbe (tzv. realne injurije), temveč tudi razžalitve z besedami (tzv. verbalne injurije) in razžalitve s kretnjami, še celo opustitev takih dejanj, ki so bila običajni izraz spoštovanja druge osebe (Paul. Coll. 2, 5, 4). Za obsodbo je bilo odslej potrebno, da je storilec ravnal namerno *(affectus* ali *animus iniuriandi,* Ulp. D. 47, 10, 3, ki zato izključuje delikt, če je storila dejanje umobolna ali nedorasla oseba ali prištevita oseba za šalo ali če je razžalila svobodno osebo, misleč, da je njen suženj). Globa ni bila več enkrat za vselej določena, temveč se je v vsakem primeru odmerjala po konkretnih okoliščinah. Posebno visoka je bila, če je bil delikt kvalificiran *(iniuria atrox),* n. pr. če je šlo za razžalitev uradne osebe ali častite žene ali za razžalitev na javnem kraju ali spričo zbranega ljudstva (Paul. Coll. l. c.).

Temelj reforme je bil splošni edikt *(edictum generale),* s katerim je pretor določil, da mora tožitelj natančno navesti, kakšna razžalitev ga je doletela in s katero globo

[1] Za časa XII plošč je bila globa 25 asov (25 funtov bakra) še znaten znesek. Proti koncu druge punske vojne je bil as vreden kakih 70 par, globa 25 asov po tab. VIII, 4 torej približno 17 Din 50 par, smešna vsota. Drastično to ilustrira Labeon (Gell. Noct. 20, 1, 13), češ da je predrzen mladenič, *L. Veratius,* dal vsakomur, kogar je srečal, za zabavo zaušnico, njegov suženj pa, ki mu je sledil, da je klofutanemu takoj izplačal določeno globo 25 asov. *Propter ea ... praetores post ea hanc abolescere ...*

bodi storilec po njegovi cenitvi obsojen (Paul. Coll. 2, 6, 1: *Qui autem iniuriam... aget, certum dicat, quid iniuriae factum sit, et taxationem ponat...).* Sodniki — bilo jih je več, *recuperatores* (Gell. Noct. 20, 1, 13) — so svojo odločbo na podlagi teh navedb lahko prilagodili okoliščinam posameznega primera in zahtevano globo eventualno tudi znižali, če se jim je zdela čezmerna *(quantam pecuniam recuperatoribus bonum aequum videbitur,* L e n e l, EP[3] 399). Za *iniuria atrox* je pretor sam določil najvišjo denarno kazen, ki je sodniki niso smeli prekoračiti.

Dejanski stan razžalitve *(iniuria)* je bil morda tudi v ediktu spočetka omejen na realne injurije; vsaj vzorec tožbe, ki se tiče udarca s pestjo *(pugnus,* Paul. Coll. 2, 6, 4; prim. zdolaj tožbeni obrazec), govori za to. Po klasičnem pravu je obsegala vsako ravnanje, s katerim je storilec izrazil zavestno svoje zaničevanje ali omalovaževanje tuje osebe *(contumelia* od *contemnere)* iz prevzetnosti (*ὕβρις,* Paul. Coll. 2, 5, 1; prim. I. 4, 4 pr., Ulp. D. 47, 10, 1 pr.). Semkaj so šteli tudi motenja v rabi stvari, ki so vsem ljudem skupne ali določene za občo rabo *(res omnium communes, res publico usui destinatae,* prim. I. zv. § 41, I) (Ulp. D. 43, 8, 2, 9 in D. 47, 10, 13, 1 in 7). Prav tako je zagrešil ta delikt, kdor je oviral lastnika v razpolaganju z njegovo stvarjo (Ulp. D. 47, 10, 24, Iavol. D. eod. 44, Iul. D. 19, 1, 25).

Razen splošnega dejanskega stanu je predvideval pretorski edikt še s p e c i a l n e dejanske stane, in sicer: 1. s r a m o t i t e v *(convicium = convocium =* skupno kričanje več ljudi), ki je bila storjena s tem, da je bila prirejena komu mačja godba pred hišo ali kjer koli se je pokazal v javnosti (Ulp. D. 47, 10, 15, 2); 2. k r š i t e v s r a m e ž l j i v o s t i poštene žene ali nedoraslega človeka *(de adtemptata pudicitia),* ki jo je zagrešil, kdor je tem osebam odvedel spremljevalca, brez katerega se niso smele pokazati v javnosti *(comitem abducere),* ali kdor jih je na cesti nagovoril z nedostojnimi besedami *(adpellare)* ali jih zasledoval *(adsectari)* (Gai. 3, 220, I. 4, 4, 1 i. f.; cf. Ulp. D. 47, 10, 15, 15 ss.); 3. o b r e k o v a n j e ali kleveta *(ne quid infamandi causa fiat),* s čimer so bila zadeta vsa dejanja, ki so utegnila ponižati drugo osebo pred svetom (Ulp. D. 47, 10, 15, 25); 4. p r e t e p a n j e t u j i h s u ž n j e v *(de iniuriis quae servis fiunt,* Ulp. D. 47, 10, 15, 34). Poseben edikt je nadalje omogočeval, 5. da se je tožba mogla podati tudi kot *a° noxalis (de noxali iniuriarum actione)* zoper gospodarja sužnja, ki je zagrešil injurijo (Ulp. D. eod.

17, 4 in 5), in 6. da je lahko tožil tudi sin pod oblastjo, če ni bilo drugih, ki bi bili v njegovem imenu tožili *(si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur,* Ulp. D. eod. 17, 10). (O besedilu teh specialnih ediktov prim. Lenel, EP[3] 400 ss.).

Malone vsi ti posebni dejanski stani so prav za prav že kriti v splošnem ediktu. Klasiki so jih tudi smatrali le za primere splošnega delikta injurije.

Omeniti pa nam je tu še zakon pod imenom *lex Cornelia de iniuriis* (pod diktatorjem L. Kornelijem Sulo okrog l. 81 pr. Kr.), kolikor je predvideval civilnopravno tožbo zaradi realnih razžalitev in zlasti tudi zaradi motenja hišnega miru *(pulsare, verberare* odnosno *domum vi introire,* Paul. Sent. 5, 4, 8, Ulp. D. 47, 10, 5 pr. ss., I. 4, 4, 8). Kljub poudarjanemu javnemu interesu postopanje ni bilo *iudicium publicum,* ker je imel le razžaljeni pravico, da stavi predlog na kaznovanje (Paul. D. 3, 3, 42, 2: ... *etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est).* Odločalo pa je sodišče porotnikov pod vodstvom magistrata, kakor pri kriminalnem postopanju (Hermog. D. 47, 10, 45).

Pretorska tožba zaradi razžalitve je bila *actio iniuriarum aestimatoria.* V formulo je bil sprejet dejanski stan in zahtevana globa. Sodniki *(recuperatores),* ki so odločali v kolegijih, so dobili nalog, da toženca obsodijo na plačilo kazenskega zneska, ki se jim je zdel primeren glede na ugotovljeni dejanski stan (tudi glede na imovinsko škodo, Diocl. C. 9, 35, 8). Obsoditi niso smeli na večji znesek, kakor je tožitelj zahteval *(a° in aequum et bonum concepta, condemnatio cum taxatione);* pač pa so smeli prisoditi manj. Ako je bil predmet *iniuria atrox,* pri kateri je najvišji znesek določal pretor, so sodniki sicer smeli prisoditi manjši znesek, toda se tega večinoma niso upali *propter ipsius praetoris auctoritatem* (Gai. 3, 224).

Tožbeni obrazec se je glasil v Lenelovi rekonstrukciji (EP[3] 399): *Quod ... A° A° pugno mala percussa est ..., q. d. r. a., quantam pecuniam recuperatoribus bonum aequum videbitur ob eam rem N^m N^m A° A° condemnari, tantam pecuniam, dumtaxat HS ..., si non plus quam annus est, cum de ea re experiundi potestas fuit, recuperatores N^m N^m A° A° c. s. n. p. a.*

Obsodba je povzročala tožencevo infamijo (Gai. 4, 182, Paul. Sent. 5, 4, 9, Iul. D. 3, 2, 1 pr.).

Tožba je bila penalna tožba, in sicer *a° vindictam spirans;* ugasnila je tudi s smrtjo užaljenega, če ni bil že poprej sam tožil, in seveda tudi s storilčevo smrtjo (Gai. 4, 112, Ulp. D. 47, 10, 13 pr.), ne pa z njegovo deminucijo (Ulp. D. 4, 5, 2, 3). Tožbeni zahtevek je ugasnil že s samim paktom (Paul. D. 2, 14, 17, 1) in s potekom enega leta, ki ga je bilo računati *utiliter* (prim. obrazec; Gai. 4, 110, Paul. D. 44, 7, 35 pr., Diocl. C. 9, 35, 5). Zaradi razžalitve mrtve osebe so lahko tožili njeni dediči (Ulp. D. 47, 10, 1, 4). Če je kdo razžalil zakonsko ženo ali otroke Rimljana ali se lotil tujega sužnja, so to smatrali, kakor je bilo storjeno možu, očetu ali gospodarju (Gai. 3, 221, 222, I. 4, 4, 2). Če je pa razžalil suženj tujo osebo, je odgovarjal noksalno tudi gospodar (Ulp. D. 47, 10, 17, 4; prim. § 93). Sostorilci so odgovarjali kumulativno (Gai. D. 47, 10, 34).

III. Cesarsko pravo.

Smer pojmovanja razžalitve kot javnega delikta, v katero je pokazovala že *lex Cornelia de iniuriis,* so cesarji še nadaljevali. Končno je razžaljeni lahko izbiral, ali hoče tožiti s privatno kazensko tožbo *(a° iniuriarum)* ali pa storilca rajši izročiti v telesno kaznovanje *extra ordinem.* Postklasični pravnik Hermogenijan poroča, da se je razžaljeni navadno odločil za slednjo alternativo (D. 47, 10, 45, I. 4, 4, 10).

Morda šele Justinijanovo pravo je dopuščalo akcijo tudi pri injurijah, ki niso bile naperjene neposredno zoper osebo, temveč so izražale omalovaževanje osebe le posredno s tatvino ali poškodbo njenih stvari ali z drugačnim doloznim posegom v njeno imovino. Tu je bila *a° iniuriarum* subsidiarno mogoča, če dotična deliktna tožba ni bila podana, recimo pri poskušeni tatvini (prim. § 83, I, 1), kadar se je tat z namenom, da nekaj ukrade, vtihotapil v tujo hišo, ne da bi prišlo do izvršitve tatvine (Paul. D. 47, 2, 21, 7).[2]

[2] Po našem pravu se vobče zahteva za odgovornost radi telesne poškodbe in razžalitve časti samo krivda. Storilec mora praviloma povrniti dejansko škodo in izgubljeni dobiček. Kdor poškoduje koga na telesu, mora povrniti tudi bodoči zaslužek, če je postal poškodovanec nezmožen za pridobivanje, in vrh tega plačati primerno bolečnino (§ 1325 Odz.). Zlasti pri ženskah se upošteva tudi okolnost, da je bila oseba vsled poškodbe ogrdena, kolikor utegne to ovirati boljše preskrbovanje poškodovane osebe (§ 1326 Odz.). Ako poškodovanec vsled poškodbe umrje, imajo zaostali, kolikor jih je moral usmrčeni po zakonu vzdrževati, tudi pravico, da zahtevajo, kar jim je vsled smrti odšlo (§ 1327 Odz.). Povračilo škode in izgubljenega dobička je pred-

B. Delikti honorarnega prava.

§ 88. I. Prevara.

Sledeč duhu časa in upoštevajoč rahlejši čut, ki se je uveljavljal v ljudstvu glede vprašanja, kaj je nepošteno, je pretor poskrbel za zaščito pred neodobravanimi dejanji s tožbami, ki jih civilno pravo sploh ni poznalo.

Najvažnejša izmed teh tožb je bila *actio de dolo* zaradi naklepne oškodbe imovine. O tej tožbi in še važnejšem ugovoru *exceptio doli* je bil govor že v I. zvezku (§ 21, III, 2), kolikor prihaja prevara v poštev kot nagib za sklepanje pravnih poslov, o ekscepciji tudi v tem zvezku (§ 19, B, I, 1, b), kolikor je bila zelo pomemben regulator odgovornosti iz formalnih pravnih poslov. Tožba pa je ustanavljala ne samo odgovornost za prevarljivo ravnanje pogodbenikov, temveč — vsaj po Justinijanovem pravu — odgovornost za vsako naklepno, tuji imovini škodljivo dejanje, zaradi katerega pravo oškodovancu ni nudilo zaščite z drugo tožbo *(si alia actio non erit,* Ulp. D. 4, 3 pr.). Zato je bila *a° de dolo* izključena, kadar je bil upnik dolžnika prevaril: pri gibkih poslih, ker je dolžnika zaščitila že kontraktna tožba *(a° bonae fidei),* pri kontraktih *stricti iuris,* ker je dolžnik razpolagal z *exc° doli.* Prav tako pa niti upnik ni imel te tožbe pri kontraktih *bonae fidei,* ker je bil tudi on zaščiten po tožbi iz kontrakta. Dopustna pa je bila tožba, če je dolžnik pri striktnem poslu prevarljivo postopal. Če je pri pogodbi prevaro zagrešila tretja oseba, ki sicer ni bila udeležena, je bilo treba pogodbo kljub tej prevari izpolniti, ker se je mogel pogodnik proti sopogodniku sklicevati le na prevaro svojega sopogodnika. Zaradi prevare tretje osebe pa je bila zoper njo utemeljena *a° doli,* ako ni bila morda predvidena tudi zoper njo posebna tožba, n. pr. *a° tutelae directa* prevaranega pupila, če se je varuh sam udeležil prevarljivega dejanja sopogodnika (Ulp. D. 4, 3, 5, ki pa dopušča tožbo *a° doli,* če je

videno tudi za primer, če kdo zavede žensko s kaznivim dejanjem ali sicer z zvijačo, pretnjami ali zlorabo odvisnosti, da mu dovoli nezakonsko spolno občevanje (§ 1328 Odz.). Kdor oropa koga svobode, mora dati polno zadoščenje in — ako mu svobode ne more več vrniti — plačati zaostalim odškodnino kakor pri usmrtitvi (§ 1329 Odz.). Pri obrekovanju razžaljeni lahko zahteva tudi preklic in objavo preklica, če ogrožajo razširjena neresnična dejstva kredit, pridobivanje ali napredovanje razžaljenega in če je bilo obrekovanje javno (§ 1330 Odz.). Z nekaterimi izjemami so vsi ti zahtevki aktivno in pasivno podedljivi.

bil varuh neplačevit [itp.]). Končno je *a° doli* nudila zaščito zlasti tudi tedaj, kadar je kdo drugega prevaril izven pravnega posla.

V začetku klasične dobe je bilo še potrebno, da je storilec drugega naravnost ogoljufal *(machinatio quaedam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur,* Ulp.-Serv. D. 4, 3, 1, 2). Pozneje je *dolus malus* obsegal sploh vsako naklepno oškodbo tuje imovine, ki ni bila v skladu z zvestobo in z dobrimi šegami *(Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo*[1] *aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam,* Ulp. D. 4, 3, 1, 2; prim. pa Ulp. D. 39, 3, 1, 12, kjer predpostavlja Marcel namen, komu prizadeti škodo, *animus nocendi).*[2]

Kot subsidiarna tožba je bila *a° de dolo* pripuščena le, ko je pretor poprej preiskal dejanski stan *(causa cognita; si iusta causa esse videbitur,* Ulp. D. 4, 3, 1, 1). Obrazec tožbe je obsegal klavzulo o restituciji *(clausula arbitraria),* ki je toženca omogočevala, da se je obsodbi izognil z vrnitvijo tega, kar je s svojim deliktom pridobil. Ako se dotičnemu pozivu sodnika ni odzval, je bil obsojen na (enojni) znesek, ki ga je bil tožitelj pod prisego označil kot cenilno vrednost *(quanti ea res est. Ideo autem ... quantitas non adicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem iuraverit,* Paul. D. 4, 3, 18 pr.). Z obsodbo je bila združena infamija (Iul. D. 3, 2, 1).

Po Lenelovi rekonstrukciji (EP[3] 115) je imel tožbeni formular nekako sledeče besedilo: *Si paret dolo malo* N^i N^i *factum esse, ut* $A^s A^s$ N^o N^o *(Lucio Titio) fundum q. d. a.*

[1] O pojmu *dolus bonus* cf. Ulp. D. 4, 3, 1, 3 in I. zv. § 21, III, 2. *Dolus malus* ima prav za prav troje pomenov: pri *exceptio doli* je pomenil v klasični dobi že vsako ravnanje, ki nasprotuje dobri veri; prim. § 7, II, 2 in § 19, B, I, 1, b in 2, b). Kadar je šlo za odgovornost iz pravnih poslov, je bil istoveten z naklepom. V smislu tu obravnavane akcije je bil *dolus malus* prvotno zavestna prevara.

[2] Glede na razmerje med tožbo zaradi prevare *(a° de dolo)* in tožbo zaradi poškodbe stvari *(a° legis Aquiliae)* je pripomniti, da je območje tožbe zaradi prevare deloma ožje, kolikor obsega le naklepne poškodbe, deloma pa širše, kolikor se nanaša ne samo na poškodbe stvari, temveč na vsako oškodbo imovine. *A° de dolo* je bila torej na razpolago, če je šlo za naklepno oškodbo, ki se ni tikala stvari.

mancipio daret, neque plus quam annus est, cum experiundi potestas fuit, neque ea res arbitrio iudicis restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N^m N^m A° A° c. s. n. p. a.

Iz obrazca je razvidno, da je bilo moči tožiti le *intra annum utilem (a° annalis).* Šele od Konstantina naprej je rok znašal dve leti (C. 2, 20, 8). Po preteku tega roka je oškodovancu ostala le še obogatitvena tožba *(a° in factum),* ki ni povzročala infamije (Gai. D. 4, 3, 28 i. f. itp.?).

Ker je bila *a° de dolo* le subsidiarna tožba, ni mogla nikdar konkurirati z drugimi, zlasti tudi ne z nedeliktnimi imovinskimi tožbami. Druga posebnost v primeri z ostalimi deliktnimi tožbami je bila ta, da je tožba ugasnila, brž ko je poravnal škodo eden izmed več sostorilcev (Ulp. D. 4, 3, 17 pr.). To in obsodba le na enojni znesek daje tožbi lice, kakor bi bila odškodninska, ne pa kazenska tožba. Vendar so jo pojmovali kot tožbo, ki je merila na kazen. To se vidi m. dr. tudi iz tega, da je bila mogoča kot noksalna tožba (Ulp. D. 4, 3, 9, 4). Dopustna je bila le zoper povzročitelja prevare, ne pa zoper druge osebe, ki so vsled prevarljivega dejanja imele neko korist *(a° in personam,* cf. n. pr. Ulp. D. 44, 4, 4, 33). *Adversus heredem* je bila mogoča le glede onega, *quod ad eum pervenit* (Ulp. D. 4, 3, 17, 1), kar je bilo vsaj po kodifikaciji istovetno s tem, za kar je bila dediščina vsled tega dejanja še obogatena ob pridobitvi dediščine *(quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit,* Gai. D. eod. 26). V formuli je bilo treba v tem primeru uvrstiti za besedami *‚quanti ea res erit'* še besede *‚quod ad eum pervenit'.*[3]

§ 89. II. Izsiljevanje.

Približno v isto dobo kakor Lukulov edikt za razbojništvo in Galova formula za *a° de dolo* spada tudi splošna *formula Octaviana* (okrog l. 80 pr. Kr.), ki je bila izhodišče pretorske zaščite zaradi izsiljevanja. Z arbitrarno tožbo *actio quod metus causa* se je lahko zahtevalo zadoščenje zaradi izsiljevanja imovinskih koristi z nevarno grožnjo. Zgodovina in bistvo

[3] Prevara povzroča pri prometnih pravnih poslih, glede katerih velja načelo zaupanja (§ 876 Odz.), zlasti pri pogodbah, izpodbojnost, če je prevaro zagrešila nasprotna stranka ali pa če se je ta udeležila prevare tretje osebe ali za to prevaro očividno morala vedeti (§§ 870, 875 Odz.). Poslednja volja in neodplatni posli, na katere je vplivala prevara, so neveljavni (§§ 565, 901 i. f. Odz.). Oseba, ki je prevaro zakrivila, mora vedno povrniti škodo, tudi če ostane pravni posel v veljavi (§ 1295 Odz.).

tožbe je obravnavana v I. zvezku v zvezi z naukom o poslovni volji (§ 21, III, 1). Naglasiti pa je, da nikakor ni bilo potrebno, da bi se izsiljevanje nanašalo ravno na sklepanje ali izpolnitev pravnega posla. Vsak izsiljeni dogodek je bil lahko predmet tožbe.

Pravila so vobče ista kakor ona, ki smo jih navedli glede tožbe *a° doli.*

Glavne razlike so sledeče: Penalni značaj tožbe je tu kljub temu, da obsodba ni napravila toženca infamnega, očitnejši, ker se je kondemnacija glasila na četverno vrednost izsiljene pridobitve, če je bila tožba podana *intra annum utilem,* in šele po preteku enoletnega roka na enojno vrednost (Ulp. D. 4, 2, 14, 1: *Si quis non restituat* [vsled restitutorne klavzule], *in quadruplum in eum iudicium pollicetur: quadruplum autem omne quodcumque restitui oportuit. Satis clementer cum eo praetor agit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. Post annum vero in simplum actionem pollicetur, sed non semper, sed causa cognita).* Dalje je bila tožba kot *a° in factum* mogoča tudi zoper tretjo osebo, ki je pridobila nekaj tega, kar je bilo izsiljeno (prim. objektivno formulacijo edikta: *quod metus causa gestum erit,* Ulp. D. 4, 2, 1, pr., in Ulpijanovo pripombo v D. eod. 9, 1: *Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum...).* Vendar je merila ta *a° in rem scripta* (kakor tudi zoper nasilnikove dediče, Ulp. D. eod. 16, 2, Gai. D. eod. 19) samo na povračilo obogatitve (po Justinijanovem pravu [?] pred potekom enoletne dobe tudi na *quadruplum,* Ulp. D. 4, 2, 14, 3, z utemeljitvijo, da je tretja oseba glede na restitutorno klavzulo imela itak priliko, da pred obsodbo vrne pridobljeno stvar: *Nec cuiquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituetur).*[1]

§ 90. III. Oškodovanje upnikov.

Pogosto oškoduje dolžnik svoje upnike s tem, da odsvoji predmete svoje imovine, preden se vesoljna njegova imovina zagotovi kot konkurzna imovina za poplačilo njegovih dolgov *(alienatio in fraudem creditorum).*

Dokler je bila izvršba (eksekucija) opravljena zoper osebo, je dolžnik pač redkokdaj tako nezvesto ravnal, ker se

[1] Za izsiljevanje (»nepravični in utemeljeni strah«) veljajo isti predpisi kakor za prevaro (§§ 870, 875, 565 Odz.; prim. § 88, op. 3).

je s tem izpostavljal posledicam personalne eksekucije, ki so bile zelo krute (prim. § 1, II, 2). V zadnjih stoletjih republikanske dobe pa je osebna izvršba stopila v ozadje; eksekucija se je vršila poglavitno v vesoljno dolžnikovo imovino v obliki konkurza. Imovina je bila upnikom izročena v posest *(missio in possessionem, in bona)* in je bila po izpolnitvi nekaterih obličnosti in po preteku določenega roka kot celota prodana tistemu, kdor je zanjo največ ponudil *(venditio* odnosno *emptio bonorum). Bonorum emptor* je moral v okviru kupnine plačati dolžnikove dolgove sorazmerno. Predmet te kupoprodaje je bila dolžnikova imovina v onem stanju, v katerem je bila takrat, ko je bila posest izročena. Dotlej je dolžnik s predmeti svoje imovine prosto razpolagal. Lahko je torej sklepal poljubne pravne posle, tudi takšne, o katerih je vedel, da z njimi povzročuje, pospešuje ali stopnjuje svojo neplačevitost in da tako oškoduje svoje dosedanje upnike. Sedaj se je pokazala potreba, da dobijo upniki zaščito pred takim škodljivim ravnanjem svojega dolžnika. Sredstva, ki jih je v to svrho nudil pretor, so bila različna,[1] morda že po tem, ali je šlo za prvotno konkurzno postopanje *(emptio bonorum)* ali za poznejšo obliko konkurza, pri katerem je postavljeni konkurzni skrbnik *(curator bonorum)* prodal posamezne dolžnikove objekte *(distractio bonorum).*

I. Pretorsko pravo.

Slika, ki jo dobimo na podlagi kodifikacije o honorarnem pravu, je skrajno meglena. Kompilatorji so z namenom, da spojijo posamezne pretorske pripomočke zoper fravdulozno postopanje dolžnika, besedilo edikta brez dvoma znatno izpremenili in s tem zabrisali sledove, ki bi nas mogli voditi do količkaj gotove rekonstrukcije pretorskega prava. Problemi so zelo zamotani, rezultati raziskavanj sporni in problematični. Zato se moramo zadovoljiti z nekaj pripombami, ki se naslanjajo na kolikor toliko utemeljene hipoteze.

[1] Posebna pripomočka zaradi prikratbe nujnega deleža *in fraudem patroni,* ki so jih zagrešili osvobojenci z naredbo poslednje volje ali z dolozno odsvojitvijo med živimi, sta bili pretorski tožbi na povračilo: *actio Fabiana* (frg. de form. Fab. 6) pri testamentarnem in *actio Calvisiana* pri intestatnem dedovanju (glej dedno pravo). O izpodbijanju osvoboditve sužnjev *in fraudem fisci* cf. frg. de iure fisci 19. Ničnе so bile osvoboditve sužnjev *in fraudem creditorum* po zakonu *lex Aelia Sentia* (I. 1, 6 pr.).

Besedilo edikta prinašata zlasti dva močno predelana Ulpijanova fragmenta: D. 42, 8, 10 pr. in D. eod. 1 pr.

Z ediktom, reproduciranim v prvem fragmentu, je pretor obetal posesoričen interdikt, ki se drugod imenuje *interdictum fraudatorium.* S tem interdiktom so mogli posamezni upniki *intra annum utilem* pridobiti posest odsvojenih predmetov.[2]

V besedilu kodifikacije na koncu omenjena *actio in factum* in v ediktu v D. 42, 8, 1 pr. obetana *actio* najbrž sploh ni bila posebna *actio (in factum),* temveč je šlo prvotno za vzpostavitev v prejšnji stan *(restitutio in integrum)* s sledečo tožbo *a° rescissoria.* Medtem ko so razpolagali z interdiktom le posamezni upniki, je bila *restitutio in integrum* pravno sredstvo, ki se ga je mogel posluževati samo *curator bonorum.* Dosegel je z njo, da so bile tožbe (n. pr. lastninska tožba), ki jih je bil dolžnik vsled odsvojitve stvari izgubil, restituirane. Na ta način je mogel te tožbe sedaj uporabljati kurator v imenu upnikov in namesto fravdatorja. Lahko je kurator n. pr. prisilil pridobitelja odsvojenega predmeta s tožbo *rei vindicatio utilis,* da mu je predmet izročil, tako da je kurator mogel stvar vnovčiti v interesu upnikov. Edikt torej ni obetal posebne tožbe, pač pa so različne tožbe nastale vsled restitucije *rescissa alienatione vel liberatione* (cf. I. 4, 6, 6).[3]

V predelanem tekstu ediktov omenjena *actio* odnosno *actio in factum,* ki bi jo imeli tako posamezni upniki kakor tudi skrbnik konkurzne imovine, bi bila potemtakem že rezultat prizadevanj kompilatorjev, da poenostavijo komplicirano pretorsko zaščito in jo osredotočijo okrog ene tožbe, v kateri bi bili spojeni interdikt, restitucija in rescisorna tožba. To tožbo so najbrž šele Bizantinci imenovali *actio Pauliana* (brž-kone glede na Pavlov fragment D. 22, 1, 38, 4).

[2] Lenel, EP[3] 397, rekonstruira besedilo tega interdikta tako-le: *Quae L. Titius fraudandi causa sciente te in bonis q. d. a. fecit: ea illis quos eo nomine q. d. a. ex edicto meo in possessionem ire esseve oportet, si non plus quam annus est, cum de ea re q. d. a. experiundi potestas est, restituas. Interdum causa cognita et si scientia non sit, interdicam...*

[3] Po Lenelu, EP[3] 442, je formula rescisorne tožbe, ki je bila fikticijska in arbitrarna, imela nekako naslednje lice: *Si quem hominem L. Titius N° N° mancipio dedit, L. Titius N° N° mancipio non dedisset, tum si pareret eum hominem q. d. a. ex iure Quiritium L. Titii esse, si ea res arbitrio iudicis non restituetur, q. e. r. e., tantam pecuniam iudex Nm Nm A° A° c. s. n. p. a.* Ali je bil podan *animus fraudandi* in je bil varovan izpodbijalni enoletni rok (kateri dejstvi v formuli nista omenjeni), je moral pač pretor preiskati, preden je odobril akcijo.

II. Justinijanovo pravo. — *Actio Pauliana.*

A° Pauliana je enotna izpodbijalna tožba Justinijanovega prava, ki je kolikor toliko zadevala vse nepoštene spletke dolžnika v škodo upnikov.

1. Predpostavke.

a) *Alienatio.* Dolžnik (fravdator) je odsvojil nekaj svoje imovine. Odsvojitev moramo umeti v najširšem smislu; obsegala je lahko odsvojitev stvari in pravic, pa tudi prevzem bremen in obvez *(obligando)* in odrek pravicam *(liberando)* (Ulp. D. 42, 8, 1, 2 in D. eod. 2 in 3 pr.). Odsvojitev je utegnila biti tudi opustitev, n. pr. dolžnik ni uporabil tožbene pravice, ki je bila časovno omejena, ali ni izvrševal posesti ali služnosti (Ulp. D. 42, 8, 3, 1, Paul. D. eod. 4: *In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit quod debet facere, intellegendum est, id est si non utatur servitutibus).*

Po modernem pravu je moči izpodbijati tudi plačila določenih dolgov, ki jih je izvršil dolžnik z namenom, da zagotovi posameznemu upniku ugodnost pred ostalimi upniki. Po rimskem pojmovanju dolžnik ni ravnal fravdulozno (zdolaj pod b), če je, preden je bila njegova imovina izročena v posest upnikov, plačal, kar je bil dolžan; še manj pa upnik (zdolaj pod č), če je od dolžnika sprejel, kar mu je bil ta dolžan (Ulp. D. 42, 8, 6, 7: ... *eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recipit ante, quam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum: sibi enim vigilavit).* Niti plačila nedospelih dolgov niso bila izpodbojna (sporno); upnik je moral povrniti le odišle obresti za čas med plačilom in dnevom dospelosti *(interusurium,* Ulp. D. 42, 8, 10, 12; Iul. D. eod. 17, 2). Tudi izpolnitve neiztožljivih obvez ni bilo moči izpodbijati (Pap. D. eod. 19, Callistr. D. eod. 20). Izpodbojna pa je bila ustanovitev zastavne pravice v korist enega upnika (Ulp. D. eod. 10, 13).

b) *Consilium fraudandi.* Dolžnik je moral ravnati z naklepom, t. j. z zavestjo, da oškoduje upnike (Ulp. D. 42, 8, 1, 1). Ni pa potrebno, da bi imel naravnost namen, ki meri na prikrajšanje upnikov (Iul. D. eod. 17, 1: ... *quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit et universa bona sua alienavit, intellegendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse...).* Dolžnik, ki hoče z odsvojitvijo komu izkazati svojo hvaležnost, pa se zaveda, da utegne to imeti kvarne posledice za njegove upnike, je dal prav tako povod za izpodbijanje te

odsvojitve, kakor dolžnik, ki mu je glavni smoter, da prikrajša upnike v njihovih pravicah.

c) *Eventus fraudis.* Ravnanje dolžnika je moralo tudi dejansko imeti za posledico, da je postal neplačevit in da njegovi zapostavljeni upniki niso mogli dobiti iz njegove imovine, kar so imeli terjati (*... si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt,* Ulp. D. 42, 8, 10, 1).

č) *Conscientia fraudis.* Dolžnikov sopogodbenik je postal upnikom zavezan le tedaj, če je vedel za dolžnikov *dolus* (Ulp. D. 42, 8, 10, 2: *Quod ait praetor ‚sciente', sic accipimus ‚te conscio et fraudem participante': non enim si simpliciter scio illum creditores habere ...;* cf. edikt: ... *cum eo, qui fraudem non ignoraverit,* Ulp. D. eod. 1 pr.). Izjema je veljala le tedaj, če je sopogodbenik od dolžnika nekaj pridobil neodplatno *(ex titulo lucrativo).* N. pr. dolžnik je drugega obdaril ali se odrekel zastavni pravici, ki jo je doslej imel (Ulp. D. eod. 2, Pap. D. eod. 18). Smatrali so, da je tisti, ki je dobil od dolžnika tako ugodnost, naknadno postal sokriv, če je vztrajal pri neodplatno pridobljenem d o b i č k u *(certat de lucro captando)* napram upniku, ki se je boril, da prepreči i z g u b o *(certat de damno vitando).* Vendar gre tu prav za prav za kvazidelikt (prim. § 94, IV).

To pravilo odgovornosti zlovernega pridobitelja in pridobitelja *ex titulo lucrativo* so najbrž uporabljali tudi glede tretjih oseb, ki so bili kaj pridobili *dolo malo* od neposrednih sopogodbenikov prezadolženca (Paul. D. 42, 8, 9).

2. G l a v n a p r a v i l a.

a) *A° Pauliana* je osebna tožba *(a° in personam,* Paul. D. 22, 1, 18 pr. in 4, drugače kakor stara *vindicatio utilis,* I. 4, 6, 6). Bila je arbitrarna tožba: do kondemnacije je moglo torej priti šele tedaj, če toženec ni izpolnil, kar mu je ukazal *arbitratus* (prim. restitutorno klavzulo *si ea res arbitrio iudicis non restituetur* v obrazcu, op. 3, in I. zv. § 59, V).

b) Tožitelj je konkurzni kurator *(curator bonorum)* ali oškodovani upnik (Ulp. D. 42, 8, 1 pr.).

c) Tožen je bil dolžnikov sopogodbenik, ako je bil *conscius fraudis* ali je pridobil lukrativno. Morebiti pa je mogel biti tožen tudi *fraudator* sam (Ulp. D. 42, 8, 1 pr. in 10 pr. in 24, Venul. D. eod. 25, 7). Vendar taka tožba pač ni imela praktičnega pomena, ker je bila dolžniku vsa imovina zaplenjena.

č) Smoter tožbe je bil ta, da toženec oškodovanega upnika vzpostavi v položaj, v katerem bi bil, če ne bi bil dolžnik stvari

odsvojil (Paul. D. 22, 1, 38, 4: ... *praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset).* Nasprotnik izpodbijalca je moral torej vrniti ne samo pridobljeni predmet odnosno njegovo vrednost, temveč tudi vse plodove, akcesije in obresti, in sicer ne samo one, ki jih je pridobil, temveč tudi one, ki bi jih bil pridobil predvidoma dolžnik (Ulp. D. 42, 8, 10, 19 in 20, prim. pa Venul. D. eod. 25, 4 in 5). Toženi pridobitelj si je lahko odračunal, kar je bilo potrebno potrošiti za pridobljeno stvar *(impensae necessariae).*

Kolikor so mogli biti toženi dobroverni pridobitelji, so bili odgovorni le za obogatitev (Ulp. D. 42, 8, 6, 11 in 12).

d) Tožbo je bilo treba podati *intra annum utilem* od dneva, ko je dolžnikova imovina šla na dražbo *(ex die venditionis bonorum,* Ulp. D. 42, 8, 10, 18 in 6, 14). Po preteku tega roka je bilo mogoče izterjati samo obogatitev *(quod ad eum pervenit,* Ulp. D. eod. 10, 24).

e) Dediči izpodbijalčevega nasprotnika so bili odgovorni po splošnih pravilih, veljavnih za penalne obveze, t. j. samo za obogatitev (Venul. Sat. D. 42, 8, 11).

f) Drugače kakor kazenske tožbe, *a° Pauliana* najbrž ni bila mogoča kot *a° noxalis* (Ulp.-Labeo D. 42, 8, 6, 12) in sokrivci niso odgovarjali kumulativno. Prav tako nimamo opore za domnevo, da bi bili posamezni pravni pripomočki, dokler so bili še samostojni, konkurirali kumulativno.[4]

[4] Odz. je poznal le zelo omejeno izpodbijalno pravico upnikov (§ 953). Vso materijo urejata sedaj podrobno Konkurzni zakon od 22. novembra 1929 (v §§ 27 do 42) glede pravnih dejanj, izvršenih pred uvedbo konkurza, in Zakon o izpodbijanju pravnih dejanj zunaj konkurza od 22. januarja 1931 (Izp. z.). Izven konkurza so izpodbojna določena pravna dejanja (tudi opustitve, § 7 Izp. z.), ki jih je dolžnik izvršil v določenih rokih pred izpodbijanjem z namenom, da oškoduje svoje upnike, če je bil sopogodnik *conscius fraudis;* razen tega daritve, zavarovanje in vrnitev dote tudi ne glede na ta namen (§§ 2 in 3 Izp. z.). Pri zakonskem drugu in bližnjih svojcih se *conscientia fraudis* domneva (§ 2, št. 3 cit. z.). Samo zavarovanje ali plačilo neizpodbojno obstoječe obveze zunaj konkurza praviloma nista izpodbojni. Za izpodbijanje je upravičen upnik, ki je njegova terjatev izvršna, kolikor izvršba ni dosegla popolnega plačila ali ga predvidoma ne bi dosegla (§ 8 cit. z.). Nasprotnik izpodbijalca ni nikdar dolžnik sam, temveč le njegov sopogodnik, le-tega dedič ali zloverni ali neodplatni naslednik (§ 11). Z uveljavljanjem izpodbijalnega zahtevka pridobi izpodbijalec obligacijskopravni zahtevek na vzpostavitev izpremenjenega pravnega položaja, kolikor je to potrebno, da se terjatev poplača. Ta zahtevek uveljavlja s tožbo, ev. tudi z ugovorom (§ 8), slednje tudi pred izvršnostjo izpodbijalčeve terjatve (§ 10). Dobroverni pridobitelj dolguje samo obogatitev, če je bila njegova pridobitev izpodbojna edinole zaradi neodplatnosti, ne pa, če bi bila izpodbojna tudi, ako bi bila odplatna (§ 13).

Drugo poglavje:

Kvazidelikti.

§ 91. I. Kršitev sodniških dolžnosti.

Ko smo (v § 8 pod II) omenili, da za kvazideliktne tožbe vobče ni bilo potrebno, da bi bil toženec kaj zakrivil, smo tudi že naglasili, da to ni veljalo glede vseh kvazideliktov. Med izjeme spada tudi tožba zoper sodnika, ki je, kakor so pravili, pravdo sebi nakopal *(qui litem suam fecit)*, t. j. ki je s kršitvijo svojih dolžnosti povzročil stranki škodo, tako da je včasih sam odgovarjal za sporno vsoto.

A° in factum concepta, ki jo je pretor predvideval, naj bi stranko ščitila ne samo proti nepravičnemu sojenju (kakor to na videz izraža formula), temveč predvsem proti samo na sebi malotnim prestopkom zakona, ki se tičejo vodstva procesa, n. pr. proti zamudi terminov ali kršitvi predpisov glede preložitve terminov. Take napake niso bile niti kršitve kontraktnih obveznosti, niti delikti, in včasih se sodniku v resnici ni mogla dati krivda za zanemarjanje takih procesualnih predpisov, kadar jih je povzročila njegova nevednost *(imprudentia)*. Saj je bila ta v neki meri opravičljiva pri laiku, neučenem sodniku. Zato pretor ni zahteval od sodnika določene diligence, temveč je sodniku, ki je imel soditi o pregrešku drugega sodnika, prepuščal, da je ocenjeval po primernem preudarku, ali in v kateri meri ga je obsoditi (I. 4, 5 pr.: *Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex contractu obligatus est et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit).* Kondemnacijska formula se je najbrž glasila: *quantum ob eam rem aequum videbitur N^m N^m A^o A^o condemnari, tantam pecuniam iudex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.* (tako Lenel, EP[3] 169, kljub Ulpijanovemu fragmentu D. 5, 1, 15, 1, ki pripoznava oškodovani stranki pri doloznem postopanju sodnika

vrednost spora, n. pr. kadar je eni stranki očitno dal prednost ali jo sovražil ali je bil podkupljen *[vera litis aestimatio]*; prim. pa pravkar cit. mesto iz institucij = Gai. D. 50, 13, 6 = D. 44, 7, 5, 4). Formula je bila koncipirana *in bonum et aequum;* zato ni bilo izključeno, da je sodnik, če je to smatral za primerno, obsodil toženca na *quanti ea res est.*

Tožbe ni bilo mogoče naperiti zoper sodnikove dediče (Ulp. D. 5, 1, 16).[1]

§ 92. II. Kršitve prometne varnosti.

Iz kvazideliktov izvirata zlasti dve tožbi, ki sta ščitili varnost prometa: *actio de deiectis vel effusis* in *actio de posito vel suspenso.* Lahko pa rečemo, da je istemu smotru služila tudi *actio adversus nautas caupones stabularios.*

I. *Actio de deiectis vel effusis.*

Ako je bilo iz nekega prostora nekaj vrženo ali izlito na kraj, ki je bil splošno dostopen *(quo vulgo iter fit vel in quo consistitur,* Ulp. D. 9, 3, 1 pr.) in je bil vsled tega nekdo poškodovan na telesu ali svoji imovini, je bil lahko tožen tisti, kdor je v tem prostoru stanoval. Ta tožba je bila *a° de deiectis vel effusis.*

Tožitelj je oseba, ki je bila poškodovana, toženec pa stanovalec tudi tedaj, če je dejanje storil kdo drug. Stanovalec je torej moral biti odgovarjal, ne da bi kaj zakrivil (Gai. D. 44, 7, 5, 5). Poudariti je, da se s to tožbo ni mogel zasledovati

[1] Tožbe zoper državne uradnike zaradi kršitev dolžnosti rimsko pravo ni poznalo, pač pa odgovornost mestnih magistratov (naslov D. 27, 8, Ulp. D. 39, 2, 4, 7 ss.). Na te določbe je navezala tzv. sindikatna odgovornost sodnikov po občem pravu, ki je bila razširjena tudi na druge državne uradnike. Odgovornost države ali občin za protipravno ravnanje uradnikov niti po občem pravu še ni bila pripoznana. Nezadostno je bila ta materija urejena tudi po Odz. (zlasti § 1341). Sedaj odgovarjajo sodniki, kakor tudi ostali državni in samoupravni organi, kajpada za kazniva dejanja pred kazenskim sodiščem in tudi po disciplinskih predpisih. Za škodo, ki jo povzročijo ti organi z nezakonitim ali nepravilnim izvrševanjem službe, odgovarjata pred rednim sodiščem uslužbenec in država ali samoupravno telo (čl. 18 in 101, odst. 1, i. f. Ustave). Za škodo, ki jo je državljanu prizadel sodnik, izvršujoč uradne dolžnosti, je v prvi vrsti odgovorna država. Njej pa gre regresna pravica na povračilo poravnane škode, ki jo je povzročil sodnik namenoma ali iz skrajne malomarnosti (čl. 25 Zakona o sodnikih rednih sodišč od 8. jan. 1929).

pravi krivec, niti lastnik hiše, če ni bil slučajno sam stanovalec v prostoru, iz katerega je bilo nekaj vrženo ali izlito; prav tako ni mogel biti tožen stanovalčev gost (Ulp. D. 9, 3, 1, 4: *Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid deiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium ...;* Ulp. D. eod. 1, 9: *Habitare autem dicimus vel in suo vel in conducto vel gratuito. Hospes plane non tenetur ...).* Ako je več oseb v enem nadstropju stanovalo skupno (Ulp. D. 9, 3, 1, 10), ne v ločenih stanovanjih (Ulp. D. 9, 3, 5, 2), je bila tožba dopustna zoper vsako izmed njih. Odgovornost pa je bila le solidarna, tako da je plačilo enega sostanovalca opraščalo ostale (Ulp. D. eod. 3), ne pa že litiskontestacija z enim od njih. Obsojeni je imel pravico regresa z *a° pro socio* ali analogno tožbo (Paul. D. eod. 4).

Razen stanovalca so z *a° de deiectis vel effusis* odgovarjali imetnik skladišča *(horrearius),* najemnik hranišča *(conductor apothecae)* in najemnik delavnice ali učilnice *(qui conductum locum habebat, ut ibi opus faciat vel doceat)* (Ulp. D. 9, 3, 5, 3).

Ako so vržene ali izlite stvari poškodovale tuje stvari, domačo žival ali sužnja, je oškodovani lahko zahteval dvojni znesek povzročene škode. Če je bil svoboden človek ranjen, je imel tožbo, ki je bila *in bonum et aequum concepta.* Dosegel je z njo obsodbo na *quantum ob eam rem aequum iudici videtur.* Pri določevanju odškodnine je sodnik upošteval zlasti stroške zdravljenja in odišli zaslužek, ne pa popačenja, ker je veljalo telo svobodnega človeka za necenljivo *(Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem,* Gai. D. 9, 3, 7). Če je bil svoboden človek ubit, je imel vsakdo popularno tožbo na plačilo globe 50.000 sestercijev (po Justinijanu 50 zlatnikov). Tožili so kajpak predvsem interesiranci, n. pr. sorodniki (Ulp. D. 9, 3, 1 pr. in D. eod. 5, 5).

Tožba je bila vobče *perpetua* in aktivno, ne pa pasivno podedljiva. Zaradi usmrtitve svobodnega človeka je trajala tožbena pravica le eno leto. Ker je bila tožba popularna, ni bila niti aktivno podedljiva. Ako je bil svoboden človek samo poškodovan, je bila *actio* za njega samega *perpetua,* za drugega tožitelja pa *annalis* (Ulp. D. 9, 3, 5, 5).

Ako je poškodbo zakrivil suženj, je gospodar odgovarjal noksalno (Ulp. D. 9, 3, 1 pr. i. f.).

II. *Actio de posito vel suspenso.*

Ako je bila neka stvar tako postavljena ali obešena, da je utegnila iznad hiše pasti na splošno dostopen kraj in s tem komu napraviti škodo, je bila dovoljena tožba zoper lastnika ali najemnika hiše *(dominus, inquilinus)*, ki je stvar tako postavil ali obesil ali trpel, da je bila tako postavljena ali obešena *(Positum habere etiam is recte videtur qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur...;* Ulp. D. 9, 3, 5, 10; cf. I. 4, 5, 1). Ta tožba *(a° de posito vel suspenso)* je merila na plačilo 10.000 sestercijev odnosno 10 zlatnikov (Ulp. D. 9, 3, 5, 6). Podobno kakor pri kršitvi sodniških dolžnosti, je podlaga tožbenega zahtevka tudi tu krivda, namreč opustitev primerne pazljivosti, tako da gre prav za prav tudi tu za pravi delikt. Na drugi strani pa ni bilo potrebno, da bi bila škoda dejansko nastala; zadoščalo je, da je utegnila nastati (Ulp. D. 9, 3, 5, 11). Ako pa je stvar dejansko napravila škodo, je tudi krivec odgovarjal, toda z *a° legis Aquiliae (utilis)* (Ulp. D. 9, 3, 5, 12). Zato tudi gospodar, ki je trpel, da je njegov suženj stvar nevarno postavil, ni odgovarjal noksalno, temveč zaradi svoje krivde (Ulp. D. 9, 3, 5, 10). Le ako ni vedel za to, je bila dovoljena noksalna tožba (Ulp. D. eod. 5, 6 i. f.).

Kot penalna tožba je bila *a° de deiectis vel effusis* aktivno podedljiva, pasivno pa ne (Ulp. D. 9, 3, 5, 13).

Za primer, da je grozilo, da se zruši cela zgradba, ni bila predvidena nobena tožba. Ogroženi si je lahko pomagal s tzv. *cautio damni infecti* (prim. I. zv. § 62, II, 3).[1, 2]

[1] Varnosti prometa je služila tudi določba edilskega edikta *de feris* o tožbi zoper osebo, ki je na javno dostopnem kraju imel divjo ali nevarno žival, čeprav privezano, toda tako, da je utegnila napraviti škodo. Ako je bila svobodna oseba usmrčena, je moral storilec plačati 200.000 sestercijev odnosno 200 zlatnikov; ako je bila samo ranjena, je odgovarjal storilec z *a° in bonum et aequum concepta* za znesek, ki ga je določil sodnik. Zaradi siceršnje škode je tožba merila na *duplum* (Ulp. odn. Paul. D. 21, 1, 40, 1; l. 41 in 42). Po Justinijanovem pravu je ta tožba kumulativno konkurirala s tožbo *a° de pauperie* (I. 4, 9, 1 i. f.: *numquam enim actiones praesertim poenales de eadem re concurrentes alia aliam consumit;* o tej tožbi prim. § 93, IV, 1).

[2] Po § 1318 Odz. odgovarja stanovalec, ako je kdo poškodovan na telesu ali imovini vsled tega, ker je neka nevarno obešena ali postavljena stvar na njega padla ali ker je bilo iz stanovanja nekaj vrženo ali izlito. Odgovoren je v vseh primerih stanovalec, ne glede na krivdo. Medtem ko po rimskem pravu vsaj pri tožbi *de posito vel suspenso* ni bilo potrebno, da bi bila škoda res nastala, predpostavlja to § 1318 Odz. v vseh primerih. Oseba, ki je kriva, odgovarja solidarno

III. *Actio adversus nautas caupones stabularios.*

Medtem ko je principal za krivdo svojih nameščencev navadno odgovarjal samo toliko, kolikor je njega samega zadela krivda, ker je zanemaril potrebno pazljivost pri izberi in nadzorovanju svojega osebja *(culpa in eligendo* odnosno *in custodiendo),* so brodniki (lastniki ladij), gostilničarji in imetniki hlevov brezpogojno odgovarjali za tatvine *(furtum)* in poškodbe stvari *(damnum iniuria datum),* ki so jih zagrešili njihovi ljudje na stvareh sprejetih potnikov. Pa še več! Njihova odgovornost se je nanašala na omenjene delikte celó tedaj, če so jih storile osebe, ki so pri njih stalno stanovale *(inhabitatores perpetui);* ni pa obsegala deliktov potnikov *(viatores)* (Ulp. D. 47, 5, 1, 6).

Kar zadeva tatvine, je odgovarjal brodnik (in pač tudi gostilničar in imetnik hleva, Ulp. D. 47, 5, 1 pr. in 6) *in duplum* za tatvine, ki jih je storil sam ali eden njegovih ljudi ali na katerih je bil sam ali eden njegovih ljudi udeležen kot nasnovatelj ali pomočnik *(ope, consilio)* (Ulp. D. 47, 5 pr., prim. Lenel EP[3] 334). Ako je bil krivec suženj, se je mogel njegov gospodar obveze oprostiti z *noxae deditio* (Ulp. D. eod. 1, 5).

Zaradi poškodbe stvari je bila v pretorskem albumu prav tako proponirana *a° in factum adversus nautas caupones stabularios.* Iz formule[3] se vidi, da je merila tudi ta tožba na dvojni znesek najvišje vrednosti, ki jo je imel ubiti suženj ali ubiti četveronožec v zadnjem letu pred dejanjem

s stanovalcem, ki ima pravico regresa, če je on povrnil škodo. Več sostanovalcev odgovarja solidarno le, če stanovanje ni realno deljeno. — Ako je škoda povzročena s tem, da so se razrušili ali odločili deli zgradbe ali druge naprave, je posestnik zgradbe ali naprave dolžan, povrniti škodo, če je dogodek posledica pomanjkljive kakovosti zgradbe ali naprave in če posestnik ne dokaže, da je uporabljal vso skrbnost, ki je bila potrebna, da se nevarnost odvrne (§ 1319 Odz.). — Kakor povsod v Državljanskem zakoniku, gre tudi tu samo za povračilo škode. Kazenski zakonik, drugi zakoni in policijske naredbe določajo kazni, kolikor so take in druge promet ogrožajoče opustitve kaznive po javnem pravu (glede ogrožanja varnosti življenja ali zdravja ljudi v javnem prometu n. pr. §§ 204, 205 Kaz. zak.).

[3] Po izločitvi besedila, ki se je nanašalo na gostilničarje in imetnike hlevov, se je glasil obrazec v Lenelovi rekonstrukciji (EP[3] 205) takole: *S. p. in nave, quam Ns Ns tum exercebat, Nm Nm eumve, quem Ns Ns eius navis navigandae causa ibi tum habuit, Ao Ao damnum iniuria dedisse, q. d. r. a., quanti ea res in eo anno plurimi (in diebus triginta proximis) fuit, tantam pecuniam duplam iudex Nm Nm Ao Ao c. s. n. p. a.*

odnosno poškodovana stvar v zadnjih 30 dneh, kakor se je glasila tudi obsodba po tožbi *a° legis Aquiliae* (prim. § 86, III).

Izmed več brodnikov je vsak odgovarjal po deležu na ladji; prav tako mutatis mutandis več gostilničarjev ali imetnikov hlevov (Ulp. D. 4, 9, 7, 5). Tožba je bila *a° perpetua* in pasivno nepodedljiva (Ulp. D. eod. 7, 6, I. 4, 5, 3 i. f.). Zaradi dejanja svojega sužnja je odgovarjal principal noksalno (Ulp. D. eod. 7, 4), zaradi dejanja, ki ga je storil suženj principalovega nameščenca, je bila tožba zoper principala dovoljena kot *a° utilis* (Ulp. D. eod. 7, 3).

Seznanili smo se tu že z drugim posebnim sredstvom zaščite, ki je bilo potnikom na razpolago ne glede na zaščito, ki jim je nudila tožba zoper neposredno odgovorno osebo (tata ali poškodovalca). Tožba zoper storilca je bila navadno pač iluzorna, ker potniku večinoma ni bilo mogoče ugotoviti, kdo je njegove stvari ukradel ali poškodoval; če pa mu je bilo to mogoče, mu obsodba ni prinesla zaželjenega zadoščenja, ako je bil storilec neplačevit. Preostala pa mu je resda še tožba iz recepta (prim. § 76 pod II). Toda odgovornost principalov je bila tu vsaj prvotno vezana na dogovor s potnikom in prevzem stvari na čuvanje. Razen tega pa je obsegala le enojno vrednost stvari, dočim je meril zahtevek iz kvazidelikta na *duplum*. Tožba iz kvazidelikta je za receptom zaostajala le, ker ni bilo mogoče naperiti jo zoper dediče.[4]

§ 93. III. Odgovornost za delikte ljudi pod oblastjo in za poškodbe po živalih.

V prejšnjih paragrafih smo pogosto omenili, da je bila ta ali ona deliktna tožba dopustna tudi kot noksalna tožba. To je pomenilo, da je mogel tožitelj naperiti deliktno tožbo ne samo zoper storilca, temveč, če je bil storilec suženj ali sin

[4] Po § 1316 Odz. so gostilničarji, ki prenočujejo goste, dalje druge v § 970 Odz. navedene osebe in brodniki ter vozniki odgovorni za škodo, ki jo povzročé njihovi uslužbenci gostu ali potniku na donesenih ali prevzetih stvareh v njihovi hiši, njihovem zavodu ali na njihovem vozilu. Sporno je razmerje med to kvazideliktno odgovornostjo in odgovornostjo po § 970 (prim. § 76, op. 3). § 1316 Odz. je sedaj sploh manjšega pomena, odkar je strožja odgovornost voznikov in brodnikov urejena po Trgovinskem zakoniku odnosno pomorskem pravu in po posebnih zakonih (Zakon o odgovornosti železniških podjetij od 5. marca 1869 in 12. jul. 1902, Zakon o motornih vozilih od 9. avg. 1908, Zakon o trčenju ladij od 29. jul. 1912 itd.).

pod očetovsko oblastjo, tudi zoper njegovega gospodarja odnosno očeta.[1] Taka tožba se je imenovala noksalna tožba *(actio noxalis).*

I. Zgodovina.

Noksalna odgovornost je izvirala iz starodavne pravice maščevanja in je v svojih izhodiščih pojem ne samo rimskega, grškega, germanskega, slovanskega prava, temveč ustanova, ki jo še dandanes nahajamo pri raznih narodih južne Afrike in Azije in ki jo zasledujemo skoraj povsod, kjer je kultura na nizki stopnji.

Po rimskem pravu gospodar prvotno sploh ni odgovarjal za kontraktne obveznosti ljudi, ki so bili pod njegovo oblastjo. To odgovornost je šele pretor uvedel (prim. §§ 34 in 35). Drugače je bilo glede obvez iz deliktov. Tu je bil *dominus* že po starem pravu prizadet, kolikor ni smel preprečiti izvrševanja osvete nad sužnjem, ki je bil storil nedopustno dejanje. Prepustiti ga je moral oškodovancu, da ga je ta kaznoval po svoji volji *(noxae deditio).* Če gospodar delinkventa ni izročil, je zadelo maščevanje gospodarja samega. Kakor pa se je mogel kot storilec izogniti maščevanju, če je plačal spravnino, ki jo je zahteval oškodovanec ali — pozneje — določil zakon, tako je mogel preprečiti maščevanje tudi tedaj, kadar je bil storilec njegov suženj, ki ga ni hotel žrtvovati: poravnal je zahtevano odnosno določeno denarno kazen.

Po zakonu XII plošč je bilo še brez pomena, ali je gospodar za delikt svojega sužnja vedel ali ne (Ulp.-Cels. D. 9, 4, 2, 1: *... in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur).* Šele v poznejši republikanski dobi, ko so že točneje razlikovali med povzročitvijo in krivdo, je gospodar za storjeno dejanje odgovarjal ne noksalno, temveč kot storilec, če mu je bilo znano, da kani suženj storiti delikt in njegove izvršitve ni preprečil (tako je izpričano vsaj glede tožbe *a° legis Aquiliae* po Ulp. D. 9, 4, 2; fragmenta 3 in 4 istega naslova, ki to potrjujeta za vse noksalne

[1] Kakor pri adjekticijskih tožbah (§ 35), govorimo tudi tu zaradi skrajšanja le o sužnju in gospodarju, kolikor ni veljalo kaj posebnega za osebo pod oblastjo in rodbinskega poglavarja. Po Justinijanovem pravu so bile noksalne tožbe sploh dopustne samo še zaradi deliktov sužnjev.

tožbe, morda nista pristna; cf. L e n e l, EP[3] 57; prim. še zdolaj pod II, 2).

S časom se je preobrnilo razmerje med izročitvijo storilca *(noxam dedere)* in plačilom denarne kazni *(noxiam sarcire)*:[2] Medtem ko je bila prvotno primarna dolžnost izročitev sužnja, plačilo kazni le surogat, je bil pozneje gospodar v prvi vrsti obvezan plačati globo, *noxae deditio* pa je prišla šele v drugi vrsti v poštev, kolikor se je mogel gospodar izogniti plačilu, če je izročil sužnja.[3]

Noksalne tožbe so bile utemeljene deloma v zakonih, deloma v honorarnem pravu, zlasti v pretorskem ediktu. Že zakon XII plošč omenja noksalno odgovornost glede tatvin, ki so jih zagrešili sužnji in sinovi pod oblastjo, in glede škode, ki so jo napravili četveronožci (prim. zdolaj pod IV). V zakonu *lex Aquilia* je noksalna odgovornost ustanovljena glede poškodbe stvari (Ulp. D. 9, 4, 2, 1). Pretorski edikt je predvideval noksalne tožbe že za različne delikte, predvsem za dejanski stan tožb *a° iniuriarum* in *a° vi bonorum raptorum* (Gai. 4, 76). Po klasičnem pravu je bilo noksalno načelo uporabljeno najbrž že za vse privatne delikte. Nanašalo se je takrat tudi še na delikte sinov pod oblastjo. Obrazci noksalnih tožb so se glasili alternativno na plačilo denarne kazni ali *noxae deditio*. Toženi gospodar, ki je pred pretorjem *(interrogatio in iure)* pripoznal, da je storilec njegov suženj, je pravdo že vnaprej lahko odvrnil s tem, da je storilca z mancipacijo izročil v last oškodovancu. Ako se je odločil za to, da delinkventa brani *(defendere)* in je v pravdi podlegel, je bil obsojen na plačilo globe ali izročitev storilca. Ta alternativna oblastitev je trajala še naprej, ko je bil že tožen zaradi izvršbe *(a° iudicati)*. Še sedaj se je gospodar lahko izognil plačilu globe, če je storilca, eventualno njegovo mrtvo truplo, mancipiral oškodovancu (Ulp. D. 42, 1, 6, 1). Le ako je

[2] ‚*Noxa*' pomeni človeka (ali žival), ki je povzročil škodo, ‚*noxia*' pa delikt (I. 4, 8, 1: *Noxa autem est corpus quod nocuit, id est servus: noxia ipsum maleficium, veluti furtum damnum rapina iniuria).*

[3] Ustanova noksalne odgovornosti gospodarja odnosno rodbinskega poglavarja in njen razvoj sta zanimiva, če jo primerjamo s sličnimi ustanovami pri drugih narodih, n. pr. slovanskih (odgovornost zadruge odnosno starešine). Pri Rimljanih je bilo izhodišče konflikt med maščevalno pravico oškodovanca in pravico oblasti odnosno lastnine gospodarja, ne pa katera koli gospodarjeva krivda. To se vidi najbolj iz tega, da ni bil odgovoren gospodar, ki je imel lastnino takrat, ko je bil delikt storjen, temveč gospodar, ki je bil lastnik sužnja, ko je oškodovanec njegovo odgovornost uveljavljal (prim. tekst pod II, 3).

gospodar že od početka odbil plačilo in izročitev, ga je mogel oškodovani tožiti *sine noxae deditione*, tako da se plačila globe, če je bil obsojen, ni mogel več rešiti z mancipacijo storilca.

Za dedicijo je bila torej načeloma potrebna formalna mancipacija. Le ako je šlo za *a° iniuriarum noxalis*, je zadostovalo, da je gospodar sužnja izročil samo zato, da ga je oškodovani primerno strahoval (natepel) (Ulp. D. 47, 10, 17, 4). Za ta primer je bil proponiran poseben edikt (Lenel, EP³ 401 s.).

II. Predpostavke noksalne odgovornosti.

1. Privaten delikt. Omenili smo že, da je noksalna odgovornost obsegala končno vse privatne delikte, pa tudi samo te delikte. To je utemeljeno v zgodovini te ustanove. Zakaj z obsodbo vsled noksalne tožbe naj bi bila nadomeščena osveta odnosno (pozneje) prostovoljno dano osebno zadoščenje v obliki spravnine. Za javne delikte, ki so jih smatrali kot poseg v interese občestva, tako privatno zadoščenje ni bila zadostna kazen.

Tudi kvazidelikti vsaj prvotno zvečine niso ustanavljali noksalne odgovornosti (prim. Gai.-Iul. D. 44, 7, 5, 5).

2. Storilec delikta ni smel biti *homo sui iuris*. Moral je biti suženj ali *persona in patria potestate* ali — vsaj prvotno — *in manu* ali *in mancipio*. Že po klasičnem pravu pa je mogel biti tožen sin pod oblastjo sam, če ga oče v noksalni pravdi ni defendiral (Iul. D. 9, 4, 34). Vsekakor že pred Justinijanom se je smatrala *noxae deditio* otrok pod oblastjo za neprimerno strogost in je postala obsoletna (I. 4, 8, 7: ... *nova autem hominum conversatio huius modi asperitatem recte respuendam esse existimavit et ab usu communi haec penitus recessit ...*).

Ako je bil gospodar sam udeležen pri nedopustnem dejanju, noksalna tožba ni bila utemeljena. Za udeleženca so ga imeli končno že tedaj, kadar je suženj izvršil delikt *sciente domino* in je mogel gospodar izvršitev preprečiti, pa tega ni storil *(cum prohibere posset, non prohibuit*, Ulp. D. 9, 4, 3; prim. zgoraj pod I). Odgovarjal je tedaj, kakor nasnovatelj ali pomočnik, z navadno deliktno tožbo brez možnosti dedicije (po Pavlovem fragmentu D. 9, 4, 4, 2 bi bil odgovarjal tudi noksalno, toda elektivno; cf. še Ulp. D. eod. 2). Ker je bil *dominus* odgovoren kot delinkvent, ni ta odgovornost prenehala, če je sužnja prodal ali osvobodil (Ulp. D. eod. 5, 1).

3. Toženec je moral imeti oblast nad storilcem v momentu litiskontestacije, drugače bi ga ne bil mogel izročiti. Če je torej storilec po izvršitvi delikta, toda pred litiskontestacijo prišel pod oblast drugega gospodarja (n. pr. suženj je bil prodan, sin pod oblastjo adoptiran), je postal novi imetnik oblasti noksalno odgovoren, čeprav delikt ni bil storjen takrat, ko je on imel oblast nad storilcem *(noxa caput sequitur)*. Ako je oblast nad storilcem pred litiskontestacijo prenehala (n. pr. suženj je bil osvobojen, sin emancipiran), ni bilo več podlage za noksalno tožbo in oškodovanec se je odslej mogel držati samo storilca samega (Gai. 4, 77: *Omnes autem noxales actiones caput secuntur. Nam si filius tuus servusve noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguitur)*. Neodločilno je bilo, ali je imetnik oblasti prišel po litiskontestaciji ob oblast, n. pr. ker je sužnja odsvojil ali osvobodil ali ker je suženj umrl (Iul. D. 9, 4, 16 v zvezi z Iavol. D. 9, 2, 37, 1). Samo če je smrt storilca nastopila vsled nedopustnega dejanja, se je mogel toženec oprostiti s tem, da je svojo deliktno tožbo zoper krivca odstopil onemu, ki ga je bil umrli oškodoval, ali pa tudi neposredno odstopiti truplo sina ali sužnja (ne tudi živali) (Gai. 4, 81 in Gai. Augustod. 82 do 84).

Predhodno vprašanje, ali je bil toženec v trenutku litiskontestacije lastnik sužnja in ali je imel tudi faktično možnost, da ga izroči *(in potestate esse)*, so reševali s tzv. *interrogatio in iure*. Vprašanje je šlo za tem, ali toženec pripozna lastnino na prisotnem sužnju *(interrogatio de iure: an eius sit)* ali pa za tem, ima li toženec odsotnega sužnja v svoji faktični oblasti *(interrogatio de facto: an in potestate sit)*. Po odgovoru *(responsio)* je pretor dal tožbeno formulo (Lenel, EP[3] 159 ss.).

4. Tožitelj je bil oškodovanec. Ni pa mogel tožiti tisti, kdor je imel storilca v svoji oblasti, ko je storil delikt. Zakaj tedaj je imel takó že priliko, da ga je kaznoval. Sabinijanci so prodrli z mnenjem, da niti tisti ni bil za tožbo aktivno legitimiran, kdor je imel storilca v svoji oblasti za časa litiskontestacije (Gai. 4, 78, I. 4, 8, 6).

Kumulacija tožb zoper osvobojenega sužnja in njegovega bivšega gospodarja ni bila dopustna, ker je bil smoter obeh tožb, da se kaznuje storilec, ne pa gospodar (Paul. D. 47, 8, 3).

Obsodba se je glasila, kakor vedno, na denar *(quanti ea res est)*, toda alternativno tudi na *noxae deditio*. Denarna kazen, na katero je bil gospodar obsojen, je bila določena po istem merilu, po katerem bi jo bilo treba določiti, če bi bila tožba *a° directa*. *A° iniuriarum noxalis* pa je bila *a° arbitraria*. Tu je *iudex* pred kondemnacijo gospodarju naročil *(arbitratus)*, da izroči sužnja oškodovancu samo zaradi strahovanja in je bilo mogoče, da je bila morebiti izrečena denarna kazen določena z višjim zneskom.

III. Učinki.

Pred Justinijanom se je morala *noxae deditio* pri sužnjih in pri onih živalih, ki so bile *res mancipi*, vršiti z mancipacijo, pri drugih živalih s tradicijo. Justinijanovo pravo se zadovoljuje v vseh primerih s tradicijo. Ako storilec v momentu izročitve ni bil več pod oblastjo, se je dedicija po starem pravu vršila tudi z mancipacijo; izročeni je bil tedaj *in causa mancipii*.

Kdor je bil na ta način izročen, je bil v oblasti oškodovanega in izpostavljen njegovemu maščevanju. Pojmovanje pa se je pozneje omililo. Izročeni sin je bil, kakor se zdi, v podobnem položaju kakor neplačeviti dolžnik, ki je bil prvotno upniku izročen na milost in nemilost, pozneje pa le *servi loco* primoran, da odsluži dolg s svojim delom (prim. § 1, III, 2). Zato je tudi izročeni sin pozneje lahko zahteval, da ga novi imetnik oblasti osvobodi, čim je dolg odslužil. Glede sinov pod oblastjo je to mnenje zastopal že Papinijan (Coll. 2, 3, 1: *Per hominem liberum noxae deditum si tantum adquisitum sit, quantum damni dedit, manumittere cogendus est a praetore qui noxae deditum accepit ...)*. To je bilo logično in pravično. Justinijan pa je to pravilo razširil na sužnje (I. 4, 8, 3) in s tem dal sužnju, ki je storil delikt, ugodnejši položaj, kakor je bil položaj sužnja, ki ničesar ni zakrivil. Saj sužnji drugače nikdar niso uživali te ugodnosti.[4]

[4] Ako nedorasli, duševno bolni ali slaboumni koga poškodujejo, sme poškodovani praviloma (prim. § 1308 Odz.) zahtevati povračilo od oseb, ki so zanemarjale skrb za te ljudi (§ 1309 Odz.), eventualno tudi od samega poškodovalca (§ 1310 Odz.). Moderno pravo pa predvideva sploh številne izjeme od načela, da nihče ni odgovoren za protipravna dejanja drugih, in sicer tudi v primerih, v katerih se odgovorni osebi ne more dati niti krivde *in eligendo vel custodiendo*. Kdor je n. pr. dolžan izpolniti neko obvezo in se za izpolnitev poslužuje zastopnika ali pomočnika, je odgovoren za krivdo teh oseb kakor za svojo lastno krivdo

IV. Posebnosti odgovornosti za škodo, povzročeno po živalih.

1. *Actio de pauperie.*

Po starodavnem pojmovanju je bila tudi žival odgovorna za protipravno poškodbo, ki jo je povzročila. Rimski kmet stare dobe je imel tudi hudobne poškodbe po živalih za delikte; ohladil je svojo jezo nad živaljo samo. Zato mu je moral lastnik žival izročiti, če pa tega ni hotel, povrniti škodo, ki jo je bila povzročila. To je tudi stališče zakona XII plošč (tab. VIII, b, Ulp. D. 9, 1, 1 pr.: *Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre). Pauperies* (od *pauper*) pomeni škodo, *damnum.* S tožbo, imenovano *actio de pauperie* (tudi *actio noxalis,* cf. Gai. Augustod. 4, 82), je bil lastnik četveronožca, ki je napravil škodo, primoran, da izroči žival *(noxae deditio)* ali povrne po živali povzročeno škodo.

Zakon XII plošč je imel najbrž v mislih le domače živali, kakor konje, govedo, koze. Na pse je bila določba morda razširjena s posebnim zakonom *(lex Pesolania [?],* Paul. Sent. 1, 15, 1). Zdi se, da že klasično pravo tožbe ni več omejevalo na domače živali, temveč jo je pripuščalo glede vseh četveronožcev (Ulp. D. 9, 1, 1, 2).[5] Kot *a° utilis* je bila dovoljena celo glede škode, ki jo je napravila katera koli žival, tudi če ni bila četveronoga (Paul. D. eod. 4).

V cesarski dobi je bilo že vsem jasno, da živali niso prištevite in da ne morejo storiti delikta (Ulp. D. 9, 1, 1, 3: *Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret).* Kljub temu pa je ostala stara tožbena pravica in je bila celo razširjena. Toda, kakor pri ostalih noksalnih tožbah, je bil primarni zahtevek

(§ 1313 a Odz; prim. tudi §§ 1314 in 1315 Odz.). So tudi specialni zakoni, ki ustanavljajo odgovornost določenih vrst ljudi (podjetnikov itd.) za oškodbo drugih oseb po svojih ljudeh in pomočnikih, ne da bi se prašalo, ali so odgovorni ljudje krivi, niti ali so krivi njihovi pomočniki. Tako je n. pr. železniško podjetje brezpogojno odgovorno za krivdo svojih uslužbencev, če je bila neka oseba po dogodku v prometu oškodovana ali usmrčena (§ 1 Zakona od 5. marca 1869), ali lovski upravičenec brezpogojno odgovoren za škodo po lovu, ki jo napravijo njegovo lovsko osebje ali njegovi lovski gostje (§ 50, št. 1, Zakona o lovu).

[5] Zato je mogla tudi konkurirati s tožbo po edilskem ediktu *de feris,* prim. § 92, op. 1.

sedaj plačilo globe, *noxae deditio* pa sekundarna možnost izpolnitve obveze.

Lastnik ni bil odgovoren noksalno, če je žival napravila škodo le zato, ker je to kdo drug zakrivil, n. pr. nekdo je dražil konja, da je udaril, ali psa, da je popadel drugo osebo (Ulp. D. 9, 1, 1, 6). V takih primerih je bila utemeljena direktna deliktna tožba zoper krivca, n. pr. *a° legis Aquiliae;* prav tako, če je mogel lastnik predvideti, da utegne žival napraviti škodo. *A° de pauperie* torej ni bila dovoljena, če je žival škodo napravila, ker lastnik ni znal ravnati z njo, n. pr. ni znal jezditi, ali ker žival (popadljiv pes) ni bila dovolj čuvana. Tudi v takih primerih je bila *a° legis Aquiliae (utilis)* mogoča in krivec ni imel pravice dedicije, tudi če je bil lastnik živali (Gai. D. 9, 2, 8, 1, Ulp. D. 9, 1, 1, 5, Nerat. D. 9, 2, 53).

Ni povsem jasno, kaj imajo viri v mislih, ko zahtevajo, da je morala napraviti škodo *contra naturam fera mota* (Ulp. D. 9, 1, 1, 7) in ali je ta določba klasičnega izvora. Pisci zvečine menijo, da je morala žival napraviti škodo iz izredne hudobnosti ali v stanju razdraženosti, ki pri drugih istovrstnih živalih ni običajna in ki je ni bil nikdo zakrivil (Ulp.-Serv. D. 9, 1, 1, 4: *... puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit ...).* Tožba bi torej ne bila dopustna, ako bi se n. pr. sicer miren konj splašil vsled nepredvidenega močnega hrupa ali hipno nastopivše močne svetlobe.

A° de pauperie je bila *a° in ius concepta.* Njeno formulo rekonstruira Lenel (EP[3] 195) takole: *S. p. quadrupedem pauperiem fecisse qua de re agitur, quam ob rem N^m N^m A° A° aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet, quanti ea res est, tantam pecuniam aut in noxam dedere iudex N^m N^m A° A° c. s. n. p. a.*

Tožiti je smel vsakdo, *cuius interest:* ne samo lastnik poškodovane stvari, temveč n. pr. tudi komodatar (Paul. D. 9, 1, 2 pr.). Toženec je bil, kdor je bil lastnik živali v trenutku litiskontestacije (Ulp. D. eod. 1, 12: *... etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur ...).*

Tožba je bila aktivno in pasivno podedljiva (Ulp. D. eod. 1, 17).

2. *Actio de pastu pecoris.*

Poleg tožbe *a° de pauperie* so v klasični dobi (Ulp. D. 19, 5, 14, 3) uporabljali še posebno tožbo *actio de pastu pecoris,* ki je tudi že omenjena v zakonu XII plošč. Sporno je, ali gre tu za noksalno ali pa za navadno penalno tožbo. Z njo

je bil lahko tožen tisti, ki je pustil živino na tuja zemljišča, kjer je žito ali druge plodove popasla *(qui immisso pecore depaverit)*.[6] Za noksalnost bi govoril Paul. Sent. 1, 15, 1: *Si quadrupes pauperiem facerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damnum aestimationem subeat aut quadrupedem dedat* ... V zadnjem času se širi nazor, da niti Pavlove sentence niso brez glosemov in interpolacij in da jim ne gre neomejeno zaupanje. Ker je ravno citirano besedilo v nekaterih pogledih sumljivo (Lenel, EP[3] 198), nagibljejo k mnenju, da je tožba navadna *a° ex delicto*.[7]

§ 94. IV. Drugi dejanski stani s škodljivimi učinki in zasebnopravnimi posledicami.

I. Poleg že obravnavanih deliktov in kvazideliktov so utegnili imeti škodljiv učinek in različne zasebnopravne posledice še drugi dejanski stani, zlasti dejanja, bodisi da so bila sama na sebi dopustna ali nedopustna. Omenjamo tu le slabo kakovost stvari, vsled katere je utegnila nastati poškodba tujih stvari, recimo v primerih, v katerih se je smela zahtevati *cautio damni infecti* (prim. I. zv. § 62, II, 3). Starejši teoretiki (med njimi Savigny) so nepravilno pripisovali deliktni značaj tudi posestnim interdiktom, zlasti interdiktu *quod vi aut clam* (prim. I. zv. § 46, IV), zaščiti zoper gradnjo stavbe, ki je ogrožala sosedno zemljišče *(operis novi nuntiatio*, prim. I. zv. § 62, II, 4), in še drugim dejanskim stanom.

[6] Gre torej za drug dejanski stan kakor pri deliktu po tab. VIII, 7, omenjenem v § 86 pod I, 1.

[7] Za škodo, povzročeno po živali, odgovarja po § 1320 Odz. tisti, kdor je žival k temu izpodbodel, dražil ali zanemarjal jo zavarovati. Razen tega je odgovoren tisti, kdor drži žival, ako ne dokaže, da je poskrbel za potrebno varstvo ali nadzorstvo. Predpostavljena je torej navadno krivda; strožja je odgovornost, ker mora imetnik živali dokazati, da ni zanemaril zavarovanja in nadzorovanja, medtem ko obremenjuje dokaz krivde sicer praviloma oškodovanca. O odgovornosti za izid je moči govoriti le tedaj, če je bilo imetniku živali brez njegove krivde nemogoče, da žival zavaruje in nadzoruje; zakaj odgovarjal bi tedaj vendarle, ker se mu ne more posrečiti dokaz, da je žival nadzoroval in zavaroval kakor treba. Ne glede na krivdo pa ustanavlja Odz. odgovornost lastnika živine, ki napravi škodo na tujem zemljišču (§ 1321). Brez krivde odgovarja dalje imoviti lastnik besne živali, ki ugrizne revnega človeka (Dvornopisarniška dekreta od 11. jan. 1816 in 17. maja 1821) in zlasti lovski upravičenec za »škodo po divjačini« na zemljiščih in pridelkih ter za »škodo po lovu«, ki jo napravi z lovom on sam, njegovo lovsko osebje, njegovi lovski gostje in lovski psi navedenih oseb (§ 50 Zakona o lovu od 5. dec. 1931).

Ti dejanski stani niso ustanavljali obligacij; včasih pa so bili povod, da se je moral lastnik ogrožajoče stvari zavezati (s stipulacijo ali satisdacijo; prim. § 38, I).

II. Rimsko, zlasti pretorsko pravo pa je dalje obsegalo niz policijskih predpisov, ki je njih kršitev ustanavljala privatnopravne zahtevke.

Ti predpisi so se nanašali zlasti na javne ceste in javno vodovje.

V prvo skupino so spadali m. dr. privatnopravni zahtevki zaradi naprave *(immittere)* na javnem kraju, vsled katere je utegnila nastati škoda (pretorski edikt *Ne quid in loco publico vel itinere fiat,* Ulp. D. 43, 8, 2 pr., Iul. D. eod. 6 in 7), zaradi naprave na javni poti, vsled katere je bila ta poslabšana (edikt *Quod in itinere publico factum erit, ut restituatur,* Ulp. D. eod. 2, 20 do 44), zaradi motenja pri uporabljanju ali popravljanju javne poti (edikt *Ut via publica itinereve publico ire agere liceat,* Ulp. D. 43, 8, 2, 45, odnosno edikt *De via publica et itinere publico reficiendo,* naslov D. 43, 11).

Drugi skupini smemo prištevati n. pr. zahtevke zaradi naprave v javnem tekočem vodovju ali na bregovih, ki je ovirala plovstvo (edikt *Ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur,* naslov D. 43, 12) ali vsled katere se je tok vode izpremenil (edikt *Ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo aliter aqua fluat,* naslov D. 43, 13), in zaradi motenja v uporabljanju javnega tekočega vodovja in bregov (edikt *Ut in flumine publico navigare liceat,* naslov D. 43, 14).

Večinoma niti iz teh dejanj niso nastale obveze. Pretor je pomagal z interdikti, s katerimi je odredil vzpostavitev položaja, kakršen je bil pred prepovedanim dejanjem. Le v nekaterih primerih je predvideval tudi obsodbo na *quanti ea res erit* v tzv. *iudicium secutorium* (prim. procesno pravo), n. pr. zaradi motenja pri popravljanju javne ceste (Ulp. D. 43, 11, 1, 3).

III. Izmed številnih nedopustnih dejanj, ki so utegnila škodljivo vplivati na pravosodstvo (prim. le naslov D. 43, 4: *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erat,*[1] naslov D. 2, 10:

[1] Poleg interdikta (Ulp. D. eod. 4) aktivno podedljiva, pasivno nepodedljiva *a° in factum annalis* na interes (Ulp. D. eod. 1 pr., 5 in 8) zoper onega, ki se je dolozno upiral, da se izvrši po pretorju odrejena izročitev v posest.

De eo per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat,[2] naslov D. 2, 7: *Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat)*[3] naj omenimo le še pretorsko tožbo *a° calumniae.*

Ako je kdo nekaj sprejel za to, da vodi nepravično pravdo ali da tako pravdanje opusti, je bila sicer oseba, ki je to dala, v drugem primeru zaščitena z obogatitveno tožbo *(condictio ob turpem causam);* v prvem primeru pa tega, kar je bila dala, ni mogla s to tožbo terjati nazaj, ker je sama ravnala nenravno (prim. § 82, V, 1, c). Tedaj je imela tretja oseba, zoper katero naj bi bila pravda šla, tožbo, ki je merila na *quadruplum* tega, kar je prejemnik dobil, če je bila tožba podana v enem letu, pozneje pa na *simplum* (Ulp. D. 3, 6, 1 pr.). Ako pa je oseba drugi nekaj dala za to, da ne bi vodila nepravične pravde, je *a° calumniae* konkurirala s *condictio ob turpem causam,* toda samo elektivno (čeprav je bila najbrž *a° poenalis)* (Ulp. D. eod. 5, 1). Dediči tistega, ki je kaj dal, niso mogli tožiti z *a° calumniae,* temveč samo s tožbo na povračilo tega, kar je bil zapustnik dal (Gai. D. eod. 4). Zoper prejemnikovega dediča je bila *a° calumniae* dovoljena samo *in id quod ad eum pervenit* (Ulp. D. eod. 5 pr.).

IV. Kvazideliktni dejanski stani se dajo ugotoviti tudi pri nekaterih deliktih, kolikor je bila namreč deliktna tožba dopustna tudi zoper tretje osebe, ki same niso bile sokrive, pa so iz delikta dejansko pridobile neko korist (n. pr. *a° quod metus causa* ali *a° Pauliana,* prim. § 89 odn. § 90, II, 1, č).

---

[2] *A° in factum* na interes (Iul. D. eod. 3 pr.) zoper osebo, ki je pravdno stranko naklepno ovirala, da ni mogla priti k naroku. *Actio* je bila dopustna kot noksalna tožba, v roku enega leta aktivno podedljiva, pasivno samo glede obogatitve. Solidarna odgovornost več storilcev (Ulp. D. eod. 1, 4, 5 in 6).

[3] *A° in factum* zoper tistega, ki je k sodišču pozvano osebo s silo zadržal; merila je na toliko, *quanti ea res est ab actore aestimata,* (Ulp. D. eod. 5, 1). Dovoljena kot *a° noxalis* (Ulp.-Pomp. D. eod. 1, 1). Aktivno podedljiva, kolikor so dediči interesirani, toda le v roku enega leta; pasivno nepodedljiva (Ulp. D. eod. 5, 4).

S T V A R N O K A Z A L O

(za drugi zvezek)

Abducere comitem 463
absolutna, relativna nemožnost 55
absolutna in relativna teorija o višji sili 83 op. 4
abstraktna daritvena obljuba 406 op. 1
abstraktne listine 269 op. 2
abstraktne obveze 17, 250 s, 398
abstraktne obveznice 25 s, 269 op. 2
abstraktni posli 17, 250 s, 255 s
abstraktnost in kavzalnost tradicije 17
— literalnega kontrakta 25, 265
— mancipacije 309
— pravnih poslov 17, 250 s
— recepta 398, 399
— stipulacije 24 s, 250 s, 255 s
accepta 265 ss
acceptilatio 197, 198 s, 231, 265 ss
— in fraudem creditoris 124 op. 2, 258 in op. 1, 456
—, prenehanje obveze 197, 198, 265
— pri korealni obvezi 124, 234
accidentalia negotii 391
accusatio suspecti tutoris 422, 423
acta conficere, ius 411
—, professio apud acta 412, 441
actio ad exhibendum 276 s, 276 op. 1, 416 op. 1
— adversus nautas caup. stab. 35, 479 in op. 3
— — — utilis 480
— aestimatoria 387 op. 4, 389
— annalis 151, 399, 454, 477
— arbitraria 97, 277 op. 1, 468, 471 op. 3, 473, 485
— arborum furtim caesarum 447
— auctoritatis 16 op. 1, 201, 328
— calumniae 490
— Calvisiana 470 op. 1
— certae creditae pecuniae 30, 256, 260, 266, 271, 279, 297 op. 4, 432
— certi, incerti 240 op. 2
— civilis incerta 386
— commodati 114
actio commodati contraria 194, 289
— — directa 289, 445
— communi dividundo 362 op. 1, 370, 427, 430
— conducti 343, 348, 353, 355, 359, 361
— constitutoria, gl. a° de pecunia constituta
— de aestimato 387 op. 4, 389
— de arboribus succisis 447
— de deiectis vel effusis 18, 35, 476 s, 478 op. 2
— de dolo 35, 56 op. 2, 59, 70, 118, 181, 221, 304, 310, 375, 384, 446, 466 ss, 467 op. 2, 469
— de eo quod certo loco 75, 97, 251
— de in rem verso 146, 151 s, 282
— — — — — utilis 152
— de modo agri 16 op. 1, 334, 338
— de pastu pecoris 456 op. 2, 487 s
— de pauperie 81, 478 op. 1, 486 s
— — — utilis 486
— de peculio 145, 149 ss, 282
— de pecunia constituta 394 in op. 1, 395, 397, 399
— de posito vel suspenso 35, 478
— de recepto nautarum ... 401
— de rupitiis sarciendis 455 op. 1
— de servo corrupto 446 op. 4, 456 op. 2
— — — — utilis 456 op. 2
— de tigno iuncto 447
— depensi 173, 174
— depositi 16 op. 1, 32, 114, 297 in op. 4
— — contraria 295
— — directa 273, 294, 297 op. 4, 432 op. 1
— — sequestraria 298
— — utilis 132, 213
— doli 50, 70, 118, 446, gl. a° de dolo
— duplex 429
— empti 56 op. 2, 112 op. 3, 229, 310 op. 2, 323, 327, 329 s, 331 op. 1, 333, 334, 336
— — utilis 191, 205

actio ex fideicommisso 132
— ex sponsu 88
— ex stipulatu 88, 387 op. 3, 409, 423
— — — incerta 75
— — — utilis 181
— exercitoria 145, 147, 149 in op. 1
— — utilis 143
— Fabiana 470 op. 1
— familiae erciscundae 127, 427, 430
— famosa 294, 297, 377
— ficticia 471 op. 3
— fiduciae 16 op. 1, 22
— finium regundorum 427
— funeraria 421
— furti 34, 58, 292, 437, 451 ss, 458
— — concepti 450, 451
— — exhibiti 451
— — manifesti, nec manifesti 451 s
— — oblati 450, 451
— — prohibiti 451
— hypothecaria in rem 300
— in factum 56 op. 2, 131 op. 3, 221, 273, 292, 304, 341 op. 3, 385, 388, 390, 394, 403, 404, 458, 471, 475, 479, 489 op. 1, 490 op. 2 in 3
— — — ad exemplum legis Aquiliae 69
— — — civilis 386
— — — de recepto 401
— — — quod metus causa 469
— — — recepticia 398, 399
— in ius concepta 273, 292, 294, 304, 385, 487
— in personam 2, 4, 30, 468, 473
— in rem 469
— incerti 240 op. 2
— — ex stipulatu 31, 257
— iniuriarum aestimatoria 162, 221, 443, 464, 465, 482
— — noxalis 463, 483, 485
— institoria 145, 147 ss, 149 op. 1, 187
— institutoria 187
— iudicati 187, 219, 221, 328, 482
— legis Aquiliae 58, 116, 445, 456 ss, 459, 460, 467, 480, 481, 487
— — — in factum 456, 458, 459
— — — utilis 458, 478, 487
— locati 343, 349, 356, 359, 361, 434 op. 2, 445
— mandati 114
— — contraria 126, 135, 174, 176, 188, 376, 379, 380 s
actio mandati directa 124 op. 2, 126, 133, 259, 377
— mixta 116, 423, 454 s, 460
— mutui, gl. condictio mutui
— negotiorum gestorum contraria 174, 188, 417, 421, 426
— — — directa 417, 420, 423
— — — utilis 416, 426
— noxalis 81, 453, 460, 463, 480 ss
— Pauliana 62, 471, 472 ss, 490
— perpetua 399, 401, 453, 477, 488
— pigneraticia 114, 131 op. 3
— — contraria 194, 305
— — directa 304, 305, 434 op. 2
— poenalis 437, 465
— popularis 422, 458, 477
— praescriptis verbis 26, 233, 287 op. 2, 315 op. 3 a, 346, 386 in op. 1, 387 op. 3, 389, 390, 409, 440
— pro socio 16 op. 1, 126, 310 op. 2, 369, 372 s
— — — utilis 477
— protutelae 426
— Publiciana 230 op. 6, 300, 332
— quanti minoris 113, 335 ss, 339 op. 2
— quasi institoria 141, 148 s
— quod iussu 145, 147, 175
— quod metus causa 35, 118, 221, 468 s, 490
— rationibus distrahendis 118, 422, 423, 448, 452
— recepticia in factum 399
— redhibitoria 113, 335 ss, 339 op. 2
— rerum amotarum 221, 452
— rescissoria 471 in op. 3
— restitutoria 187
— sepulchri violati 455
— Serviana 326, 332, 349
— tributoria 146, 152 s
— tutelae 423 ss, 425 op. 1
— — contraria 425
— — directa 466
— — utilis 425 in op. 2
— utilis 131 op. 2, 430
— — ad exemplum institoriae 141, 149
— — adversus nautas etc. 480
— — de in rem verso 152
— — de pauperie 486
— — depositi 132, 213
— — empti 191
— — ex stipulatu 181

actio utilis exercitoria 143
— — legis Aquiliae 456 ss, 478, 487
— — negotiorum gestorum 416, 426
— — pro socio 477
— — tutelae 142, 425 in op. 2
— — varovanca 142
— venditi 131 op. 3, 229, 260, 324, 392
— vi bonorum raptorum 35, 445 in op. 2, 447, 454 s
— — — — noxalis 482
— vindictam spirans 465
actione teneri 4 s
actionem cedere 158
— denegare 61, 64, 239, 282
— habere 4
— mandare 158
— non dare 61
actiones adiecticiae qualitatis 81, 120, 140, 144 ss, 381
— aediliciae 335 ss, 338
— annales 399, 468, 474, 489 op. 1, 490 op. 2, 3
— bonae fidei 5, 54, 75 s, 392, 393, 466
— certae pecuniae 435
— certae rei 435
—, cessio actionum 367
— contrariae 114, 194
— directae 111, 114, 194
— duplices 429
— in factum 35, 273, 393, 444, 458
— in ius 273, 393
— in personam 305
— incerti 435
— mixtae 429, 444 s, 460
— noxales 35, 49, 120, 227, 228, 481 ss
— perpetuae 201, 399, 401, 477
— poenales 34, 220 s, 231, 443
— populares 18, 422, 458, 477
— rei persecutoriae 221, 437, 444, 445 op. 3
— stricti iuris 5, 54, 75, 387, 393
— temporales 201
— utiles 157 s, 178, 224
— — ficticiae 224, 228
— — negotiorum gestorum 416
— vindictam spirantes 162, 221, 443
actus contrarius 197 ss, 234 op. 2
actus legitimi 229
addictio in diem 229 s, 322 in op. 6, 323, 393
— tatu 449
ademptio peculii 150
— vindikacijskega legata 197
adfirmatores 426
adiecta pacta gl. pacta
adiectus solutionis causa 128, 130, 207, 257
adiudicatio 161, 428 s
adiudicatus 449
adjekticijska odgovornost 144 s
adminicula 28
administratio cum libera 136
adnumerare 45
adoptio sina pod oblastjo 207, 484
adpellare (iniuria) 463
adprobatio operis 339
adpromissio 119, 172, 250, 259
adsectari (iniuria) 463
adstipulatio 119, 124 op. 2, 130, 250, 257 ss
—, prenehanje s smrtjo 222, 258
adstipulator 207, 257 s
—, nezvesti 124 op. 2, 258 in op. 1, 456
adtemptata pudicitia 463
adversaria 264 op. 1
aes 21, 45
— et libra, negotia, 21 s, 45
—, solutio per aes et l. gl. solutio
aestimatio litis 97, 476
— rei, vera 73
—, (starinarska pogodba) 387
— taxationis causa 333
aestimatoria actio, gl. actio
aestimatorius contractus 387 ss, gl. tudi starinarska pogodba
affectus furandi 449
— iniuriandi 462
agere contra legem 63
— cum compensatione 236 s
— cum deductione 237 s
— in fraudem legis 63
— in rem suam 156 s
— praescriptis verbis 386 op. 1
agrimensor 80, 341 op. 3, 374
akcesije 301, 326, 474
akcesorna stipulacija 257 ss
akcesorne pravice pri odstopu terjatve 162
— — pri prenovitvi 218, 220
— obveze in terjatve 119
akordno delo 342, 355
aktivna delegacija 250, 260 s
— korealnost, gl. tam
aktivna legitimacija za a° de deiectis 477

aktivna legitimacija za a° de pauperie 487
— — — — furti 437, 452 s
— — — — iniuriarum 463 s
— — — — legis Aquiliae 459
— — — — noxalis 484
— — — — Pauliana 473
— — — — vi bonorum raptorum 455
— — — condictio furtiva 436 s
aktivna podedljivost tožb 443, 453, 477, 478, 487, 489 op. 1, 490 op. 2, 3
akvilijska odgovornost 116, 455 ss
alea (igra) 315 op. 3 a
—, predmet kupa 315
alienatio in fraudem creditorum 35, 446, 469, 472
alimentacija, gl. vzdrževanje
alimentacijski zahtevki, neodstopljivi, 162 s
— —, nepodedljivi 223 op. 3
alluvio 301, 305, 326, 431
alteri stipulari 87 s, 138
alternativna oblastitev, gl. facultas alternativa
— tožbena pravica 384, 390, 397
alternativne obveze 46 ss, 85
alternativni tožbeni zahtevek 389
alveus derelictus 301
amicitia 170 op. 3
analogne tožbe, gl. a°, a^nes utili(e)s
anatocizem 94, 95 op. 3
animus aliena negotia gerendi 416, 418
— contrahendae societatis 362 in op. 1
— donandi 188, 232, 406, 407, 421
— fraudandi 471 op. 3
— iniuriandi 462
— lucri faciendi 448
— nocendi 467
— novandi 217
— recipiendi 421
annales actiones 399, 468
annulus pronubus 189 op. 1
anonymon synallagma 383
antichresis, pactum 303, 305, 306 op. 2
— tacita 303
Antoniniana constitutio 253, 268
apocha 199, 208, 281
apotheca, conductor, 477
applicatio, ius, 286
Aquiliana stipulatio, gl. tam ara, gl. arrha
aralna pogodba 190
arbiter, gl. compromissum, receptum
arbitrarna klavzula, gl. clausula
arbitrarne tožbe, gl. a° arbitraria
arbitratus 473
arbitrium boni viri 51, 52 op. 2
arbitrium razsodnika 402
argentarius, gl. bankirji
arrha 171, 189 ss
— confirmatoria 190 s
— contractu imperfecto data 192, 193 op. 4
— contractu perfecto data 190 ss
— poenalis 191 s
— poenitentialis 49, 191, 192
— sponsalicia 189 op. 1
arrogatio 223
as libralis 45
— (obresti) 92
ascendenti, beneficium competentiae 212
asignacija, gl. nakaz
assessores 356
atrox iniuria 462, 463, 464
auctoris laudatio, nominatio 328, 329, 332
auctoritatis interpositio 142
aureus 46
avarie grosse 360
avtomobili, odgovornost, 480 op. 4
avulsio 431

Babice 340 op. 2, 374
Baetica formula 22
baker, menjalno sredstvo, 308 s
bančni depot 297 op. 4, 5
bankirji, aktivna korealnost 125
—, brezobličnа obrestna obljuba 90 op. 1
—, družbene pogodbe 363, 365
—, exc° mercis non traditae 111 op. 2
—, iregularni depot 297 op. 4
—, pobotanje 236 s, 242
—, poroštvo 178
—, posojila 90 op. 1, 280
—, receptum 172, 293, 397 in op. 1, 387 op. 1, 398 s
beg sužnja 71, 448
beneficium cedendarum actionum 127, 178 s, 381
— competentiae 8, 57, 61, 144, 210 ss, 310 op. 2, 365, 370

beneficium competentiae daritelja 211, 212 in op. 5, 414
— — poroka 180, 212
— — pri odstopu 164
— dationis in solutum 205
— divisionis 123, 179, 182 op. 6, 206, 381
— excussionis s. ordinis 177 s, 182 op. 6, 381
— inventarii 228 op. 3
besne živali 488 op. 7
blagajniške knjige 25, 264 ss
blago, poveličevanje 336 op. 1
—, predmet kupa 312, 314 ss
—, prodajalcu ukradeno 321
blazni, gl. furiosi
bodmerija 284 op. 6
bodoče stvari, kup, 56, 314 s
bogovi, daritvena obljuba, 109
bolečnina 222 op. 2, 445 op. 3, 465 op. 2
bona fides, pojem, 32, 33, 73 s, 307 s
bona adventicia 225
— societatis 367
bonae fidei actiones, gl. tam
— — iudicia, gl. tam
— — negotia, gl. tam
boni mores, negotium contra b. m. 63 s
bonorum cessio 211
— distractio 9, 470
— emptio, gl. tam in konkurz
— emptor, compensatio, 237
— venditio 8, 237, 470, gl. tudi emptio bonorum, konkurz
bonum nomen 164
borzna cena 51, 319 op. 4
brezimni realni kontrakti 383 ss, gl. tudi inominatni realni kontrakti
brodniki 35, 72, 81, 82, 143, 149, 397 op. 1, 400 ss, 400 op. 2, 479 s, 480 op. 4, gl. tudi receptum nautarum

Calumnia 490
capitis deminutio družbenika 365, 370 s
— — glavnega dolžnika 181
— — korealnega dolžnika 122
— — minima 14
— —, prenehanje obvez 200, 223 ss
— —, restitutio in integrum 224
— —, vpliv na deliktne obveze, 225, 443 op. 1, 453, 460, 465
caput (glavnica) 89
casus 65, 70, 71, 81 s, 225
— maior 71, 82
— mixtus 288
— pri kupu 82, 320 s.
—, gl. tudi naključje, periculum, vis maior
Catoniana regula 57
caupones 35, 72, 81, 82, 400 ss, 479 s, 480 op. 4
— gl. tudi receptum
causa cedendi 163 s
— credendi 278
— data, causa finita, non secuta 251, 390, gl. tudi condictio
— durior 180, 259, 396
— futura 436
— iniusta 437 s, 441 op. 4
— iudicati, pignus, 9
— mancipii 225, 449, 485
— obligandi 250, 254 ss, 265 s, 398
— — in c. solvendi 26, 433
— praeterita 436
—, sine causa, gl. condictio
—, stipulatio ob causam 250, 254
— traditionis 17
— turpis 63, 438, 441 op. 4, 490
cautio creditae pecuniae 25 s
— damni infecti 168, 478
— discreta, indiscreta 254, 255
— rem pupilli salvam fore 132, 423, 425
— (stipulatio) 167
— (zadolžnica) 209, 231, 252 ss, 254 s, 268, 280 s
cautiones 167 ss
cavere 153
cedent 160
—, odgovornost 164 in op. 4
—, razmerje do cesionarja 163 s
—, — — dolžnika 165 s
cedere actionem 158
celotna imovina, predmet daritve 408 in op. 4
— —, — kupa 314
— —, — odstopa 211
cena, borzna, tarifna, tržna, 319 op. 4
—, določena po kupcu 52, 317
—, kupna, 316 ss
—, navidezna, 318
—, gl. tudi kupnina, pretium
cene potrebščin, najvišje, 318, 319 op. 4

centesimae usurae 92, 284
certa intentio, gl. tam
— legisactio 364
— pecunia 51, 266, 271, 432, 435, gl. tudi a° in condictio c. pecuniae
— res 51, 437, gl. tudi a° in condictio certae rei
— —, stipulatio c. rei 256
certae, incertae obligationes 52, 256
certum kot predmet tožbe 30, 51, 52, 219, 435
— pretium 317
—, stipulatio certi, gl. tam
cesar, daritvene obljube 412
cesarski legati 356
cesarskopravni pakti 29, 391, 403 ss
cesionar 160
—, razmerje do cedenta 163 s
—, — — dolžnika 163 s
cessio 12, 141 op. 3, 158, 160 ss, 408
— actionum 367
— ad potentiorem 163 in op. 3
— bonorum 211
—, denuntiatio 158, 163 s
— donationis causa 406 op. 1, 407
— in novatio 261
— legis 117, 161 s, 162 op. 2, 210
— necessaria 156, 161
—, pactum de non cedendo 162
—, privilegia causae, personae 164, 165
— strogo osebnih pravic 162
— voluntaria 160 s
— gl. tudi odstop terjatve
cessus, debitor c. 160, gl. tudi tam
ceste, javne, policijski predpisi 489
chartae 209
chirographum 25, 168, 209 in op. 2, 252, 268
— cancellatum 209
civilnopravni pakti 391 ss
claudicans negotium 310 s
clausula arbitraria 467, 469, 473
— doli 249
— rebus sic stantibus 275 op. 4, 276
— gl. tudi klavzula
codex accepti et expensi 25, 264 ss
cognitio extraordinaria, gl. extraordinaria c.
cognitor in rem suam 156, 159
colonia partiaria 352, gl. tudi delni zakup
colonus 340
colonus partiarius 352
comes rerum privatarum 94
commercium, ius 328
commixtio, gl. pomešanje
commodatum 23, 26, 114, 270, 272 ss, 284 ss
— in daritev 406
—, pactum de commodando 284
—, razlika od kupa in najema 258, 313 op. 2
—, gl. tudi posodbena pogodba
commodum, namestovalni, 58, 59, 161, 322
communes stipulationes 168
communicare 368
communicatio lucri et damni 428
communio incidens 28, 427 ss
— —, obveznosti deležnikov 428 s
— — pri brezoblični daritvi 412
— —, razlika od družbe 362 in op. 1
— — gl. tudi naključna skupnost
compensatio 14, 15 op. 4, 32, 200, 235 ss
—, agere cum c. 236 s
—, bonorum emptor 237
— compensationis 245
— culpae 80, 457
— ipso iure 236, 239, 243 in op. 3
—, izraz 235 op. 1
— lucri cum damno 368, 419, 422 op. 3
— pri korealni obvezi 124
— gl. tudi pobotanje
compensationem denegare 239
compromissum 402, 404 s
concursus causarum 117, 200, 207, 226
condemnatio 75, 237
— cum taxatione 310 op. 2, 464
— in id quod facere potest 211, gl. beneficium competentiae
— incerta pri a° empti 310 op. 2
— infinita 310 op. 2
— pecuniaria 9, 53 s, 67, 73, 416 op. 1
— pri a° ad exhibendum 277 op. 1
— — a° constitutoria 397
— — a° duplex 429
— — a° in factum adversus iudicem 475 s
— — a° iniuriarum 464
— — condictio furtiva 437
— — tožbah iz stipulacije 256 s
— — — kupca konkurzne imovine 237

condemnatio pri zamenjavi subjektov 146 op. 1, 156
condicio, gl. pogoj
condictio 28, 431 s, 434 op. 2
— causa data, causa finita 191, 414, 440 s, 441 op. 4
— — —, causa non secuta 251, 387, 390, 393, 409, 440 s
— certae creditae pecuniae 256, 271, 279, 394, 434
— — rei 256, 271, 279, 434
— certi 60, 90, 279
— de bene depensis 277, 441
— ex lege 435
— ex poenitentia 387
—, facere, predmet, 434
— furtiva 58, 100, 117, 118 in op. 2, 221, 277, 432 op. 1, 433, 436 s, 440, 445, 452, 453, 454
— generalis 435
— incerti 434, 435 op. 2
— indebiti 12, 187, 232, 246, 251, 311 op. 3, 392, 434 op. 2, 436, 439 s, 441 op. 4
— iz literalnega kontrakta 266
— Iuventiana 271, 278, 441
—, legis actio per c. 432
— liberationis 434 op. 2
— mixta 454 s
— mutui 279
— — utilis 157
— ob causam datorum 251, 311 op. 3, 387, 436, 440 s, gl. tudi condictio causa data, non secuta
— ob causam finitam 191, 414, 440 s, 441 op. 4
— ob causam futuram, praeteritam 436
— ob iniustam causam 437 s, 441 op. 4
— ob rem dati 383
— ob turpem causam 438, 441 op. 4, 490
— oderuških obresti 437
— possessionis 387 op. 3, 432 op. 1, 433, 434
— sine causa 277, 278, 287 in op. 2, 406, 414, 441
— triticaria 256, 271, 279
condictiones sine causa 28, 339, 431 ss
conducere, izraz 339, 341 in op. 4
conductor apothecae 477
— operarum, gl. službodavec
— operis, gl. podjetnik
conductor rei, gl. najemnik, zakupnik
confarreatio 197
confiscatio 371
confusio 2 in op. 1, 122, 124 op. 4, 181, 200, 220, 226 ss, 227 in op. 2, 228 op. 3, 258
conreus 118 op. 3, gl. correus
conscientia fraudis 473, 474 op. 4
consensus 309
— contrarius 197, 234 op. 2
consilium (nasvet) 375
— fraudandi 472
— gl. nasnovatelj delikta
consortium 364
constitutio Antoniniana 253, 268
constitutum debiti 12, 14, 48, 172, 182, 393, 394 ss
— — in novatio 397
— —, kavzalnost, 399
— —, poroštvo, 182, 395 in op. 2, 396
— —, predmet 395, 396
— —, razlika od fidejusije 182, 395 op. 2, 396
— —, razlika od recepta bankirjev 399
— —, sponsio, restipulatio dimidiae partis 394, 397
contestatio 254
— litis, gl. litis contestatio
contra legem agere 63
contractus 16 s, 20 ss, 24 ss
— bilaterales 110 ss
— — aequales 110 ss
— — inaequales 113 s
— bonae fidei 29 s, 31, 56 op. 2, 68
—, obligationes ex contractu 16 s, 20 ss, 246 ss
— stricti iuris 29 s, 56 op. 2, 68
— unilaterales 110, 274
— gl. tudi kontrakti, pogodbe
contractus aestimatorius 387 ss, gl. tudi starinarska pogodba
— mohatrae 277 s, 282, 388 op. 4
— non adimpletus, gl. exceptio
— pigneraticius 299 ss
— socidae 353
contrarium iudicium 114
contrarius actus 197 ss, 234 op. 2
— consensus 197 in op. 1, 234 op. 2
contrectatio 446, 447 ss
— fraudulosa 448
contumelia 462

contumelia, izraz 463
conventio 20
— in manum 223
conventionales usurae 90 s
convicium = convocium 463
corpus 41, gl. species
correi credendi, debendi 121
— stipulandi, promittendi 121
correus stipulandi 130, 207
creditor, pojem, 1, gl. tudi upnik
crimen expilatae hereditatis 447
crimina 17 s
cruces iurisconsultorum 13, 99, 393
culpa 66 s, 74, 76, 77 ss, 79 op. 3
—, compensatio culpae, gl. tam
— et custodia 73
— in abstracto 78, 82
— in concreto 78, 80, 82 op. 4, 365, 424, 430
— in contrahendo 57 op. 2, 378
— in custodiendo 72, 81, 82 op. 4, 349, 355, 358, 479, 485 op. 4
— in eligendo, gl. c. in custodiendo
— in faciendo 73, 249, 457
— in non faciendo 81
— lata 67, 78, 79 op. 3
— levis 67, 77, 79 in op. 3
— levissima 77 op. 2
— omnis 79, 82 op. 4
— pri deliktih 442
— — poškodbi stvari 447
— gl. tudi diligentia, krivda, malomarnost
curator bonorum 470, 471, 473
— furiosi, minoris, prodigi 416, 423
—, zakonski zastopnik 134
— gl. tudi skrbnik
cursus usurarum ultra duplum 94
custodia, odgovornost 70, 71 s, 74, 76, 81, 82, 287, 321, 325, 349, 358, 401, 453
—, pactum de custodiendo 71
Čas izpolnitve 98 ss, 279, 294, gl. tudi izpolnitev
čast, gl. žalitev, iniuria
četveronožec napravil škodo 455, 482, 486
—, pojem 456 op. 4
—, poškodba ali usmrtitev četveronožca 456 ss
— gl. tudi quadrupes
človek, svobodni, telesna poškodba 458, 477
človek, svobodni, ugrabljenje 448
—, —, usmrtitev 477, 478 op. 1
čreda (pecunia) 5 op. 3
—, predmet najema 353 op. 1
—, — zastavne pogodbe 300
čuvanje, odgovornost, gl. custodia
Dajatev, deljivost 36, 37 ss
—, delna 38 op. 3, 210 op. 3
—, denarna 44 ss
—, denarna vrednost dajatve 36, 53 s, 53 op. 1, 54 op. 2
— denarne vrste (sorte) 44, 389
— denarne vsote 44, 279, 316, 349, 389, 395
—, določenost 36, 40 ss, 50 ss
—, določitev po eni stranki ali tretji osebi 51 s, 52 op. 2, 317
—, določljivost 51 s, 52 op. 2
—, dopustnost 36, 61 ss
—, dospelost 99 s
—, enkratna, trajna 39 op. 3
—, enotna, sestavljena 38 op. 3
—, glavna, postranska 37
—, individualno določena 40 ss, 106 s, gl. tudi species
—, izpremememba z litiskontestacijo 54
—, lastnosti 36 s
—, možnost 36, 39, 49 s, 55 ss, 196, 390 op. 6, gl. nemožnost
— namesto izpolnitve 123, 124 op. 4, 205, 210 op. 3
—, nemožnost 200, 225 s, gl. možnost
—, nezmogljivost (otežkočenje) 60 s, 61 op. 4
—, po vrsti določena 40 ss, 107 s, gl. genus
—, pojem 4
—, položba, gl. depositio
—, primarna, sekundarna 37
—, vrste 36
— za nemožno, nedopustno dejanje 441 op. 4
dajatve, istovrstnost 236, 237, 244, 246 in op. 4
— na izbor 47 ss
—, sekundarne in postranske 64 ss
—, sukcesivne 38 op. 3
dajatvena zamuda 59 s, 81, 86, 98, 99 ss, 124, 325
damnacijski legat 28, 48 op. 1, 122, 230, 415 op. 1
damnum emergens 66, 68, 83 op. 4

damnum fatale 401
— iniuria datum 35, 69, 72, 116, 402, 445, 455 ss, 460, 465, 479
—, pojem 65 s
dandi facultas 55
— obligatio 3, 52, 326, 333 s
— stipulatio 222, 256
dare, predmet delegacije 262 op. 1
—, — kondikcije 435, 436
—, — obveze 1, 36, 37, 73, 386
—, — tožbe 31, 32
— servandum 274, 290
— utendum 274
dari post mortem, stipulatio 131, 176, 257 s
darila, dolžna, 408 op. 5
—, običajna 408 op. 5
—, ročna 407
daritelj, beneficium competentiae 211, 212 in op. 5, 414
—, jamčenje za hibe 413, 414 op. 11
—, odgovornost 79, 164, 413 s
—, preklic daritve po njegovih dedičih 414
—, zamuda 104, 414 op. 11
daritev 369, 405 ss
— ene stvari več osebam 427
—, izpodbijanje 415 in op. 12
—, izpodbojnost 473, 474 op. 4
—, izvršena in obljubljena 410, 412 ss, 412 op. 9
— med zakoncema 218, 410, 412 s, 413 op. 10, 438
— med zaročencema 409 in op. 6
—, nagradna, 408 in op. 5
—, omejitve 410 ss
—, plačilo nedolgovanega 439 s, 441 op. 4
—, preklic 409 op. 6, 414, 415 op. 12, 441
—, prikrita 318
—, remuneratorna 408 in op. 5
— s poslovodstvom brez naloga 406, 421
— terjatve 163, 164
— tuje stvari 448
— vse imovine 408 in op. 4
— z naročilom 131 op. 2, 387 op. 3, 409, 414
— za primer smrti 409 in op. 6
daritvena obljuba 15 op. 4, 42 op. 2, 57, 58, 62, 109, 403, 407 s, 410 ss
— —, abstraktna 406 op. 1
daritvena obljuba bogovom 2, 109
— — cesarja ali cesarju 412
— — mestnim občinam 2 s, 58, 109, 407 op. 2, 408 op. 3
— — za ustanovitev dote 412
daritveni namen, gl. animus donandi
datio in solutum 205, 210 op. 3
— — —, beneficium dationis, 205
— — — pri korealni obvezi 123, 124 op. 4
davčna družba 363, 370
davščine, državne, javne, 7, 346
debiti constitutum, gl. constitutum
— delegatio, gl. delegatio
— solutio 12
— stipulatio 251
debitor cessus 160
— —, razmerje do cedenta in cesionarja 165 s
—, pojem 1, gl. dolžnik
debitum in obligatio 5 ss, 215
— transferre 158
decemviralno zakonodavstvo, gl. lex XII tabularum
decretum divi Marci 201
dediči, dariteljevi, preklic daritve 414
—, delitev terjatev 39
—, dozdevni, plačilo legatov, dolgov 417
—, družbenikovi 370, 372, 373 op. 4
— izpodbijalčevega nasprotnika 474
— kaznivega sodnika 476
—, korealna obveza pri legatu 122
— mandantovi 379
— mandatarjevi 379
—, nakljućna skupnost 364, 427, 430 op. 3
— nasilnikovi 469
—, nujni, izpodbijanje daritev 415, 415 op. 12
— obdarjenčevi 414
—, obogatitev vsled zapustnikovega delikta 444, 460, 469
—, odgovornost za zapustnikovo prevaro 468
— oškodovanca 443
— podjetnikovi 360 op. 1
— poškodovalca stvari 460
— razžaljene mrtve osebe 465
— storilca delikta 432, 437, 443 s, 460, 469, 474

dediči varuhovi, tožba zoper nje 425
dediščina, predmet kupa, 165, 185 s, 314, 315 op. 3 a
—, skupnost med sodediči 427, 430 op. 2
—, zavrnitev 406
deditio noxae 455, 479, 481 ss
dedni zakup 340 op. 1
dednopravne obveze 249
— pogodbe 16
deductio, agere cum deductione 237 s
— in iudicium 199 s
defendere 482, 483
degustatio 322
dejanska škoda, gl. damnum emergens
deklarativni, konstitutivni učinek sodbe 429
dela nižje in višje vrste 340 in op. 2
delegacija, aktivna 250, 260 s
—, pasivna 250, 262 s
delegare, pomen 134, 262 op. 1, 381
delegatio debiti 159, 183, 250, 262 s
— —, razlika od recepta bankirjev 399
— nominis 155, 250, 260 s
deleži družbenikov na dobičku in izgubi 368 ss, 372, 373 op. 4
deležnik pri naključni skupnosti 427 ss
—, smrt d. 362 op. 1
delicta 3, 442 ss
— famosa, compromissum 405
— privata 17 ss, 34 s
— publica 17 s, 34
— gl. tudi delikti
delictum, obligationes ex d. 15, 17 ss, 34 s, 116, 442 ss
delikt, poskus d. 442
delikti civilnega prava 446 ss
— honorarnega prava 466 ss
—, javni 17 ss, 34, 483
—, nastanek obvez iz d. 17 s, 34 ss, 116 ss
—, obogatitev vsled njih 432, 444, 460, 469
— otrok pod očetovsko oblastjo 35, 81, 480 ss
—, pojem, gl. nastanek
—, poravnava, gl. pactio
—, predpostavke 442
delikti, prenehanje obvez iz d. 197, 231
— s kvazideliktnim dejanskim stanom 490
— sužnjev 13, 35, 480 ss
—, zasledovanje d. 18 s, 443 ss, 445 op. 3
deliktna odgovornost 65, 69 s, 442 ss
deliktne obveze 15, 17 ss, 34 s, 116 ss, 197, 220 ss, 225, 231, 442 ss
— —, poroštvo zanje 175 in op. 1
— —, prenehanje 197, 231
— —, vpliv deminucije capitis 225
— —, — smrti 220 ss
deliktne tožbe, gl. kazenske tožbe, anes poenales
delitev terjatev med dediče 39
delitvena dobrota 123, 179, 182 op. 6, 206, 381
delitvene pravde 428 ss, 429 op. 1
deljene obveznosti in terjatve 115
deljivost dajatve 36, 37 ss, 115 op. 1
delna dajatev 38 op. 3, 210 op. 3
delna plačila 39, 392
delni odpust dolga 39, 234
— odstop terjatve 39
delni zakup 340 op. 1, 352, 354 op. 2, 362 op. 1
delo, akordno 342, 355
delovna pogodba, gl. službena pogodba
delovno pravo 344, 356 op. 1
delovršna pogodba 341, 357 ss
— —, nepristna 279, 357
— —, odstop od p. 358 in op. 1
— — gl. tudi locatio conductio operis
dementes, odgovornost 77, 82 op. 4
demonstratio pri ao communi dividundo 430
— — ao empti 310 op. 2
— — ao familiae erciscundae 430
— — ao incerta ex stipulatu 31
— — ao tutelae utilis 425 op. 2
denar 45 s
—, menjavci denarja 213 op. 1, 296
—, pomešanje tujega d. z lastnim 431
—, predmet menje 389
—, transport d. 283, 357
denarius 46
denarna kazen 18, 34, 65, 87, gl. tudi poena

denarna posojila sinovom 14 in op. 3, 281 ss
— vrednost dajatve 36, 53 s
— vrsta, dajatev 44, 389
— vsota, dajatev 44, 279, 316, 349, 389, 395
denarne dajatve 44 ss
— terjatve nedoletnikov 102
denarstvo, rimsko 45 s
denegatio actionis 61, 64, 239, 282
— compensationis 239
denuntiatio (cessio) 158, 165 s
— litis 328, 332
deponent, obveznosti 295 in op. 3
—, odgovornost 79, 295
—, več deponentov 213 s, gl. tudi sekvester
deponirane stvari, pobotanje 246 op. 4
— —, zadržna pravica 195 op. 1
depositarius, izraz 290 op. 1, gl. depozitar
depositio 107, 124 op. 5, 208, 212 ss, 296, 299
— sollemnis 213
— gl. tudi sodna položba
depositum 23, 26, 70, 78 s, 114, 131 in op. 2, 272 ss, 275 op. 4, 290 ss, 400, 406
—, čas izpolnitve 98, 294
— irregulare 279, 296 s, 296 op. 4, 297 op. 5
— miserabile 273 s, 293
—, obresti, gl. tam
—, pobotanje 245, 295 in op. 3, 297
—, poneverba 432 op. 1
—, razlika od drugih pogodb 291
— ukradene stvari 291
depot alla rinfusa 298 op. 5
—, bančni 297 op. 4, 298 op. 5
depozitar, detencija 292
—, domnevana korealnost 122
—, nagrada 295 op. 3
—, obveznosti 292 ss
—, odgovornost 74, 78, 79 in op. 3, 80, 101, 292, 295 op. 3
—, zadržna pravica 194, 295 in op. 3
descendenti, vzdrževanje 421 ..
detencija komodatarja 284
— najemnika 345
— pri realnih kontraktih 275
— zastavnega upnika 306 op. 2
detentor tujih stvari 72, 276 op. 1, 416 op. 1
dicta et promissa 336, 338
— in mancipio 331 op. 1, 334, 338
dictio dotis 3, 248 op. 3, 404
diei adiectio pro reo 98 in op. 1, 290 op. 3
dies a quo 57
— ad quem 196, 200, 230, 393
— veniens 98 s
— gl. tudi čas izpolnitve
diffareatio 197
difficultas dandi 56
dilatoria exceptio 232
diligentia 33, 70 s, 73
— diligentis patris familias 77, 78, 82
— quam suis 78, 80, 82 op. 4, 293 op. 2, 365, 424, 430
— gl. tudi culpa
dimidia centesima 93
directum iudicium 114, gl. tudi anes directae
direktno, indirektno namestovanje 129, 134 ss
disimulirana daritev 318
dispache 361 op. 4
dispozitivno pravo 51
dissensus mutuus 197
distančni posli 43 in op. 4
distractio bonorum 9, 470
—, pactum de distrahendo pignore 306
— pignoris 303
divjačina, predmet tatvine 447
—, škoda po d. 488 op. 7
divje živali, gl. ferae
divortium, donatio div. causa 413
dobava dela, pogodba o d. d. 357
dobavitvena teorija 43
dobiček, neposredni, posredni 54
—, odišli 54, 66, 68, 83 op. 4, 459, 465 op. 2
—, porazdelitev med družbenike 368 ss, 372, 373 op. 4
dobra vera in poštenje, pojem 32, 33, 73 s, 307 s
dobre šege 63 s, 64 op. 3
dobrota delitve 123, 179, 182 op. 6, 206, 381
— obsoditve do zmogljivosti, gl. beneficium competentiae

dobrota predhodne tožbe 177 s, 182 op. 6, 381
dodatna odgovornost imetnika oblasti 144 ss
dogovor bodoče pogodbe 275 op. 4
dogovori contra bonos mores 63 s, 88
—, postranski, pri kupu 229 s, 322 s, 395
—, —, pri zastavni pogodbi 306 in op. 2
dokazila o izpolnitvi 208 s
dokazna moč pobotnice 281
— — zadolžnice 252 ss, 280 s, 281 op. 3
dokazne listine, gl. listine
dokazno breme posojilodavca 280
— — pri odškodninskih zahtevkih 83
dokazovanje krivde 83
dolg denarne vrste (sorte) 44, 389
— denarne vsote, gl. tam
— in odgovornost 5 ss, 12 op. 2
—, obljuba dolga, gl. constitutum
—, odsluženje z delom 8, 485
—, plačilo donandi causa 406, 407
—, — in fraudem creditorum 472
—, — nedospelega, pogojnega d. 440, 441 op. 4
—, — neupravičencu 440, 448
—, prevzem d. 124 op. 5, 159, 160 op. 2, 169
—, zmota o obstoju d. 439, 440, 441 op. 4
dolgovi, denarni 44 ss
— konkurznega dolžnika, nedospeli 472
— — —, neiztožljivi 15 op. 4, 472
—, neiztožljivi, izprememba v iztožljive 260
—, nepodedljivi, izprememba v podedljive 260
—, zapustnikovi, plačani po dozdevnem dediču 417
—, zastarani 15 in op. 4, 201 s
določenost dajatve 36
— — glede na način sporazuma 50 ss
— — — — predmet sporazuma 40 ss
določitev dajatve po primernem preudarku 51 s
določitev dajatve po stranki ali tretji osebi 51 s, 52 op. 2
določljivost dajatve 51 s, 52 op. 2
dolus (delikt) 35, 69 s, 446, 466 ss, gl. tudi prevara
dolus (naklep) 35, 67, 69 s, 74, 76 s, 446
— bonus 467 op. 1
—, clausula doli 249
—, exceptio doli, gl. tam
— generalis, praesens, praeteritus, specialis 32
— malus 449, 467 in op. 1
—, pactum ne dolus praestetur 79
—, pojem 67, 74, 77, 79 in op. 3
—, predpostavka delikta 442
—, replicatio doli 230 op. 6, 411
dolžna darila 408 op. 5
dolžnik, debitor, pojem 1
— manceps 7 s
—, neplačevitost 57, 58, 158, gl. tudi konkurz
—, odsotnost, ujetništvo 101
—, prodaja d. v suženjstvo 7
dolžniki, izmenjava 262 s
dolžnikova imovina, posest upnikov 470, 471
dolžnikova zamuda, gl. dajatvena zamuda
domače živali, njih poškodba 477
— —, škoda po njih 486
dominus negotii, indefensus 416
— —, neupravičena obogatitev 417, 421
— —, obveznosti 420 s, 421 op. 3
— —, odgovornost 417
— —, odsotnost 416
— —, pupillus 421
dominus servi, dodatna odgovornost za sužnjeve obveze 13, 144 ss
— —, kazenska oblast 444
— —, noksalna odgovornost 35, 81, 453, 463, 477, 478, 480 ss
— —, obogatitev 152
— —, pogodbe z ljudmi pod oblastjo 13
— —, udeležen pri deliktu sužnja 483
domnevana korealnost 122
domum vi introire (iniuria) 464
donatio 405 ss
— ante nuptias 409

donatio, cessio donationis causa 406 op. 1, 407
— divortii causa 413
— exilii causa 413
— imperfecta 411 s, 412 op. 9
— inofficiosa 415
—, insinuatio, professio 412, 441
— inter virum et uxorum 218, 410, 413 in op. 10, 438
— mortis causa 409 in op. 7
—, odpust dolga donationis causa 406 op. 1, 407
— perfecta 411 ss
—, revocatio 414, 415 op. 12, 441
— sub modo 131 op. 3, 387 op. 3, 409, 414
— gl. tudi daritev
dopustitev, predmet obveze 1, 36, 38, 53
dopustnost dajatve 36, 61 ss
— pogodbe 61 ss
dos, dictio dotis 3, 248 op. 3, 404
—, pollicitatio d. 404
—, promissio d. 404
— gl. tudi dota
dospelost dajatve 99 s
—, odločilna za odškodnino 75
—, odlog d. 232, 235 op. 3, 392, 395
— terjatev pri pobotanju 237, 244, 246 op. 4
dota, izpodbojnost vrnitve in zavarovanja 474 op. 4
—, izročitev d. 387 op. 3, 440
—, obljuba d. 3, 248 op. 3, 403 s
—, odgovornost moža za d. 80
—, ustanovljena z daritveno obljubo 412
—, gl. tudi dos
dozdevni dedič, plačilo zapustnikovih dolgov 417
dražba konkurzne imovine 474
društvo, razlika od družbe 362, 366
družba, davčna 363, 370
—, delitev skupne lastnine 370
—, pridobitna d. 363, 364
—, priložnostna d. 364
—, razlika od društva 362, 366
—, trgovinska 363, 366 op. 2, 373 op. 4
—, večna 371
— vesoljne imovine 363, 364 s
družbena pogodba 27, 354 op. 2, 362 ss, 379
— — bankirjev 363, 365
družbena pogodba med zakoncema 373 op. 4
— — in starinarska pogodba 388
— —, odpoved 370, 371, 372, 373 op. 4
— —, prenehanje 370 ss, 373 op. 4
— —, razlika od nakljućne skupnosti 362 in op. 1
— — gl. tudi societas
družbeni vložki, pridobitev lastnine 363, 364 s, 367, 373 op. 4
družbenik 52
—, beneficium competentiae 212, 365
—, capitis deminutio 363, 370 s
—, dediči d. 370, 372, 373 op. 4
—, deleži dobička in izgube 368 ss, 372, 373 op. 4
—, delitev lastnine 370
—, izguba imovine 371
—, izključitev d. 373 op. 4
—, konkurz 371, 373 op. 4
—, obubožanje 371
—, obveznosti 366 ss, 372
—, odgovornost 80, 368, 372
—, — njegovih dedičev 372, 373 op. 4
—, popis njegove imovine 373 op. 4
—, poslovodja brez naloga 366
—, preklic 373 op. 4
—, smrt 222, 364, 370, 373 op. 4
—, solastnik 363
—, umobolnost 373 op. 4
—, zasega njegove imovine 371
—, zločinstvo 373 op. 4
—, gl. tudi socius
družbeno razmerje med soporoki 174
državne davščine, zakup 7, 346
državni uradniki, odgovornost 476 op. 1
duplae stipulationes 328 s, 334 s, 377
duplex iudicium 429
durior causa 180, 259, 396
duševno bolni, odgovornost 77, 82 op. 4, 485 op. 4
dvostranske pogodbe 110 ss, 233 s, 309 ss
— —, zadržna pravica 194
dvostranski pravni posli 110

Edictum de feris 478 op. 1, 486 op. 5
— de pretiis 318
— generale o žalitvah 462 s
— triplex 151
edikt kurulskih edilov o jamčenju 334 ss

edikti glede javnih cest in javnega vodovja 489 s
edilicijske tožbe 335 ss, 338
»efektivno«, pomen 44
effundere vinum (upnikova zamuda) 107 in op. 1
egestas socii 371
Eisernviehvertrag 353
eksekucija, gl. izvršba
electio 47
elektivna konkurenca deliktnih tožb 444, 460, 483, 490
elektivna odgovornost 118
— podsodnost 97 op. 1
emancipatio 224, 225, 484
emendatio morae, gl. purgatio
»empfangsbedürftige Willenserklärung« 107 op. 1
emphyteusis 340 op. 1, 345
emphyteuta kot zastavitelj 300
emphyteuticarium ius 352
emptio bonorum 8 s, 237, 314, 470, gl. tudi konkurz
emptio venditio 27, 101, 312 ss
— — ad gustum 322 in op. 7
— — ad mensuram 312
— — contracta, perfecta 312
— — rei speratae 56, 314 s, 315 op. 3 a, 342
— — spei 315 in op. 3 a
— —, gl. tudi kup, prodaja
enkratna dajatev 39 op. 3
enostranske obljube 2 s, 14, 109 s, 248 op. 3, 407 op. 2, 408 op. 3, gl. tudi pollicitatio
enostranske pogodbe 110, 279
enostransko dejanje, obogatitev 431
enotne dajatve 38 op. 3
ephemeris 264 op. 1
epistola divi Hadriani 179
— (pobotnica) 209
erctum non citum 364
erus 459
essentialia negotii 26
eventus fraudis 473
evictio 205, 316, 326, 327 ss, 327 op. 1, 338 op. 2, 377, 390, 413, 414 op. 11
—, exceptio evictionis imminentis 332
—, pactum de non praestanda evictione 332 s
evincent s pravico užitka 331
evincirana stvar, priposestvovanje 332
— —, razlastitev 332
exceptio dilatoria 232
— divisionis, gl. beneficium d.
— doli 12, 62, 64, 70, 86 ss, 105, 107, 112 in op. 2, 166, 178, 180, 207, 208, 217, 218, 229, 230, 232, 239, 250, 251, 254, 310, 320 op. 5, 393, 396, 434 op. 2, 466
— compensationis 439, gl. tudi tam
— evictionis imminentis 332
— excussionis, gl. beneficium
— in factum concepta 112 op. 2
— legis Cinciae 411, 439
— mercis non traditae 111 op. 2, 320 op. 5
— metus 62, 180
— ne pecunia peteretur 390
— non adimpleti contractus 112, 206, 310, 324
— non numeratae pecuniae 209, 251, 254, 280, 297
— non rite adimpleti contractus 112 s
— pacti 28, 88, 229, 230, 232, 239, 392, 393
— — de non petendo 180
— peremptoria 232, 244, 439
— perpetua 232, 439
—, prenehanje obveze ope exceptionis 196 s, 200, 230 ss
— quod facere potest 180
— quod metus causa 62, 180
— rei in iudicium deductae 200, 202, 219
— — iudicatae 180, 200, 202, 203 op. 5, 219, 337, 404
— — venditae et traditae 230 op. 6, 330
— SC^i Macedoniani 14, 187, 283, 439
— SC^i Vellaeani 61, 187
— transacti negotii 165, 233 op. 1, 390
— veluti pacti 403, 404
exceptiones personae cohaerentes 180 in op. 4
— rei cohaerentes 180
exercitor navis 143, 149, 400, gl. tudi nautae
exhibere 276 op. 1, 416 op. 1
exhibitio, obsodba na e., 54, 416 op. 1
exilium, donatio exilii causa 413

expensa (lit. kontrakt) 265 ss
expensi latio 198, 265 s
expensum ferre 265
—, tabulae accepti et e. 264 ss
expilata hereditas, crimen 447
expromissio 155, 159, 183, 250, 262, 399
expromittere, pomen 262 op. 1
extra ordinem, kaznovanje, 465
extraordinaria cognitio 8, 54, 61, 216, 241, 340 op. 2, 341 in op. 3, 379, 425

Fabrikanti, obresti 94
facere, culpa in faciendo, non faciendo, gl. culpa
—, predmet kondikcije 434
—, — obveze 1, 36, 38 in op. 1, 54, 73, 386
faciendi obligatio 31, 32, 326, 434
— stipulatio 222, 256
facultas alternativa 46 ss, 85, 87, 193 op. 4, 210 op. 3, 318, 481 ss
— dandi 55
— restituendi 277 op. 1
faenus 89
—, pojem 280
faenus nauticum 90 op. 1, 94, 100, 280, 283 s
— unciarium 93
falsus procurator 137
— tutor 426
familia, pecunia, pojem 5 op. 3
— rustica 139
ferae, edictum de feris, gl. tam
fideicommissum a debitore relictum 132
fideiussio 175 ss, 395
— indemnitatis 176, 183
—, podedljivost 176, 182
—, razlika od recepta bankirjev 399
—, — od konstituta 182, 395 op. 2, 396
— gl. tudi poroštvo
fideiussor fideiussoris 182 s.
fidejkomis, denarni, nedoletnika 102
—, univerzalni 228
fidepromissio 174 s
—, prenehanje s smrtjo 176, 222
fides 11, 139, 170 op. 3, 248 op. 3, 272 s
— bona 32, 33, 73 s, 307 s
fiducia 170
fiducia cum amico contracta 22 s, 272 s
— cum creditore contracta 22 s, 272 s, 299
—, mancipatio fiduciae causa 22 s, 272
—, pactum fiduciae 22, 272
—, usureceptio ex f. 23
fikticijska formula 187, 451, 459
fikticijske tožbe 224, 228, 471 op. 3
filius familias, aktivna legitimacija za a° iniuriarum 464
— —, denarna posojila 14 in op. 3, 281 ss
— —, njegove obveze 11, 13 s, 144 s
— —, njegovi delikti 35, 81, 480 ss
— —, poškodba 459
— —, razsodnik 403
— — servi loco 485
filozofi 340 op. 2, 374
fiscus, obresti 90 op. 1, 104
—, osvoboditve in fraudem fisci 470 op. 1
—, pobotanje 245
—, statio fisci 245
fizična opravila kot predmet mandata 374, 382 op. 3
folles 46
formalizem 20 s, 198
formula Baetica 22
— ficticia 187, 451, 459
— Octaviana 468
— tožb 30
— — iz konsenzualnih kontraktov 310 op. 2
— z zamenjavo subjektov 146 op. 1, 156
— za a° certae pecuniae 30, 256
— — — commodati contraria 289
— — — — directa 289
— — — communi dividundo 430
— — — conducti 343
— — — de pauperie 487
— — — de peculio 150
— — — de recepto nautarum 401 s
— — — depositi 32
— — — — directa 273
— — — — sequestraria 299
— — — doli 467 s
— — — empti 327
— — — familiae erciscundae 430
— — — furti nec manifesti 451
— — — in factum concepta 273, 304

formula za a° in factum adversus nautas etc. 479 op. 3
— — — in ius concepta 273, 304, 385
— — — incerti ex stipulatu 31
— — — iniuriarum 464
— — — institoria 148
— — — locati 343
— — — mandati 377, 378
— — — negotiorum gestorum 420, 421
— — — noxalis 482
— — — pigneraticia 304, 305
— — — pro socio 369
— — — protutelae 426
— — — quod iussu 147
— — — rescissoria 471 op. 3
— — — tutelae 425 op. 1
— — — venditi 327
— — condictio certae creditae pecuniae 256
— — — — — rei 256
— — — incerti 435 op. 2
— — — triticaria 257
formularno postopanje 53, 274, 308, 432
frangere (damnum) 456
fratrum societas 364
fraudator 472
fraudatorium interdictum 35, 471
fraudulosa contrectatio 448
fraus creditorum 35, 446, 472 s
—, in fraudem legis agere 63
fravdulozni pravni posli, izpodbijanje 470 ss
fructus civiles 89
fullo (valjavec), aktivna legitimacija za a° furti 453
—, odgovornost 72, 358
fundus instructus 353
fundum tradi 38 op. 1
fur semper in mora 100
furiosi, izključeni kot razsodniki 402
—, njihov skrbnik 416, 423
—, odgovornost 77, 82 op. 4
—, poškodovalec 457, 485 op. 4
—, subjekt razžalitve 462
furtum 34 s, 339, 402, 436, 440, 445, 446 ss, 479
—, konkurenca tožb 437
— kot damnum iniuria datum 458
furtum manifestum, nec manifestum 448 ss
— possessionis 446, 448
—, predmet 447 s
—, prenehanje obveze vsled pakta 231
— rei 291, 293, 446, 447 s
—, tožbe 449 s
— usus 292, 293, 446, 448
—, gl. tudi tatvina

Ganerbschaft 364
garancija za izgube 380 op. 2
— zaradi hib stvari 335
garancijska pogodba 380 op. 2, 397 op. 1
generalno in specialno pooblastilo 136
generične obveze 40 ss, 47, 48 s, 58
— —, mešane ali omejene 47, 314
generične stvari, predmet obveze 40 ss, 60, 314, 321, 333
genus 40 ss, 49, 60
Gerüfte 450
gestio (varuha) 423 ss
gibke pogodbe 29 ss, 52, 56 op. 2, 68, 70, 309 ss, 391
— —, odgovornost iz g. p. 73 s
— —, gl. tudi contractus, negotia bonae fidei
glavne dajatve 37
glavni dolžnik, capite deminutus 181
— —, odsotnost 178
— —, pobotanje z njegovimi terjatvami 180, 244
— —, zamuda 102
glavnica 89
globa gl. poena
—, pogodbena, gl. tam in stipulatio poenae
gluhi 402
goljufija gl. dolus, prevara
Gordianum pignus 195, 302, 305
gospodar posla, gl. dominus negotii
— sužnja, gl. dominus servi
gospodarska funkcija obligacij 4
gospodarstvo, naturalno 46
— po sužnjih 140 op. 2
gostilničarji 35
—, odgovornost 72, 81, 82, 400 ss, 479, 480 op. 4
—, gl. tudi receptum cauponum
grobišče, poškodba 455 op. 2

grožnja, nevarna 468
grški literalni kontrakt 267 ss
gustus, emptio ad gustum 322 in op. 7

Habere actionem 4
habitatio, služnost 340, 346
havarija 360 s, 360 op. 2, 361 op. 4
hčere, domače, njih obveze 144
herctum non citum, gl. erctum
heredes sui 364
heredis mentio 222
hereditas expilata, crinem 447
Heuer geht vor Kauf 354 op. 2
hibe, pravne, odgovornost 338 op. 2, gl. evictio
—, stvarne, garancija 335
—, —, jamčenje daritelja 413, 414 op. 11
—, —, — menjavcev 390
—, —, — najemodavca 346
—, —, — podjetnika 358, 359
—, —, — prodajalca 327 in op. 1, 333 ss, 338 op. 2
—, —, pronuntiatio 335
hipoteka, gl. hypotheca
hišna preiskava 450 in op. 1, 451
hišni lastnik, odgovornost 477
hišni mir, motenje 464
hlevi, imetniki hlevov, gl. stabularii
homicidium 63
homines rustici 440
honorarium 340, 374, 378 s
— (munera) 410
honorarno pravo 61 s
honorarnopravni pakti 393 ss
horrearius, odgovornost 72, 477
hramba nadomestnih stvari, gl. nepristna hrambena pogodba
hrambena pogodba 290 ss
— —, nepristna 245, 296 s, 296 op. 4, 297 op. 5
hranišče, najemnik h. 477
hranitelj, gl. depozitar
hvalisanje blaga 336 op. 1
hyperocha 303, 305
hypographa 209 op. 2
hypomnema 209 in op. 2
hypotheca 23, 170, 299 s
—, confusio 2 op. 1
—, prevzem h. 160 op. 2
— tacita 349 s, 352, 354 op. 2, 423
—, gl. tudi pignus, zastavna pogodba

Iactus mercium 360 s
— missilium 269, 315
idealna deljivost 37 s, 37 op. 1
idealne dobrine 65
ignorantia iuris 440, 441 op. 4
igre 15 op. 4, 315 op. 3a
illustres personae 94, 169
imaginaria solutio 198
imaterialna škoda, povračilo 83 op. 4
imaterialni interes 53 op. 1, 65
imetnik hleva, gl. stabularii
imetnik oblasti, gl. dominus, pater familias
— skladišča, gl. horrearius
imetniški papirji 2 op. 1, 109 op. 1, 256, 268, 269 op. 2
immittere 489
imovina, prevzem i. 160 op. 2
—, vesoljna, predmet daritve 408 in op. 4
—, —, — kupa 314
—, —, — odstopa 211
imovinska vrednost dajatve, gl. denarna vrednost
imovinske tožbe, gl. anes rei persecutoriae
imovinski interes 53 s, 53 op. 1, 54 op. 2
— —, smoter družbe 362
impendia 287, 377, gl. tudi impensae, potrošek
impensae 114
— necessariae 474
— —, utiles, voluptuariae 347
imperfecta donatio 411 s, 412 op. 9
— lex 61, 411
imperitia, odgovornost 73, 74, 355
imprudentia, odgovornost 73
— sodnika 475
impuberes infantia maiores, odgovornost 77, 82 op. 4, 432
— — —, posojilojemniki 281 op. 4
—, sklepanje konsenzualnih kontraktov 310
—, tutela 422 ss
in diem addictio 229 s, 322 in op. 6, 323, 393
in fraudem legis agere 63
in iure cessio 138, 319, 325, 364, 367
— — — fiduciae causa 22 s, 272
in rem versio 146, 149, 151 s, 282
in solutum datio, gl. datio
inanis obligatio 196

incantare mala carmina 461
incerta intentio, gl. tam
— obligatio 31, 52
incertae, certae obligationes 52
incertum, condictio incerti 256
—, predmet tožbe 31, 32, 51, 52
—, stipulatio incerti 256
incola 340
indebitum 232, gl. tudi condictio indebiti
indefensus capite deminutus 224
— dominus negotii 416
indirektno, direktno namestovanje 129, 134
individualizacijska teorija 43
individualno določena dajatev 40 ss, gl. tudi species, posamične stvari
indosament 269 in op. 2
inefficax obligatio 196
infamia mediata 70, 294, 370, 377, 425, 451, 455, 464, 468
infans, poslovanje varuha 423 s
—, poškodovalec 457
infirmitas, odgovornost 73
inhabitatores perpetui 479
iniuria (delikt) 35, 339, 445, 458 op. 3, 460 ss
— atrox 462, 463, 464
—, prenehanje obveze 230 ss
— s poškodbo stvari ali tatvino 465
—, gl. tudi žalitev
iniuria (protipravnost) 69, 457, 460
iniusta causa 437 s, 441 op. 4
inkaso, mandatar za i. 126
inofficiosa donatio 415
inominatni realni kontrakti 19, 23, 26, 286, 287 op. 2, 291, 346, 383 ss, 440
inquilinus, odgovornost 478
insinuatio donationis 412, 441
institor 143, 147 ss, 282
instrumentum (inventar) 353
— publice confectum 188
insula aedificanda 38, 342
— in flumine nata 301
insulae 344
intentio certa, incerta 30 ss, 52, 54, 73, 98 s, 240 op. 2
— in factum, in ius concepta 385
— iuris civilis 219
— pri a° constitutoria 397
— — — empti 310 op. 2
— — anes utiles 157
intentio pri tožbah iz stipulacije 256 s
— — — kupca konkurzne imovine 237
— — zamenjavi subjektov 146 op. 1, 156
intercessio 119, 159, 169 s, 183 ss
— cumulativa 183, 187, 300
— privativa 183, 187
— tacita 183, 187
— za terjatve nedoletnika 186
interdicta possessoria 488
— zaradi kršitev policijskih predpisov 489
interdictum de migrando 350
— de precario 287, 387 op. 3
— fraudatorium 35, 471
— quod vi aut clam 432 op. 1, 488
— Salvianum 299, 349
— utrubi 411
interes, imaterialni in imovinski, 53 s, 53 op. 1, 75
—, imovinski, družbenikov 362
—, pogodbeni, negativni, pozitivni 53 s, 56 s, 75, 333, 459
—, pravni 65 s
—, prisega o interesu, gl. tam
—, gl. tudi korist
interpellatio 100 s
interpositio auctoritatis 142
interrogatio de facto 484
— de iure 484
— in iure 482, 484
interusurium 472
intestatno dedovanje patrona 470
introire domum vi (iniuria) 464
inutilis obligatio 196
invecta et illata 349 s, 354 op. 2
inventar pri zakupu 353
iskovine, koncentracija obveze 43
—, zamuda 100
istovrstnost dajatev pri pobotanju 236, 237, 244, 246 in op. 4
— — pri zadržni pravici 246
iubere 145
iudex, izključen kot razsodnik 403
—, qui litem suam fecit 475
iudicia bonae fidei 30, 31 s, 385
— — —, pobotanje 238 s
— — —, gl. tudi anes in negotia bonae fidei
— divisoria 428 ss, 429 op. 1
— stricti iuris 30 s, 219, 239 ss

iudicia stricti iuris, gl. tudi anes in negotia stricti iuris
iudiciales stipulationes 168
iudicium, deductio in i. 199 s
— directum, contrarium 114
— duplex 429
— legitimum 219
— publicum 464
— redhibendi 335
— secutorium 199 s
iumenta 343
iura personalissima 162
iurata operarum promissio 3, 14, 248 op. 3
ius acta conficiendi 411
— applicationis 286
— civile 10 op. 1, 161 s
— commercii 328
— dispositivum 51
— emphyteuticarium 352
— fraternitatis 365
— gentium 10 op. 1
— honorarium 61 s
— iurandum in litem 76, 416 op. 1
— — liberti 248 op. 3
— poenitendi 387
— postliminii 223
— protimiseos 323 op. 9
— tollendi 347
— variandi 47 s, 335 ss
iussum 147, 175, 375
iustum pretium 317
Iuventiana condictio 271, 278, 441
izbor, dajatve na i. 47 ss
—, pravica izbora 47, 52 op. 2
izdatki, gl. impensae, potrošek
izguba družbene imovine 371
—, garancija za i. 380, op. 2
—, porazdelitev i. med družbenike 368 ss, 372, 373 op. 4
izgubljene stvari, odgovornost za i. st. 71
— —, tatvina 71, 449
izgubljeni dobiček, gl. odišli d.
izid, odgovornost za i. 66, 68, 70, 76, 82 op. 4, 488 op. 7
izkaznice 269
izkazovanje hvaležnosti, daritev 408, 410, 414
— —, izpodbojnost odsvojitve 472
izključitev družbenika 373 op. 4
izlivanje na javen kraj 476 s, 478 op. 2
izločitvena teorija 43
izmenjava dolžnikov 159 s, 262 s
— subjektov 154 ss, 260 ss, 266
— upnikov 155 ss, 260 s
izpodbijanje daritev 415 in op. 12
— fravduloznih pravnih poslov 470 ss, gl. tudi oškodovanje upnikov
izpodbojnost neodplatnih pravnih poslov 473, 474 op. 4
— plačil konkurznega dolžnika 472
— pravnih poslov radi nedopustnosti 62
— — — radi prevare 468 op. 3
izpolnitev 203 ss
—, čas i. 98 ss, 203 ss, gl. tudi tam
—, dajatev mesto izpolnitve 123, 124 op. 4, 205, 210 op. 3
—, delna i. 39, 392
—, dokazila 208 s
— korealne obveze 123, 124 op. 4
—, kraj i. 96 ss, 205
—, obljuba i. 394 ss, gl. tudi constitutum
—, obogatitev vsled i. 431
—, osebna 207, 210 op. 3, 223
—, pravna domneva o i. 209 s, 210 op. 3
—, prevzem i. 160
—, veljavna 204 ss
—, zakasnela, gl. zamuda
—, gl. tudi plačilo, solutio, prenehanje obvez
izpolnitvena obljuba, gl. constitutum
— teorija 43
— zamuda 99 ss, gl. tudi dajatvena zamuda
izposojene stvari, pobotanje 246 op. 4
— —, zadržna pravica 195 op. 1
izposojevalec, gl. komodatar
izprememba dolga pri korealni obvezi 124 op. 5
— neiztožljivih terjatev v iztožljive 260
— obvez z literalnim kontraktom 265 s
— — z litiskontestacijo 54
— — z verbalnim kontraktom 233, 239, 240 op. 2, 249, 259 ss
— predmeta obogatitve 435 s

izpremememba subjektov obvez 154 ss, 260 ss, 266
— terminiranih terjatev v trajne 260
izredno postopanje, gl. extraordinaria cognitio
izročitev dolžnikove imovine upnikom 470
— dote 387 op. 3, 440
— mrtvega trupla 482, 484
— v posest po pretorju 489 op. 1
izsiljeno dejanje, pridobitev tretje osebe vsled i. d. 469
izsiljevanje 446, 468 s, 469 op. 1, gl. tudi metus
izvenkontraktne obveze, gl. deliktne obveze, kvazidelikti
izvenzakonsko spolno občevanje 438, 466 op. 2
izvršba 8 s, 54, 57, 211, 219, 277 op. 1, 328, 469 s
—, missio in bona 8, 237, 470
— s sekvestracijo 299 op. 7
—, gl. tudi a° iudicati
izvršilne klavzule 268

Jamčenje za stvarne hibe, daritelja 413, 414 op. 11
— — — —, menjavcev 390
— — — —, najemodavca 346
— — — —, podjetnika 358, 359
— — — —, prodajalca 327 in op. 1, 333 ss
javna obljuba 3 op. 2, 109 ss
javne ceste in vode, policijski predpisi 489
— davščine, zakup 346
— obveznosti, poslovodstvo brez naloga 421
javni delikti 17 ss, 34, 483
judikatna obligacija 219, 221
juristična oseba 362, 366

Kakovost stvari, jamčenje, gl. tam
kalendarij 264 op. 1
kapitan ladje 143, 149
— —, prevozna pogodba 149
— — pri havariji 360 s
— —, zadržna pravica 361
kavzalne listine 254, 255 s, 269 op. 2
kavzalni neksus 66, 69, 442
kavzalni posli 17, 251, 255 s
kavzalnost 17, 24, 255 s, 269 op. 2
kavzalnost in abstraktnost stipulacije 255 s
— — — tradicije 17
— konstituta 399
—, neposredna in posredna 66, 69
kazen, gl. poena
kazenska oblast gospodarja 444
kazenske tožbe, aktivna podedljivost 443, 445 op. 3
— —, pasivna nepodedljivost 443 s, gl. tudi aktivna, pasivna podedljivost
— —, vpliv deminucije capitis, gl. tam
— —, gl. tudi a^nes poenales
kazensko pravo, javno 443
kaznovanje extra ordinem 465
klavzula, arbitrarna (restitutorna) 467, 469, 473
—, stipulacijska 268
—, gl. tudi clausula
klavzule, listinske 268 s
kleveta 463, 466 op. 2, gl. tudi iniuria
klienti 374, gl. tudi osvobojenec
knjigotrštvo, kondicijski posel 389 op. 5
kognicijsko postopanje, gl. extraordinaria cognitio
komisija, prodajna 387 ss, 389 op. 5
komodant, obveznosti 79, 289
—, odgovornost 79, 289, 290 op. 3
komodatar, aktivna legitimacija za deliktne tožbe 453, 459
—, detentor 284
—, domnevana korealnost 122
—, obveznosti 287 ss
—, odgovornost 72, 79, 287 s, 290 op. 3
—, zadržna pravica 108 op. 2, 290 in op. 3
kompenzacija krivde 80, 457
koncentracija obveze 43, 50
končni rok 196, 200, 230, 393
kondicijski posel, knjigotrški 389 op. 5
koneksiteta zahtevkov pri pobotanju 246
— — pri zadržni pravici 194 s, 195 op. 1, 246
konkurenca krivd, gl. compensatio culpae
konkurenca tožb 123, 444 s, 445 op. 3

konkurenca tožb pri furtum 437, 453
— — — oškodovanju upnikov 474
— — — prevari 468
— — — ropu 444 s, 454 s
— —, gl. tudi elektivna, kumulativna konkurenca
konkurz 9, 57, 237, 469 s, 471, 474 op. 4
— o imovini družbenika 371, 373 op. 4
— — — mandanta in mandatarja 382 op. 3
—, gl. tudi oškodovanje upnikov
konkurzna imovina, dražba 474
— —, kupec k. i. 237
konkurzni dolžnik, dolgovi 15 op. 4, 472
— kurator, gl. curator bonorum
konsenzualni kontrakti 24, 26 s, 197, 307 ss
— —, gibke dvostranske pogodbe 308, 309 ss
— —, impubes kot stranka 310
— —, odstop 387
— —, zadržna pravica 194, 310, 311
konstituent, obveznosti 396 s
konstitut, gl. constitutum debiti
konstitutivni učinek sodbe 429
konsumiranje zahtevka 219
kontrakti, brezimni realni 19, 23, 26, 383 ss
— klasičnega prava 24 ss
—, konsenzualni, gl. tam
—, literalni 24, 25, 52, 264 ss
—, realni 24, 26, 270 ss
— starega prava 20 ss
—, verbalni 24 s, 247 ss
—, gl. tudi pogodbe
kontraktna odgovornost 65, 70 ss
kontraktne obveze 16 s, 20 s, 245 ss
konvencionalna globa, gl. pogodbena globa, stipulatio poenae
konverzija 231
koordinirane terjatve, obveze 115 ss
korealna stipulacija 118
korealne obveze 118 s, 120 ss, 258
— — dedičev pri damnacijskem legatu 122
— —, nastanek 121 ss
— —, regres 126
— —, teorije 120 op. 1
— —, učinki 123
— —, vpliv akceptilacije 124, 234
korealne obveze, vpliv dajatve mesto plačila 123, 124
— —, — izpolnitve 123, 124 op. 4
— —, — izpremembe dolga 124 op. 4
— —, — kompenzacije 124 in op. 4, 244, 246 op. 4
— —, — novacije 124 in op. 4, 125 op. 3, 218
— —, — odpovedi dolga 124 op. 4
— —, — odpusta dolga 124 s, 124 op. 4, 125 op. 3
— —, — plačila 123, 124 op. 4
— —, — pogube predmeta 124
— —, — prevzema dolga, gl. tam
— —, — pripoznanja dolga 124 op. 4
— —, — sodne položbe 124 op. 4
— —, — zamude 102, 124 in op. 3
— —, — zastaranja ene obveze 122 s, 124 op. 4
— —, — združitve 122, 124 op. 4, 227 in op. 2, 258
korealnost, aktivna 258
—, —, bankirjev 125
—, —, volilojemnikov 122
—, domnevana 122
—, pasivna 259, 392
—, —, sodedičev 122
—, —, soporokov 174 ss
korist, naključno nastala 321
—, namestovalna 58, 59, 161, 322
—, gl. tudi interes
koristi od poslovodstva varuha 424
— — prodane stvari 326
— — zastavljene stvari 32, 301, 303, 306 op. 2
koristni potrošek 347
koristno poslovodstvo 418 s, 420, 421 op. 3
korporacija, razlika od družbe 362, 366
kraj izpolnitve 96 ss, 205
— tožbe 96, 97
kreditirana kupnina 278 op. 2, 309, 313, 319
kreditni nalog, gl. mandatum qualificatum
krivda 66 s, 73 s, 76, 77 s
—, dokazovanje 83
—, kompenzacija k., gl. compensatio culpae
—, lahka 67, 77, 79 in op. 3
— sodolžnika 124
—, težka 67, 78, 79 op. 3

krivda, tuja 81, 82 op. 4
— za nemožnost dajatve 59
—, gl. tudi culpa, malomarnost
kršitev nujnega deleža 415 in op. 12, 470 op. 1
— pogodbene obveze, delikt 16 op. 1
— policijskih predpisov 489 s
— pravnih dobrin 442
— sodniških dolžnosti 19, 475 s
— sramežljivosti 463
— svobode 222 op. 2, 466 op. 2
kršitve prometne varnosti 476, 489
krvna osveta 220 op. 1, gl. tudi maščevalna pravica
kumulativna intercesija 183, 187, 300
— konkurenca tožb iz deliktov 444, 453, 478 op. 1
— odgovornost sostorilcev delikta 116, 444, 453, 460, 465
kumulativni prevzem dolga 169
kup lastnih stvari 316
—, mancipacijski 309
— na ogled ali poskušnjo 322 in op. 7
— nade 315 in op. 3a
— pekulija 314
— po poskušnji ali vzorcu 322 op. 7
— pravic 314, 325
— razdere najem 344, 351 s
—, rešilni 323 in op. 8
—, ročni 308, 320
— vesoljne imovine 314
— za poskušnjo 322 op. 7
kupec konkurzne imovine 237
—, nevarnost pogube stvari 82, 320 s
— ni legitimiran za a° furti 453
—, obveznosti 324
—, odgovornost 79, 82, 320 s, 324
—, posestna pravda zoper k. 332
kupljena stvar, priposestvovanje 326
kupna pogodba 27 in op. 1, 312 ss
— — in starinarska pogodba 388
— — in traditio 16 s, 325, 327
— —, listina o njej 313
— —, odstop od k. p. 229
— —, posebne vrste 322 s, 322 op. 7, 323 op. 8
— —, razlika od delovršne pogodbe 313, 342, 357, 359 op. 1
— —, — — menje 313, 316, 389 s
— —, — — najema in zakupa 313
kupna pogodba, razlika od posodbe 313 op. 2
— —, — — službene pogodbe 313
— —, razvoj 308 s
— —, realna 190, 320
kupnina 51, 52, 312, 316 ss, 319 op. 4
—, kreditirana, gl. tam
—, varščina za njo 319
—, gl. tudi cena
kupoprodaja bodočih stvari 56, 314 s
— dediščine 157, 165, 185 s, 314, 315 op. 3a
— in stipulacija 249
— med prijatelji 409
— na up ali kredit 278 op. 2, 309, 313, 319
— nadomestnih stvari 312, 314
— navidezna 318
— obsega naplavino 326
— — prirast in pritiklino 326
— po zakonu XII plošč 308 s
—, prehod lastnine 319 s
—, — nevarnosti 320 s
— s pridržkom boljšega kupca 323 in op. 6
— — — povratne prodaje 323 in op. 8
— — — predkupne pravice 323 in op. 9, 10
— — — rešilnega kupa 323 in op. 8
— svobodnega človeka 56, 315
— terjatve 164, 178, 314
— tujih stvari 57, 316
— užitka 314
— za borzno ceno 51, 319 op. 4
— za slepo ceno 318 s, 407
— zemljiških služnosti 314
—, gl. tudi emptio venditio
kurator, gl. curator, skrbnik
kurulski edili, edikt de feris 478 op. 1, 486 op. 5
— —, edikt o jamčenju za hibe 334 ss
kurzna vrednost 44
kvalificirana žalitev, gl. iniuria atrox
kvalificirani dolg denarne vsote 44
kvazidelikti 19, 35, 475 ss
—, noksalna odgovornost za k. 483
—, prometni 476 ss
kvazideliktni dejanski stani pri deliktih 490
kvazikontrakti 19, 27 s, 383, 415 ss

Ladja, lastnik, gl. brodniki, nautae
—, najem l. 385
—, zastavna pravica na l. 284 in op. 6
— gl. tudi lex Rhodia
laesio enormis 49, 318, 319 op. 4
lahka krivda 67, 77, 79 in op. 3
lanx 258 op. 1, 450 in op. 1
lastitev posesti, protipravna 446, 448
lastne stvari, predmet kupa 316
— —, — najema 345
— —, — tatvine 448
lastnik ladje, gl. brodniki
— hiše, odgovornost 477, 478
— hleva, odgovornost 72, 82, 400 ss, 479 s
— skladišča, gl. horrearius
— živali, odgovornost 455, 486 s, 488 op. 7
— živine, odgovornost 487 s, 488 op. 7
lastnina, delitev med družbenike 370
—, prehod l. pri nakupu 319 s
— pri menji 389
— — starinarski pogodbi 388, 389 op. 5
—, pridobitev l. na družbenih vložkih 363, 364 s, 367, 370, 373 op. 4
latifundia 139
laudatio auctoris 328, 329, 332
laudum homologatum 404
legales usurae 90 op. 1, 91 s, 95 op. 3, 297, 302, 324
legata, missio l. servandorum causa 168 op. 1
legati, cesarski, spremstvo 356
legatum nominis 162
— optionis 48 op. 1, 276 op. 1
— per damnationem 28, 48 op. 1, 230, 415 op. 1
— — —, korealna obveznost dedičev 122
— — vindicationem 48 op. 1, 197
— sinendi modo relictum 104
—, gl. tudi volilo
leges damnatae 13, 99, 393
— mancipii 334
— minus quam perfectae 62
— perfectae 61
legis actio certa 364
— — per condictionem 432
legis actio per iudicis postulationem 256 op. 5
— — per manus iniectionem 8, 174
legisakcijsko postopanje 274, 308, 432
legitimacija za tožbo, gl. aktivna, pasivna legitimacija
legitimacijski papirji 269
legitimae usurae 93 s
legitimum iudicium 219
leonina societatis 369 in op. 3
levissima culpa 77 op. 2
lex Aelia Sentia 470 op. 1
— Anastasiana 164, 166
— Appuleia 174
— Aquilia de damno 35, 68, 69, 79, 80, 124 op. 2, 258 op. 1, 455 ss, 482, gl. tudi a° legis A.
— Caecilia Didia 258 op. 1
— Calpurnia 432
— Cicereia 174
— Cincia de donis 62, 63, 410 s, 439
— commissoria 102, 229 in op. 4, 306 in op. 2, 322, 393
— Cornelia 174, 464, 465
— duodecim tabularum 7 op. 4, 18, 21 ss, 34 s, 45, 68, 93, 94, 197, 308, 339, 343, 422, 427, 442, 443, 447, 448, 449 s, 451, 455, 456, 458 in op. 5, 461, 481 s, 486, 487
— »frater a fratre« 13
— Fufia Caninia 63
— Furia de sponsu 174, 179, 201, 206
— Genucia 93
— imperfecta 61, 411
— interpellat pro homine 100
— Iulia (cessio bonorum) 211
— — de vi publica 455
— »Lecta« 99, 393
— minus quam perfecta 62
— per saturam lata 258 op. 1
— perfecta 61
— Pesolania 486
— Poetelia Papiria de nexis 8, 249
— praepositionis 148
— Publilia 173
— Rhodia de iactu 360 s
— Silia 432
liber kalendarii 264 op. 1
liberalitas 406
liberalni posli dolžnika 473

liberare, predmet delegacije 262 op. 1
—, gl. tudi odrek
liberatio 197, 203
liberi in potestate, njih poškodba 459
— — —, gl. tudi filius familias, otroci pod oblastjo
liberti, gl. osvobojenec
libertus, ius iurandum l., 248 op. 3
libra 45
libralni pravni posli 21 s, 45, 52, 198
libripens 21
licium 450 in op. 1
likvidnost terjatve, pobotanje 244, 246 op. 4
listine, abstraktne in kavzalne, 254, 255 s, 269 op. 2
— o izpolnitvi 208 s
— o kupoprodaji 313
—, recitatio, professio, insinuatio 412, 441
—, sestavljalci listin 209, 374, 411 s
—, uničenje l. 446
—, gl. tudi chartae, chirographum, hypographa, instrumentum, syngraphae
listinske klavzule 268 s
literalni kontrakt 24, 25, 52, 264 ss
— —, abstraktnost 25, 265
— —, grški 267 ss
— —, izpremememba obveze 198, 267
— —, pogoj in rok 266
— —, prenehanje obveze 198, 267
liti subsistere 328, 329
litis aestimatio 97, 476
— contestatio 30, 48, 54, 55, 67, 75, 97, 141 op. 3, 159, 176 ss, 484, 487
— —, izpremememba dajatve 54
— —, novatio 219 s
— —, obvezo uničujoči učinek 117, 118 in op. 2, 120 op. 1, 125, 159, 173, 176, 178 s, 199, 200, 202, 216, 219 s, 477
— — z enim sostorilcem delikta 453
— — z glavnim dolžnikom 396
— — z zapustnikom 444
— denuntiatio 328, 332
litispendenca 199 s
ljudje pod oblastjo, gl. filius familias, sužnji
locare, izraz 339, 341 op. 4
locatio conductio 27, 111, 339 ss, 400
— — mercis vehendae 385
— — navis 385
— — perpetua 352
— —, prvotno realni kontrakt?, 343 op. 6
locatio conductio operarum 27, 340 s, 354 ss
— — —, osebna izpolnitev 207, 210 op. 3, 223
— — —, gl. tudi službena pogodba
locatio conductio operis 27, 210 op. 3, 291, 341 s, 385
— — — irregularis 279, 357
— — — kapitana 149
— — —, odstop od pogodbe 358 in op. 1
— — —, osebna izpolnitev 207, 210 op. 3, 223
— — —, razlika od kupa 313, 342, 357, 359 op. 1
— — —, — — mandata 374
— — —, — — službene pogodbe 342, 359 op. 1
— — —, — — starinarske pogodbe 388
— — —, gl. tudi delovršna pogodba
locatio conductio rei 27, 113, 339 s, 343 s, 345 ss, 385
— — — irregularis 353
— — —, prvotno realni kontrakt?, 343 op. 6
— — —, razlika od kupa 313
— — —, relocatio tacita 350
— — — gl. tudi najem, zakup
locatio perpetua 352
locator operarum, gl. službojemnik
— operis, gl. naročnik
— rei, gl. najemodavec, zakupodavec
lov, odgovornost za škodo 488 op. 7
lovski upravičenec, odgovornost 82 op. 4, 488 op. 7
lucida intervalla 77
lucri cum damno compensatio 368, 419, 422 op. 3
— et damni communicatio 428
lucrum cessans 54, 66, 68, 83 op. 4, 477
— ex fortuna 363
lusus 315 op. 3a

Magister navis (kapitan) 143, 149, 360 s
magistrati, mestni 426, 476 op. 1
magistratus minores 426
maior casus 71, 82
mala carmina incantare 461
mala havarija 360 op. 2
maleficia 17 s, gl. tudi delicta, delikti
maleficium, societas m. 63
malomarnost, pojem 67, 68, 69, 74
—, predpostavka delikta 442
—, gl. tudi culpa, krivda
manceps (dolžnik) 7 s
mancipacijski kup 308 s
mancipatio 21, 138, 309, 319, 325, 328, 331 op. 1, 334, 367
—, abstraktnost 309
— fiduciae causa 22 s, 272
— noxae 482, 483
— po enem družbeniku 364
mancipium 331 op. 1, 334, 338, 483
—, causa mancipii 225, 485
—, leges mancipii 334
mandans, mandant, dediči m. 379
—, konkurz 382 op. 3
—, obveznosti 375 s, 377 ss, 379, 382 op. 3
—, smrt 379, 382 op. 3
mandare (izraz) 373 op. 1
— actionem 158
mandatar(ius), adstipulator 258
—, izraz 373 op. 1
—, konkurz 382 op. 3
—, nagrada 340 s, 374, 378 s
—, njegovi dediči 379
—, obveznosti 376 s
—, odgovornost 79 op. 3, 80, 101, 376 s, 382 op. 3
—, polaganje računa 376, 389 op. 5
—, pravni zastopnik 374
—, predujem 378
—, regres 126, 135, 173 s, 377 s
—, smrt 379, 382 op. 3
— za inkaso 126, 207
— zemljemerec 374
mandator, gl. mandans
mandatum 27, 79 op. 3, 114, 116, 173, 178, 373 ss, 406
— ad agendum in rem suam 156 s
— ad hoc 136
— in negotiorum gestio 420
— kot poroštvo 380 s
mandatum mea, tua, aliena gratia 375 s
—, neodplatnost 356 op. 1, 374, 382 op. 3
—, odpoved 380, 382 op. 3
— pecuniae credendae, gl. m. qualificatum
— post mortem 379
— preklic 380, 382 op. 3
—, prenehanje m. 222, 379 s, 382 op. 3
— qualificatum 53 op. 1, 127, 172, 182, 376, 380 s, 399
—, razlika od delovršne pogodbe 374
—, — — depozita 291
—, — — službene pogodbe 356 op. 1, 374, 382 op. 3
—, gl. tudi nalog
manumissio 483, 484
— in fraudem fisci 470 op. 1
— inter amicos 365
— po enem družbeniku 364 s
— servi loco izročenega sina 485
manus, conventio in m. 223
— iniectio 22, 173
— —, legisactio per m. i. 8
— militaris 54, 277 op. 1
maritimae usurae 284
maščevanje, pravica m. 18, 34, 443, gl. tudi krvna osveta
materialnopravna prenovitev 216 ss
maximae usurae 93 s
medsebojnost terjatev 244 s, 244 op. 4
meje, skupnost m. 427, 430 op. 2
membrana 209
membrum ruptum 461
menica 109 op. 1, 218 op. 3, 256, 269 op. 2, 281 op. 3
menja 26, 31, 32, 44, 308, 389 s
—, lastnina 389
—, nevarnost 390 op. 6
—, predmet 389
—, razlika od kupa 313, 316, 389 s
menjavci denarja 213 op. 1, 297 op. 4, 213 op. 1
menjavec, jamčenje za hibe 390
—, obveznosti 389
—, odgovornost 390
mensularius 297 op. 4, gl. menjavci denarja
mensura, emptio ad m. 312
mentio heredis 222

merces 340, 341, 348 s, 355 s
—, remissio mercedis 352
merx 312, 314 ss
—, iactus mercium 360 s
— non tradita, exc° 111 op. 2, 320 op. 5
— peculiaria 153
— vehenda 385
mestne občine, daritvena obljuba m. občinam 2, 58, 109, 408 op. 3
— —, obresti od posojil 90 op. 1
— —, pobotanje 245
mestni (municipalni) magistrati 426, 476 op. 1
mešane generične obveze 314
mešani dolg denarne vsote 44
mešetar 134, 341 op. 3
mešetarska pogodba 341 op. 3
metanje stvari na javen kraj 476 s, 478 op. 2, gl. tudi a° de deiectis vel eff.
metus 32, 35, 62, 369 s, 446
—, exceptio m. 62, 180
—, gl. tudi a° quod metus causa, izsiljevanje
mezda 355 s, 356 op. 1, gl. tudi merces
minor XX annis 403
— XXV annis, curator, 416
— — —, ignorantia iuris 440
— — —, položba dajatve zanj 214
— — —, posojilojemnik 281 op. 4
miserabile depositum 273 s, 293
missilia, iactus, 269, 315
missio in bona 8, 237, 470
— — possessionem 168 op. 1, 470
— legatorum servandorum causa 168 op. 1
mixtae actiones, gl. a°, a^nes mixta(e)
mixtum negotium, gl. tam
modus 131 op. 2, 387 op. 3, 409, 414
mora 75, 218, 246
— accipiendi (creditoris) 86, 99, 105 ss, 208, 213, 358, 359
— ex re 101 s
—, fur semper in mora 100
—, purgatio m., gl. tam
— solvendi (debitoris) 59 s, 81, 86, 98, 99 ss, 124, 325
morilec 68
mortis causa donatio 409 in op. 7, 413
motenje hišnega miru 464
motenje pri uporabljanju potov in vodà 489
— v rabi stvari in razpolaganju 463
motorna vozila, odgovornost 480 op. 4
mož, odgovornost za doto 80
možnost dajatve 36, 39, 49 s, 55 ss, 196, 390 op. 6, gl. tudi nemožnost
mrtvec razžaljen 465
mrtvo truplo, izročitev 482, 484
mulieres, tutela 184, gl. tudi žena, ženska
multa 403
munera (honorarji) 410
municipalni (mestni) magistrati 426, 476 op. 1
mutuae obligationes 110 ss
mutus, izključen kot razsodnik 402
mutuum 14, 22, 26, 30, 52, 90, 270, 271, 275 ss, 296 op. 4, 432 ss
—, pactum de mutuo dando 276
—, gl. tudi posojilo
mutuus dissensus 197

Nabiralni depot 298 op. 5
nada, kup n., 315 in op. 3 a
nadomestitev, pravica n. 46 ss, gl. tudi facultas alternativa
nadomestne stvari 41 s
— —, predmet hrambe 296 s
— —, — konstituta 395
— —, — kupa 312, 314
— —, — posojila 275, 285
— —, — zastavitve 305 s
nadzorovanje sužnja, zanemarjeno 428
nagib 64 op. 3, 407 op. 2
nagrada depozitarja 295 op. 3
— mandatarja 340 s, 374, 378 s
— podjetnika 359, 360 op. 1
— poslovodje 421 op. 3
— varuha 425, 427 op. 3
— za nepravično pravdanje 490
— za opustitev nepravičnega pravdanja 490
nagradna daritev 408 in op. 5
najem 27, 339 ss, 345 ss
— črede 353 op. 1
—, kup razdere najem 344, 351 s, 354 op. 2
— ladje 385
— lastne stvari 345
—, pobotanje s stvarmi, vzetimi v najem 246 op. 4

najem potrošnih stvari 346
— pravic 345
—, predmet n. 343 s, 345
—, razlika od kupa 313
—, — — posodbe 285, 313 op. 2
—, gl. tudi locatio conductio rei
najemna pogodba 291, 339 ss
— —, molčeča obnovitev 350 s, 354 op. 2
— —, nepristna 353
— —, odpoved 351, 354 op. 2
— —, odpovedni roki 344, 351, 354 op. 2
— —, odstop 346, 350
— —, periculum 344, 348
— —, predmet 345 s
— —, prenehanje n. p. 350 ss
— —, vpliv smrti 351, 354 op. 2
— —, zgodovina 343 s
najemnik delavnice, hranišča, učilnice 477
—, detentor 345
— hiše, odgovornost 478
—, obveznosti 348 ss
—, odgovornost 72, 74, 79, 349
—, smrt n. 351, 354 op. 2
najemnina, plačevanje 343, 348 s, 354 op. 2
najemnine od prodane stvari 326
najemodavec, jamčenje za hibe 346
—, obveznosti 346 ss
—, odgovornost 79, 346, 347 s
—, periculum 344, 348
—, zakonska zastavna pravica n. 349 s, 354 op. 2
najvišje cene potrebščin 318
— — (takse) 319 op. 4
nakaz 381 s
nakaznice, poštne 357
—, trgovske 256, 269 op. 2
naklep, gl. dolus
naklepna oškodba imovine 466 ss, 467 op. 2, gl. prevara
naklepno in malomarno dejanje 68
naključje, odgovornost za n. 49 s, 67, 69, 81, 82 op. 4
—, gl. tudi periculum, casus, vis maior
naključna korist 321
— nemožnost dajatve, gl. tam
— poškodba stvari 225, 457
— skupnost 427 ss
— —, obveznosti iz n. s. 428 s
naključna skupnost, razdor 428 ss, 430 op. 2
— —, razlika od družbe 362 in op. 1
— — gl. tudi communio incidens
— solidarnost 116 s
naključni dogodek, obogatitev 431
naključno uničenje, gl. poguba
naknadna nemožnost 55, 58 ss, 60 op. 3, gl. tudi nemožnost
— odobritev, gl. ratihabitio
nalog 373 ss
— in hramba 291
— in pooblastilo 135 ss
— in starinarska pogodba 388, 389 op. 5
—, kreditni, gl. mandatum qualificatum
—, prekoračenje n. 143 op. 4, 137
—, prodajni 389 op. 5, gl. starinarska pogodba
— gl. tudi mandatum
namerno ubijstvo, gl. umor
namestniki, svobodni, 142 s, 148 s, 152
namestovalna korist 58, 59, 161, 322
namestovanje 119, 129, 134 s, 268, 366
nameščenci, odgovornost za njih krivdo in delikte 401, 479, 486 op. 4
napitnine 408 op. 5
naplavina 301, 326, 431
naprave, škodljive, na javnem kraju in v javnem vodovju 489
naravna in pravna nemožnost 55 in op. 1, 61
naravne obveze 10 ss, gl. neiztožljive obveze
naročilo, daritev z n. 131 op. 2, 387 op. 3, 409, 414
— vzdrževanja 409
naročitelj, izraz 373 op. 1
—, gl. mandant
naročnik, izraz 373 op. 1
—, obveznosti 359
—, odgovornost 360 op. 1
—, smrt 359, 360 op. 1
—, gl. tudi locatio cond. operis
nasilnik, odgovornost dedičev 469
nasnovatelj (consilio) poškodbe stvari 460
— tatvine 437, 452, 453, 479

nasprotne tožbe, gl. a°, a^nes contraria(e)
nastanek obrestne obveze 90 ss
— obvez iz deliktov, kvazideliktov 17 s, 34 ss
— — — pogodb 16 s, 20 ss
nasvet (mandatum tua gratia) 375 s
naturalis obligatio, izraz 10 op. 1, gl. neiztožljive obveze
— restitutio 67
— societas 364
naturalno gospodarstvo 46
nautae, odgovornost 35. 72, 82, 143, 149, 397 op. 1, 400, 479 s, 480 op. 4
navadna havarija 360 op. 2
navidezna kupoprodaja 318
naznanilo spora 328, 329, 332
necessaria novatio 216
nedeljivost dajatve, gl. deljivost
nedoletnik, denarne terjatve n. 102
—, intercesija za terjatve n. 186
—, poroštvo za dolgove n. 181, 182 op. 6
— gl. tudi puberes minores
nedopustna dejanja, dajatev za n. d. 441 op. 4
— — na škodo pravosodstva 489 s
— —, nastanek obvez iz n. d. 34 s
— —, odgovornost za n. d. 69 s
— —, gl. tudi delikti, kvazidelikti
nedopustnost in pravna nemožnost 55 op. 1
— odstopa terjatve 162 s
— pogodbe 61 ss
— —, nravna 63 s
— —, pravna 55, 61 ss
nedorasli, kršitev njegove sramežljivosti 463
—, odgovornost 77, 82 op. 4, 432
—, — za delikte n. 483 op. 4
—, subjekt žalitve 462
nedospele terjatve, odstop 162
nedospeli dolg, plačilo 440, 441 op. 4
— —, — po konkurznem dolžniku 472
negativni, pozitivni interes 54, 56 s
negligentia, odgovornost 73
negmotna škoda, povračilo 83 op. 4
negotia bonae fidei 29 ss, 52, 68, 70, 309 s, 391
— — — in stricti iuris, razlika 29 ss, 33, 56, 59 s, 73, 82 op. 4, 90 s, 96 s, 103, 110 s, 215, 229, 230, 233, 238 ss
negotia per aes et libram 21 s, 45, 52, gl. tudi mancipatio, nexum
— gl. tudi contractus
negotiatio, societas negotiationis 363
negotiorum gestio 27 s, 133, 152, 174, 178, 406, 415 ss, gl. tudi poslovodstvo brez naloga
negotium, accidentalia n. 391
— claudicans 310 s
— contra bonos mores 63 s
—, essentialia n. 26
— mixtum cum donatione 319 in op. 4, 409 s
— nullius momenti 61
— transactum, exc° 165, 233 op. 1, 390
— turpe 63 s, 438
— utiliter coeptum 419
neizkušenost, odgovornost za n. 73
neizobraženci, ignorantia iuris 440
neiztožljive obveze 10 ss, 62, 140, 178, 201, 202, 203, 215, 216, 223, 227 op. 3, 244, 302, 395, 397, 439, 441 op. 4
nemarnost, gl. culpa, krivda, malomarnost
nemi, nesposobnost za razsodnike 403
nemoralni dogovori 63 s, 88
nemožno dejanje, dajatev zanj 441 op. 4
nemožnost dajatve 39, 42, 49 s, 55 ss, 60 op. 3, 196, 200, 225 s, 226 op. 1, 390 op. 6
— —, pravna n. in nedopustnost 55 op. 1
— —, prenehanje obvez, gl. tam
nenadomestne stvari 41 s, gl. tudi nadomestne s.
nenravni pravni posli 63 s, 64 op. 3
neodplatni pravni posli, izpodbojnost 473, 474 op. 4
— — —, vpliv prevare 468 op. 3
neodplatnost mandata 356 op. 1, 374, 382 op. 3
neodstopljive terjatve 162 s
neplačevitost dolžnika 57, 58, 473, gl. tudi konkurz
— glavnega dolžnika 178
— soporoka 179
— varuha 467

nepodedljivi dolgovi, izprememba v podedljive 260
— —, gl. tudi pasivna podedljivost
nepodedljivost kazenskih tožb, aktivna 443, 490
— — —, pasivna 394 op. 1, 443 s, 453, 455, 460, 465, 477, 478, 480, 489 op. 1, 490 op. 2, 3
— obveznosti in terjatev 220 ss, 223 op. 4
neposredni, posredni dobiček 54
neposredno, posredno namestovanje 129, 134 ss
nepoznanost upnika 213 s
nepravično pravdanje, nagrada zanj 489 s
nepristna delovršna pogodba 357
— hrambena pogodba 245, 296 s, 296 op. 4, 297 op. 5
— najemna pogodba 353
— solidarnost 116 s, 396
— zastavna pogodba 305 s
nepristno poslovodstvo 417 s, 421 op. 3
neprištevitost 457
nesposobnost za dajatev 55, gl. tudi subjektivna nemožnost
neučinkovitost obveze radi nedopustnosti 61 ss
neupravičena obogatitev, gl. tam
— raba tuje stvari 446, 448
neupravičeni sprejem plačila 439, 440, 446, 448
nevarno obešenje ali postavljanje stvari 478 in op. 2
nevarnost, prehod na kupca 320 s
— pri menji 390 op. 6
— — starinarski pogodbi 388 s
—, gl. tudi casus, naključje, periculum
nevednost sodnika, odgovornost 475
nexum 21 s, 52, 197, 198, 249, 271
nexus 21
nezmogljivost 60 s, 61 op. 4
ničije stvari, tatvina 447
ničnost pravnih poslov 56 s, 61 ss
nočna tatvina 450
noksalna odgovornost 81, 453, 460, 465, 468, 474, 477, 478, 479, 480 ss
noksalne tožbe 453, 460, 480 ss, gl. tudi a°, a^nes noxali(e)s
nomen 2, gl. terjatev
— bonum, verum 164
nomen, delegatio nominis, gl. tam
— legatum 162
—, pignus nominis 300
nomina arcaria 25, 265, 267
— ipso iure divisa 39, 115, 301
— transscripticia 25, 265 s
nominatio auctoris, gl. laudatio
nominatores 426
notar (tabellio) 192, 209
novacijska stipulacija 233, 239, 240 op. 2, 259 ss
novatio 14, 15 op. 4, 25, 154 s, 200, 214 ss, 250
—, daritve med zakoncema 218
— in cessio 261
— in constitutum debiti 397
—, materialnopravna 216 ss
— necessaria 159, 216
—, obrestovanje 218, 220
— pogojnih terjatev 216
— praesumpta 217
—, predmet 216, 259
—, prenehanje obvez 196, 200, 214 ss
— pri korealni obvezi 124 in op. 4, 125 in op. 5, 218
—, procesualnopravna 219 s
—, purgatio morae vsled n. 218
— s stipulacijo, gl. tam
— terminiranih terjatev 216
— voluntaria 214 ss
—, vpliv na akcesorne pravice 218 in op. 3, 220
—, — — poroštvo 218 in op. 3, 220
— z litiskontestacijo 216, 219 s
noxa 335
— caput sequitur 484, 487
—, izraz 482 op. 2
noxae deditio 481 ss, 485
— mancipatio 482, 483
noxam dedere 455, 482
noxia, izraz 482 op. 2
noxiam sarcire 482
nravna nedopustnost pogodbe 63 s, 64 op. 3
nuda pacta 28, 29, 280
nujna sila 457
— —, poslovodstvo brez naloga v n. s. 419, 421 op. 3
nujni dediči, izpodbijalci daritev 415 in op. 12
nujni delež, prikratba 415 in op. 12, 470 op. 1

nujno dvostranske pogodbe 59, 110 ss, 210 op. 3, 249
— — —, zadržna pravica 194
nullum negotium 61
numerata pecunia 316, 389
nummularius 213 op. 1, 297 op. 4
nummus sestertius 46
— unus 45
nuncupatio 21, 331 op. 1, 334
nuntius 134

Obdarjenec, dediči o. 414
—, rešitelj življenja 408, 410
obešenje stvari, nevarno 478 in op. 2
običajna darila 408 op. 5
objektivna nemožnost 55, 56 s
— protipravnost 442, 457
— teorija o višji sili 83 op. 4
— zamuda 59, 101 s, 105 op. 2
objektivno neupravičena obogatitev 436, 438 ss
oblacija, realna, verbalna 105 s
oblast, kazenska, gospodarja 444
— v obligacijskem pravu 5 ss
oblastitev 136 s
—, alternativna, gl. facultas alternativa
—, prekoračenje o. 143 op. 4
obligacije, gl. obligationes, obveze
obligacijskopravne pogodbe 16 ss
obligatio alternativa 47 ss, 85
— certa 52
— dandi 3, 52, 326, 333 s
— ex bona fide 307
— faciendi 31, 52, 326, 434
— in debitum 5 ss, 215
— in solidum 115 ss
— inanis 196
— incerta 31, 52
— inefficax, inutilis 196
— litteris contracta 24, 25, 264 ss
—, nastanek 16 ss
— naturalis 10 ss, 10 op. 1
— non faciendi 52
— perpetua 59, 73, 103
—, pojem 1 ss
— praedium praediorumque 172
—, predmet 36 ss
— sine effectu 196
—, suscipere obligationem 159
— una eademque 118
— gl. tudi obveza
obligationes alternativae 46 ss, 85
— certae, incertae 52
— ex contractu 16 s, 20 ss, 247 ss
— ex delicto 15, 17 ss, 34 s, 116 ss, 197, 220 ss, 225, 231, 442 ss
— ex pactis 19, 28 s, 390 ss
— ex variis causarum figuris 19, 383, 415
— mutuae 110 ss
— quasi ex contractu 19, 27 s, 383, 415 ss
— quasi ex delicto 19, 35, 475 ss
—, gl. tudi obveze
oblika, pomen 20 s
obljuba, daritvena, gl. tam
— dolga, gl. constitutum debiti
— dote 212, 248 op. 3, 404, gl. tudi tam in dos.
—, enostranska 2 s, 14, 109 s, 248 op. 3, 404
— izpolnitve, gl. constitutum
—, javna 2 s, 3 op. 2, 108 s
— obresti 28, 90, 94, 249, 257, 393
obnovitev najema in zakupa, molčeča 350 s, 354 op. 2
obogatitev, neupravičena 271 s, 417, 431 ss
—, —, dedičev 444, 460, 469
—, —, gospodarja posla 152, 417, 421
—, —, — sužnja 152
—, objektivno neupravičena 436, 438 ss
— poslovodje brez naloga 417
— pri oškodovanju upnikov 474
—, subjektivno neupravičena 436 ss, 468
— vsled deliktov 432
— — enostranskega dejanja 431
— — izpolnitve pravnega posla 431
— — naključnega dogodka 431
obogatitvene tožbe 431 ss, 468
— —, gl. tudi condictio(nes)
obrazec tožbe, gl. formula
obrekovanje 463, 466 op. 2, gl. tudi iniuria
obresti 31, 37, 89 ss, 206, 249, 280, 377, 378
—, izračunanje 92
—, jamčenje zastave za o. 302
— od pobotanih terjatev 245
— — terjatev in dolgov fiskusa 90 op. 1, 104
—, oderuške 92 ss, 94, 95 op. 3, 437

obresti, odgovornost poroka za o. 180 s
—, oficialne (zakonske) 90 op. 1, 91 s, 95 op. 3, 297, 302, 324
—, omejitve jemanja o. 94, 95 in op. 3
—, personae illustres 94
—, pogodbene 90 s
—, pojem 89 s
—, povračilne 91, 92, 297
—, pravdne 91
—, prejete (percipirane) 91
— pri hrambeni pogodbi 294, 296, 297 in op. 4
— pri odstopu glavne terjatve 89, 165
—, restitucijske 91
—, uporabljene 92, 378
—, vrnitev o. 474
—, vrste o. 90 ss
—, zakonite (legitimae usurae) 93 s
—, zakonske (legales usurae) 90 op. 1, 91 s, 95 op. 3, 297, 324
—, zamudne, gl. tam
—, zamujene 92
— zastavnopravno zavarovane terjatve 302
—, gl. tudi usurae
obrestna mera, določitev 92 ss
obrestna obljuba 28, 90, 94, 249, 257, 393
— —, omejitve 94, 95 in op. 3
— — s paktom 391 s, 392
— — s stipulacijo 257
obrestna obveza, nastanek 90 ss
obrestne garancije 380 op. 2
obrestni dolg, zaračunanje pred glavnico 206
obrestno posojilo 280
obrestovanje po prenovitvi 214 op. 2, 218, 220
obsoditev do zmogljivosti, gl. beneficium competentiae
obvestitev dolžnika o cesiji 158, 165 s
obveza, delna izpolnitev 39, 392
—, gospodarska funkcija o. 4
—, nastanek 16 ss
—, neučinkovitost 61 ss
—, ovekovečenje, gl. perpetuatio
—, pojem 1 ss
—, pravdna 216, 219 s, 221
—, predmet 36 ss
obveza, relativni učinek 3 ss
—, gl. tudi obligatio
obveze, abstraktne 398
—, — in kavzalne 17, 250 s, 255 s
—, akcesorne 119
—, alternativne 46 ss, 85
—, dedno-, rodbinsko-, stvarnopravne 16, 249
—, deljene 115
—, generične 40 ss, 48 ss, 58
— hčera 144
—, koncentracija o. 43, 50
—, koordinirane 115 ss
—, korealne 120 ss, gl. tudi tam
—, mešane generične 47, 314
—, naravne, gl. neiztožljive o.
—, nedopustne 61 ss
—, omejene generične 47, 314
— otrok pod oblastjo, gl. otroci in filius familias
—, prenehanje 196 ss
— pupilov 12, 13 s
—, solidarne 115 ss
—, stroge, gibke, gl. negotia bonae fidei, stricti iuris
—, subjekti 109 ss
—, —, izprememba s. 154 ss, 260 ss, 266
— sužnjev 11, 13, 144 ss
—, utrjevanje o. 167 ss
—, vkupne 120 ss
—, vpliv litiskontestacije, gl. tam
—, gl. tudi obligationes
obveznice, abstraktne 25 s, 269 op. 2
—, trgovske 256, 269 op. 2
obveznosti ex lege 415
— iz naključne skupnosti 428 s
occentare (iniuria) 461
Octaviana formula 468
oče, gl. pater familias
oderuške obresti 92 ss, 94, 95 op. 3, 437
oderuški posli 64 op. 3, 95 op. 3
odgovornost, deliktna 65, 69 s, 442 ss
— do višje sile, gl. vis maior
—, dodatna, imetnika oblasti 144 ss
—, elektivna 118
— in dolg 5 ss, 12 op. 2
— iz gibkih pogodb 59, 73 s
— iz strogih pogodb 73
—, kontraktna 65, 70 ss
—, kumulativna, sostorilcev delikta, gl. tam

odgovornost, noksalna, gl. tam
—, omiljena 80, 106 s, 392
—, stopnjevana 103
— za čuvanje 71 s, gl. tudi custodia
— za evictio 327 ss, gl. tudi tam
— za izid (povzročitev, uspevek) 66, 68, 70, 82 op. 4, 488 op. 7
— za krivdo 79 s, gl. tudi tam in culpa
— za naklep 79, gl. tudi dolus
— za naključje, gl. tam
— za pravne hibe 338 op. 2, gl. tudi evictio
— za tujo krivdo 81, 82 op. 4, 485 op. 4
odišli dobiček 54, 66, 68, 83 op. 4, 459, 465 op. 2
— zaslužek 459, 477
odkrito in prikrito (tiho) namestovanje 129, 134 ss
odkup prodane zastave, pridržek 131 op. 3
— terjatve 210 op. 3
odlog dospelosti (plačila) 232, 235 op. 3, 392, 395
odložitev razsodništva 403
odložni pogoj 57, 312, 314, 315 op. 3a, 321
odobritev, naknadna, gl. ratihabitio
odplatek, določitev po stranki ali tretji osebi 52 in op. 2, 317
odplatnost pooblastilne pogodbe 356 op. 1, 382 op. 3
odpoved družbene pogodbe 370, 371, 372, 373 op. 4
— mandata 380
— najemne pogodbe 344, 351, 354 op. 2
—, prenehanje obveze 200
— pri korealni obvezi 124 op. 4
odpovedni roki pri najemu 344, 351
odpust dolga 197 ss, 230 ss
—, delni 39
— donationis causa 406 op. 1, 407
— po adstipulatorju 258
—, prenehanje obveze 196, 197, 198, 200, 230 ss
— pri korealni obvezi 124 s, 124 op. 4, 125 op. 5
— pri poroštvu 180, 234
— pri stipulaciji 434 op. 2
odrek dobroti velejskega sen. sklepa 188 s
odrek (odpust dolga) 234 op. 3
— pobotanju 245
— pravicam v škodo upnikov 472, 473
— zahtevku za odplatek 387 op. 3
— zastavni pravici 473
odsluženje dolga z delom 8, 485
odsotnost dolžnika (zamuda) 101
— glavnega dolžnika 178
— gospodarja posla 416
— upnika 214
odstop akcesornih pravic 162
— terjatev 160 ss
— —, beneficium competentiae 164
— —, delni o. 39
— —, nedopustnost 162 s
— —, nedospelih t. 162
— —, neiztožljivih t. 12, 162
— —, pogojnih t. 162
— —, poroštvo 162, 165
— —, prisilni, prostovoljni 160, 161 in op. 1
— —, terminiranih t. 162
— —, vpliv na obrestovanje 89, 165
— —, — na zastavno pravico 165, 166 op. 3
— — z listinskimi klavzulami 268 s
— —, zakonski 161 s, 162 op. 2
— —, gl. tudi cessio
— tožbe 127, 178, 381
— vesoljne imovine 211
odstop od brezimnega kontrakta 387
— — delovršne pogodbe 358 in op. 1
— — konsenzualnih pogodb 311, 387
— — kupne pogodbe 229
— — najemne pogodbe 346 s, 350
— — službene pogodbe 355
odstopnik, gl. cedent
odsvojitev v škodo upnikov, gl. alienatio in fraudem creditorum
odškodba, dejanska 83 op. 4, gl. tudi damnum emergens
odškoditveno poroštvo 176, 182 op. 6 183
odškodninski zahtevek, dokazno breme 83
— —, obseg 67 s, 75
— —, predpostavke 66 s
— —, gl. tudi povračilo škode
odtrgana zemlja 431
odvisne pravice, neodstopljive 162 s
odvzem posesti zemljišča 432 op. 1
— svobode 466 op. 2

odvzem tuje stvari 446, 447 s, gl. tudi furtum
— — — kot poškodba 458
— — — s silo 446, 454 s, gl. tudi rapina
— zastave po zastavitelju 448
officium 170 in op. 2
oficialne obresti 90 op. 1, 91 s, 95 op. 3, 297, 302, 324
ogibanje zakonu 63
ogled, kup na o. 322 in op. 7
ogrda človeka 465 op. 2
omejene generične obveze 47, 314
omejitve glede jemanja obresti 94, 95 in op. 3
omnis causa 32
— culpa 79, 80, 82 op. 4
operae fabriles 3, 223 in op. 3
— liberales, illiberales 340 in op. 2
— officiales 3, 163, 223 in op. 3
operarum promissio, iurata 3, 14, 248 op. 3
operis novi nuntiatio 168, 488
opomin 100 s, 105 op. 2, 182 op. 6
oprostilna sodba, učinek 202 s
optio, legatum optionis 48 op. 1, 276 op. 1
opus, predmet obveze 38
—, redemptor operis 341
—, gl. pomočnik pri deliktu
opustitev čuvanja 73
—, delikti, storjeni z o. 69, 457, 462, 472, 474 op. 4
—, denarna globa za o. 85
— nadzorovanja sužnja 478
—, odgovornost za opustitev dejanj 73, 424
—, predmet obveze 1, 36, 38, 53
opuščena rečna struga 301
ordre, klavzula 268 s
—, papirji na ordre (ukaz) 109 op. 1, 268, 269 op. 2
—, gl. tudi vrednotnice
os fractum 461
oseba, juristična 362, 366
osebna izpolnitev obveznosti 207, 210 op. 3, 223 in op. 4, 355, 356 op. 1, 357, 359 op. 1, 376
osveta, krvna 220 op. 1, gl. tudi maščevanje
osvoboditev servi loco izročenega sina 485
osvoboditev sužnjev in fraudem fisci 470 op. 1
—, gl. tudi manumissio
osvobojenec, ius iurandum 248 op. 3
—, opravljanje služb za patrona 163
—, prikratba nujnega deleža patrona po o. 470 op. 3
—, gl. tudi iurata operarum promissio, patronus
oškodba imovine, naklepna 70, 466 ss, gl. dolus, prevara
oškodovanje upnikov 35, 62, 446, 469 ss
— —, restitutio in integrum 471
— — z akceptilacijo 124 op. 2, 258, 456
otežkočenje dajatve 60 s, 61 op. 4
otroci (pod oblastjo), beneficium competentiae 212
—, delikti o. 35, 81, 480 ss
—, objekti telesne poškodbe 465
—, obveze o. 144 ss
—, gl. tudi filius familias
otrok (infans) 423 s, 457
ovekovečenje obveze, gl. perpetuatio obligationis

Pacta 19, 28 s, 390 ss
— ad augendam obligationem 391, 392
— ad minuendam obligationem 392 s
— adiecta 28 s, 229, 249, 391 ss
— conventa 229, 393
— in continenti facta 28 s, 391 ss
— in fraudem legis 63
— legitima 29, 391, 403 ss
— nuda 28, 29, 280
— praetoria 29, 391, 393 ss
— vestita 29
pactio 231, 390, 461
pactum 20, 231, 390 ss, 461
— adiectum 91, 297, 331 op. 1
— antichreticum 303, 305, 306 op. 2
— de commodando 284
— de contrahendo 192, 270, 276, 284, gl. tudi predhodna pogodba
— de custodiendo 71
— de distrahendo pignore 306
— de mutuo dando, accipiendo 276
— de non cedendo 162

pactum de non petendo 88, 124, 166, 180, 197, 200, 230 ss, 234, 390, 393, gl. tudi odpust dolga
— de non praestanda evictione 332s
— de petendo 233
— de retro emendo 323 in op. 8
— de retro vendendo 323 in op. 8
— displicentiae 229, 322, 393
—, exceptio pacti, gl. tam
—, — veluti pacti 403, 404
— fiduciae 22, 272
— in favorem tertii 87, 128, 130 ss
— ne dolus praestetur 79
—, obrestna obljuba, gl. tam
— (pactio), gl. tam
—, poroštvo 392
— ut petere liceat 233
pakti 390 ss, 391 op. 1
—, cesarskopravni 403 ss
—, civilnopravni 391 ss
—, honorarnopravni 393 ss
papirji, imetniški 109 op. 1, 256, 268, 269 op. 2, gl. tudi vrednotnice
parricida 68
pars quanta, quota, zakupnina 352
pasivna delegacija 159, 183, 250, 262 s, 399
— korealnost, gl. tam
— legitimacija gospodarja radi injurije sužnja 464, 465
— — nasnovatelja delikta gl. nasnovatelj
— — pomočnika pri deliktu, gl. pomočnik
— — za a° de deiectis vel effusis 476 s
— — — — de pastu pecoris 488
— — — — de pauperie 487
— — — — de positio vel suspenso 478
— — — — furti 452
— — — — legis Aquiliae 460
— — — — Pauliana 473
— — — — vi bonorum raptorum 455
— — — anes noxales 484
— — — condictio furtiva 437, 453
pasivna podedljivost tožb 220 ss, 401, 443 s, 453, 476, 487, 490
— — zahtevka pogodbene globe 87
— —, gl. tudi pasivna legitimacija
paša živine na tujem zemljišču 488 in op. 7
pater familias, diligentia 77, 78, 81, 82
— —, dodatna odgovornost za obveze 13, 144 ss
— —, kazenska oblast 444
— —, odgovornost za delikte ljudi pod oblastjo 13, 35, 453, 463, 480 ss
patronat 286, 374
patronus 170
—, beneficium competentiae 212
—, nalog 374
—, nedopustnost tatvinske tožbe zoper njega 451
—, obljuba osvobojenca, gl. iurata oper. promissio
—, pogodbenik pri daritvi 410
—, preklic daritve 414
—, prikratba nujnega deleža 470 op. 1
—, terjatve zoper osvobojenca 163
Pauliana actio, gl. tam
pauperies, izraz 486, gl. poškodbe po živalih
peculatus 447
peculium 140, 149 ss, 225
—, ademptio p. 150
— castrense, quasi castrense 144, 282
—, predmet kupa 314
pecunia 5 op. 3, 45, gl. tudi denar
— certa 51, 266, 271, 432
— compromissa 402
— credenda, gl. mandatum qualificatum
— non numerata, gl. exceptio, querela
— numerata 316, 389, gl. tudi pretium
— traiectitia 283 s, gl. tudi faenus nauticum
pecuniaria condemnatio, gl. tam
pensio 340
perceptae usurae 91
perceptio plodov po zakupniku 353
— — — zastavnem upniku 303
percipiendae usurae 92
peregrini 23, 175, 248, 451, 459
peremptoria exceptio 232, 244, 439
perfecta donatio 411 s
— emptio venditio 312
— lex 61
periculum 43, 58, 59, 81 s, 401

periculum acoris et mucoris 322
— emptoris 8, 320 s
— locatoris 344, 348
— pri službeni pogodbi 356
— — starinarski pogodbi 388
—, gl. tudi casus, nakljućje, nevarnost, poguba, vis maior
permutatio 26, 313, 389 s, gl. tudi menja
perpetua actio 201, 399
— exceptio 232, 439
— locatio 352
perpetuatio obligationis 59 s, 73, 103
perpetui inhabitatores 479
personae illustres 94, 169
personalissima iura, cessio 162
personalna eksekucija 8, 210 s, 470, gl. tudi izvršba
pietas 11, 421
pignoris capio 403
— causa indivisa 301
pignus 23, 26, 114, 170, 270, 272 ss, 299 ss, 448
—, distractio 303
— Gordianum 195, 302, 305
— in causa iudicati captum 9
— irregulare 279, 305 s
— legale (tacitum) 349 s, 352, 354 op. 2, 423
— nominis 300
—, pactum de distrahendo pignore 306
—, gl. tudi zastavna pogodba
pismena stipulacija 252 ss
placitum 20
plačila in fraudem creditorum 472, 474 op. 4
plačilno mesto 130, 207, 210 op. 3, gl. tudi solutionis causa adiectus
plačilo, delno 39, 392
—, listine o p. 208 s
— najemnine, zakupnine 343, 348 s, 352, 354 op. 2
— nedolgovanega 439 s, 441 op. 4
— nedolžnika 439
— nedospelega in pogojnega dolga 440, 441 op. 4
— neiztožljivega dolga 439, 441 op. 4
—, odlog p. 232, 235 op. 3
—, prejemnik p. 207 s
— pri korealni obvezi 123, 124 op. 4
— pupilu 208
plačilo, sprejem po neupravičencu 208, 439, 440, 446, 448
— tujega dolga donandi causa 406, 407, 421
— zakonskemu zastopniku 208
— zapustnikovih dolgov po dozdevnem dediču 417
—, gl. tudi izpolnitev, solutio
plačljivost naravnih obvez 12
plodovi 32, 377
— kot zakupnina 352
—, kup bodočih plodov 314
—, padli s tujih dreves 455
—, pridobitev s percepcijo 303, 353
— prodane stvari 326
— ukradene, poneverjene stvari 437
—, vrnitev p. 41, 294, 474
—, začaranje p. 455
—, zakonska zastavna pravica na p. 350, 352, 354 op. 2
— zastavljene stvari 301, 303
—, zažiganje p. 455
plures rei credendi s. stipulandi 118
— — debendi s. promittendi 118
pluris petitio 30, 31, 48, 219, 236, 239
pobotane terjatve, obresti 245
pobotanje 12, 14, 15 op. 4, 233, 235 ss
— bankirjev 236, 242
—, istovrstnost dajatev 236, 237, 244, 246, 246 op. 4
—, koneksiteta zahtevkov 246
—, medsebojnost terjatev 244 s, 244 op. 4
— mestnih občin 245
—, odrek p. 245
— posamičnih stvari 244
—, pravnoveljavnost terjatev 244
—, prenehanje obveze 196, 200, 235 ss
— pri hrambeni pogodbi 245, 295 in op. 3
— pri korealni obvezi 102, 124, 244, 246 op. 4
— pri posodbeni pogodbi 246 op. 4
—, purgatio morae vsled p. 244
—, razlika od zadržne pravice 246
— s samolastno odvzetimi stvarmi 245, 246 op. 4
— stvarnopravnih zahtevkov 246
—, vpliv na pogodbeno globo 246

pobotanje z izposojenimi, v najem vzetimi stvarmi 246 op. 4
—, gl. tudi compensatio
pobotnica 199, 208 s, 210 op. 3
—, dokazna moč 281
počastitev, opustitev p. 462
poddružba 362, 373 op. 4
podedljivost fidejusije 176, 182
— kazenskih tožb, gl. aktivna, pasivna podedljivost
podedovanje 277
podjetje, prevzem p. 160 op. 2
podjetnik, jamčenje za hibe 358, 359 in op. 1
—, nagrada 359, 360 op. 1
—, obveznosti 357 s
—, odgovornost 72, 81, 358 s, 359 op. 1
—, smrt 360 op. 1
podkupovanje sodnika 438
podnajem 345, 349, 350
podnajemnik 350, 354 op. 2
podporoštvo 182 s
podzastavna pravica 300, 306 op. 2
poena in res 444 s, 445 op. 2
—, pojem 18, 34, 65, 87
—, stipulatio poenae, gl. tam
poglavar, rodbinski, gl. pater familias
pogodba, dopustnost 61 ss
—, garancijska p. 380 op. 2, 397 op. 1
—, mešetarska p. 341 op. 3
— na razsodnike 402, 404 s
—, neizpolnjena p., gl. exceptio non adimpl. contractus
— o dobavi dela 357
—, pojem 16
—, pomorska prevozna 149, 360 s
—, pravdna p., gl. litis contestatio
—, predhodna p., gl. tam
—, prevozna p. 149, 357, 360 s
— gl. tudi contractus
pogodbe 16 s, 110 ss
—, dedno-, rodbinsko-, stvarnopravne 16, 249
—, dvostranske 110 ss
—, enostranske 110, 279
—, gibke, stroge (tope) 29 ss, 56 op. 2, 59, 68, 73 s, 309 ss, gl. tudi negotia b. fidei, stricti iuris
—, na srečo 315 op. 3 a
—, nastanek obvez iz p. 16 s, 20 ss
—, nujno dvostranske p. 59, 110 ss
— o odpustu dolga 230 ss
pogodbe, sinalagmatične 59, 110 ss, 233 s, 309 ss, 319 op. 4, 338 op. 2
—, slučajno dvostranske 113 ss, 274
— v breme tretjih oseb 119, 127 s, 132 s
— v prid tretjim osebam 87 s, 119, 128, 130 ss
—, vpliv prevare 466, 468 op. 3
— gl. tudi kontrakti
pogodbena globa 37, 49, 54, 79, 83 ss, 130, 249, 257
— —, odgovornost poroka za p. g. 108 s
— — pri konstitutu 394, 397
— — pri pobotanju 246
— — pri pogodbi na razsodnike 402
— —, zastava ne jamči 302
— — gl. tudi stipulatio poenae
pogodbene obresti 90 s, 302
pogodbeni interes 53 s, 56 s, 75, 333, 459
pogoj, kazualni 86
—, odložni 57, 312, 321
—, —, pri kupu 314, 315 op. 3 a, 321
— pri kupu na ogled 322
— pri literalnem kontraktu 266
— pri prodaji s pridržkom boljšega kupca 322 op. 6
—, razvezni p. 196, 200, 228 ss, 393
pogojne terjatve, predmet novacije 216
— —, — odstopa 162
— —, zastava za p. t. 302
pogojni dolg, plačilo 440, 441 op. 4
poguba posamične stvari 124, 225, 321
— predmeta korealne obveze 124
— gl. tudi casus, naključje, periculum, vis maior
pohabljenje človeškega uda 461
pokrik 450
polaganje računa po mandatarju 376, 389 op. 5
— — — poslovodji brez naloga 420
— — — varuhu 422, 424, 427 op. 3
policijski predpisi, kršitev 489
pollicitatio 2, 108, 407 op. 2, 408 op. 3
— donationis 403, 408, gl. tudi daritvena obljuba
— dotis 403, 408
— gl. tudi enostranske obljube
polno zadoščenje 83 op. 4
položba dajatve, gl. depositio

položba v templju 296, 299
položnik, gl. deponent
pomešani depot 298 op. 5
pomešanje stvari 277, 427
— — z manj vrednimi stvarmi 458
— tujega denarja z lastnim 277, 431
pomočnik (ope) pri deliktih 437, 452, 453, 460, 479, 483
pomočniki, trgovski 147 ss, 362 op. 1, gl. tudi institor
pomorska prevozna pogodba 149, 360 s
— škoda, velika 360 s, 261 op. 4
pomorsko posojilo 90 op. 1, 94, 100, 280, 283 s
pondo 45
poneverba 34, 446, 448
— depozita 432
— med zakoncema in sorodniki 451 s, 452 op. 2
— varuhov in vzgojiteljev 422, 448, 452 op. 2
— gl. tudi furtum, tatvina
poneverjene stvari, plodovi 437
ponudba izpolnitve 105 s
pooblastilna pogodba 382 op. 3, 389 op. 5
pooblastilo 135 s, 374 s
— in nalog 135 s
—, prekoračenje 137, 143 op. 4, 382 op. 3
pooblastitelj, smrt 223 op. 4
pooblaščenec, smrt 223 op. 4
pooblaščeni družbenik 366
popačenje osebe 477
popis družbenikove imovine 373 op. 4
popularne tožbe 18, 422, 458, 477
popustljivo pravo 62
poravnava 200, 232 s, 387 op. 3
— pri deliktih 18, 231, 390, 461
porazdelitev dobička in izgube pri družbi 368 ss, 372, 373 op. 4
— škode pri veliki havariji 361 in op. 4
porok, beneficium competentiae 180, 212
— in plačnik 182 op. 6
—, odgovornost za obresti 180 s
—, — — pogodbeno globo 181
—, pobotanje 180, 244
—, prenehanje obveze 181, 200
—, regresna pravica, gl. tam
—, smrt 173, 176, 222
porok, zamuda glavnega dolžnika, vpliv 102
poroštvo 12, 13 ss, 15 op. 4, 119, 169, 171 ss, 184, 249, 259, 395 s
—, odstop glavne terjatve 162, 165
—, odškoditveno p. 176, 183
—, restitutio in integrum 181
— s konstitutom 395 in op. 2, 396
— s kreditnim nalogom 380 s, gl. tudi mandatum qualificatum
— s paktom 392
—, vpliv novacije 218 in op. 3
—, — odpusta dolga 234
—, — združitve 227 in op. 2
— z receptom bankirja 399
— za deliktne obveze 175 in op. 1
— za dolg nedoletnika 181, 182 op. 6
— — — umobolnega 171
— za regres 183
— za terjatev bankirja 178
posamične stvari, predmet obveze 40 ss
— —, — pobotanja 244
— —, — realnih kontraktov 275
— —, uničenje 103, 124, 225, 321
— — gl. tudi species
posebna havarija 360 op. 2
posebno in splošno pooblastilo 136
posekanje tujih dreves 447, 455
posest, izročitev po pretorju 489 op. 1
—, odvzem p. 432 op. 1, 448
—, prehod p. pri zastavni pogodbi 275, 299, 306 op. 2
—, priposestvovalna p. 230 op. 6, 326
—, protipravna lastitev p. 446, 448
—, publicijanska p. 326
— upnikov na dolžnikovi imovini 470, 471
posestna pravda zoper kupca 332
posestni interdikti 488, 489, gl. tudi interdicta
posestnik, izposojevalec 290 op. 3
—, pošteni 459
—, prekarist 287, 290 op. 3
—, publicijanski, kot zastavitelj 300
—, sekvester 290 op. 3, 298
—, zastavni upnik 275, 299, 306 op. 2
posinovitev 223
poskus delikta 442
poskušena tatvina, iniuria 465
poskušnja, kup na in za p., po p., 322 op. 7

poslednja volja, prevara pri p. v. 468 op. 3
posli, pravni, gl. tam
—, varovančevi, gestio 423 ss
poslovne knjige 25
poslovodja brez naloga, daritelj 406, 421
— — —, družbenik 366
— — —, nagrada 421 op. 3
— — —, neupravičena obogatitev 417
— — —, obveznosti 418 ss, 421 op. 3
— — —, odgovornost 419, 422 op. 3
— — —, potrošek 419, 420 s
— — —, regresne pravice 174
poslovodstvo brez naloga donandi causa 406, 421
— — —, koristno 418 s, 420, 421 op. 3
— — —, prepovedano 419, 422 op. 3
— — —, pristno, nepristno 417 s, 421 op. 3
— — —, ratihabitio 418, 420
— — —, škodljivo 419, 421 op. 3
— — — v nujni sili 419, 421 op. 3
— — — gl. tudi negotiorum gestio
— varuha, koristi 424
posodba, preklicna 286 s, 290 op. 3, 387 op. 3
posodbena pogodba 275 op. 4, 284 ss
— — o potrošnih stvareh 285
— —, pobotanje 246 op. 4
— —, razlika od posojila 285
— — gl. tudi commodatum, fiducia cum amico
posodnik, gl. komodant
posojilna pogodba 184, 271 s, 274 s, 275 ss, 275 op. 4
— — med zakoncema 281 op. 3
— — pupila 13
— —, razlika od nepristne hrambe 279, 296 in op. 4
— — sinov pod oblastjo 14, 281 ss
— — gl. tudi mutuum, nexum
posojilo bankirjev 90 op. 1, 280
—, libralno 21 s
—, nedenarno 90 op. 1, 275 s, 279, 280
—, obrestno 280
—, pomorsko 90 op. 1, 94, 100, 280, 283 s, 432 s
—, razlika od posodbe 285
posojilodavec, dokazno breme 280
posojilojemnik, impubes infantia maior 281 op. 4
—, obveznosti 279 ss
—, priposestvovanje posojenih stvari 277
—, pubes maior XXV annis 281 op. 4
posredni, neposredni dobiček 54
posredno, neposredno namestovanje 134
possessio, gl. posest
postavljanje predmetov, nevarno 478 in op. 2
postopanje, formularno 53, 274, 308, 432
—, izredno, gl. extraordinaria cognitio
—, konkurzno 470
—, legisakcijsko 274, 308, 432
postranske dajatve 37, 64 ss
postranski dogovori pri kupu 229 s, 322 s, 393
— — pri zastavni pogodbi 306 in op. 2
postulatores 426
poškodba stvari 35, 69, 72, 400 s, 402, 446, 455 ss, 460, 476 s, 479 s, 480 op. 4
— —, kumulativna odgovornost 116
— —, nakljućna 225, 475
— —, nasnovatelj 460
— —, odgovornost za p. 72, 116, 455 s
— — po potnikih 479
— — po vrženih ali izlitih stvareh 476
— — po živalih 71, 455
— —, pomočnik 460
— —, rapina 454
— — (sužnja) 458 op. 5, gl. tudi tam
— — z odvzemom stvari 458
— — gl. tudi damnum iniuria datum
poškodba telesa otroka pod oblastjo 459
— — po vrženih ali izlitih stvareh 476, 478 op. 2
— — sužnja 456 ss, 458 op. 5, 477
— — zakonske žene 459
— — ženske 465 op. 2
poškodbe po živalih 486 ss, 488 op. 7
— živali 456
— gl. tudi četveronožec, živali
poškodovalec, furiosus, infans 457

poškodovalec, odgovornost 457, 459 s
—, — njegovih dedičev 460
poškodovanec, njegova sokrivda
poštna nakaznica 357
potentiores, odstop terjatev 163 in op. 3
potniki, odgovornost za njihove stvari, gl. brodniki, gostilničarji
—, — za njihovo krivdo 401
potrebščine, najvišje cene p. 318
potrošek, koristni, potrebni 347
—, povračilo p. 289, 295 in op. 3, 302, 304 s, 324, 347, 359, 368, 377 s, 382 op. 3, 414, 417, 418, 420 s, 425, 427 op. 3, 428, 474, 477
— gl. tudi impensae
potrošne stvari 41 op. 1
— —, predmet najema 346
— —, — posodbe 285
poveličevanje blaga 336 op. 1
povračilne obresti 91, 92, 297
povračilni znesek 88 op. 1
povračilo škode 37, 64 ss, 69
— —, način in obseg 67 s, 75 s
— — po klasičnem pravu 69 ss
— — po Justinijanovem pravu 76 ss
— — po starem pravu 68
— —, predpostavke 66 s
— — pri kontraktih in kvazikontraktih 295, 289, 304, 347, 349, 368, 369, 372, 373 op. 4, 378, 382 op. 3, 414 in op. 11, 420, 422 op. 3, 427 op. 3, 428, 430
— — pri zamudi 75, 103, 108
— — gl. tudi poškodba
povratna prodaja 323 in op. 8
povzročitev, odgovornost za p., gl. izid
pozitivni pogodbeni interes 54, 56 s, 75, 333, 338, 459
požig 443, 455
praedictio 174
praedium praediorumque obligatio 172
praefecti annonae 143
— praetorio 94
praeiudicium 174
praepositio 148
praes 7, 23, 169
praescriptis verbis agere 386 op. 1
praeses provinciae 341
praestare (pomen) 33, 36
— actionem 158
praestationes personales 428
praesumpta novatio 217
praesumptio iuris 209 s, 210 op. 3
praetoria pacta, gl. tam
praetoriae stipulationes 168
prava solidarnost 118 s
pravda, tekoča 199 s
pravdanje, nepravično 490
pravdna obveza 125, 129, 216, 219 s, 221
pravdna pogodba, gl. litis contestatio
pravdne obresti 91
pravdni skrbnik 141 op. 3, 425
pravica izbora 47, 52 op. 2
— nadomestitve 46 ss, gl. tudi facultas alternativa
pravice, akcesorne, neodstopljive 162
—, — pri prenovitvi 218, 220
— kot predmet kupa 314, 325
— — — najema 345
pravna domneva izpolnitve 209 s, 210 op. 3
— in naravna nemožnost 55, 61 s
— nedopustnost pogodbe 55, 61 ss
— nemožnost in nedopustnost, razlika 55 op. 1
— zmota 440, 441 op. 4
pravne hibe 338 op. 2, gl. tudi evictio
pravni interes 65 s
pravni posli, abstraktni, kavzalni 17, 250 s, 255
— —, distančni 43 in op. 4
— —, dvostranski 110
— —, fravdulozni, izpodbijanje 469 ss
— —, gibki, strogi, gl. negotia bonae fidei, stricti iuris
— —, libralni 21, 45, 52, 198
— —, nenravni 63 s, 64 op. 3
— —, ničnost 56 s, 61 ss
— — skrbnika 141 s
— — varuha 141
— —, vpliv prevare 466, 468 op. 3
pravni smoter obligacije, gl. smoter
pravni zastopniki, mandatarji 374
pravnoveljavnost terjatev 244
pravosodstvo, nedopustna dejanja v škodo p. 489 s
precarium 286 s, 290 op. 3, 387 op. 3

predhodna pogodba 270, 275 op. 4, 276, 290 op. 3, gl. tudi pactum de contrahendo
— tožba, dobrota p. t. 177 s, 182 op. 6, 381
prediatura 172
predkupna pravica 223 op. 4, 323 in op. 9, 10
predložitev sporne stvari in iure 276 op. 1, 416 op. 1
predmeti dajatve, denar 44 s
— —, določeni individualno, po vrsti 40 ss
— —, nadomestni, nenadomestni 41 ss
— —, species, genus 40 ss
predmeti konstituta 395, 396
— kupne pogodbe 314 ss
— menje 389
— najema 343 s, 345 s
— novacije 216, 259
— obogatitvenih tožb 433 ss
— obvez 36 ss
— starinarske pogodbe 389 op. 5
— tatvine 447
— tožbe condictio furtiva 437
predujem mandatarja 378
prehod lastnine pri kupu 319 s
— — pri starinarski pogodbi 389 op. 5
— nevarnosti pri kupu 320 s
— — — menji 390 op. 6
— — — starinarski pogodbi 388 s, 389 op. 5
prejemnik naloga, gl. mandatar
— plačila 207 s
prejete (percipirane) obresti 91
prekarij, gl. precarium
prekarist 286 s, 343
—, odgovornost 80, 286
—, posestnik 287, 290 op. 3
preklic družbenika 373 op. 4
preklicanje daritve 409 op, 6, 413, 414, 415 op. 12, 441
— dela 360 op. 1
— mandata 380
— obrekovanja 466 op. 2
preklicna posodba 286 s, 290 op. 3, 387 op. 3
prekoračenje naloga 143 op. 4
— oblastitve 143 op. 4
— pooblastila, gl. tam
premične stvari, predmet tatvine 447
— —, prvotni predmet najema 343 s, 345
premija pri pomorskem posojilu 283 s, 284 op. 6
prenehanje obvez 196 ss
— —, hoteno, nehoteno 196, 200
— — ipso iure 196, 200, 203 ss
— — iz adstipulacije 222, 258
— — — deliktov 197, 231
— — — družbene pogodbe 370 ss, 373 op. 4
— — — literalnega kontrakta 198, 267
— — — mandata 222, 379 s, 382 op. 3
— — — najemne pogodbe 350 ss
— — — neksuma 197 s
— — — tatvine in žalitve 231
— — ope exceptionis 196 s, 200, 230 ss
— — poroka 173, 176, 181, 200, 222
— —, solutio 197, 200, 203 ss
— — vsled akceptilacije 197, 198, 200, 265
— — — concursus causarum 200, 226
— — — deminucije capitis 200, 223 ss
— — — formalnega pravnega posla 197 ss
— — — izpolnitve 196, 198 s, 200, 203 ss
— — — konfuzije 200, 226 ss
— — — litiskontestacije 199, 200, 216, 219 ss
— — — naključne nemožnosti 197, 200, 225 s
— — — nastopa končnega roka in razveznega pogoja 196, 200, 228 ss
— — — odpovedi, gl. tam
— — — odpusta dolga 196, 197, 198, 200, 230 ss
— — — oprostilne sodbe 202 s
— — — pakta 230 ss
— — — pobotanja 196, 200, 235 ss
— — — položbe 212 ss
— — — poravnave 18, 200, 231
— — — prenovitve 196, 200, 214 ss
— — — smrti, gl. tam

prenehanje obvez vsled vzpostavitve v prejšnji stan 200
— — — zastaranja 15, 200, 201 s
— — zaradi upnikove samopomoči 201
prenehanje zamude, gl. purgatio morae
prenos terjatve v izterjavo, mesto plačila 161 op. 1
— — gl. odstop
prenosna funkcija vrednotnic 268, 269 op. 2
prenovitev 214 ss, gl. tudi novatio
prenovitvena stipulacija 233, 239, 240 op. 2, 259 ss
prepoved odstopa terjatve 163
prepovedano poslovodstvo 419, 422 op. 3
preprosta solidarnost 117 s, 453
pretepanje tujih sužnjev 463
pretium 312, 316 ss, 355 s, 389
— certum 317
—, edictum de pretiis 318
— iustum 317
— pri službeni pogodbi 355 s
— verum 318, 459
—, gl. tudi cena, kupnina
prevara 446, 466 ss
— pri intercesiji 186
— gl. tudi dolus (delikt)
prevoz denarja 357
prevozna pogodba 149, 357, 360
— —, pomorska 149, 360 s
prevzem bremen, obvez na škodo upnikov 472
— dolga 159 s, 160 op. 3
— —, kumulativni, privativni 169
— — pri korealni obvezi 124 op. 4
— hipoteke, imovine (podjetja), izpolnitve 160 s, 160 op. 2
— razsodništva, gl. receptum arbitrii
prevzemnik naloga, gl. mandatar, procurator
— terjatve, gl. cesionar
pridobitev lastnine na družbenih vložkih 363, 364 s, 367, 370, 373 op. 4
pridobitna družba 363, 364
pridobitne in gospodarske zadruge 366 op. 2
pridržek boljšega kupca 322 op. 6, gl. tudi in diem addictio
pridržek odkupa prodane zastave 131 op. 8
— povratne prodaje 323 in op. 8
— predkupne pravice 223 op. 4, 323 in op. 9, 10
— rešilnega kupa 223 op. 4, 323 in op. 8
prikratba nad polovico 49, 318, 319 op. 4
— nujnega deleža 415 op. 12, 470 op. 1
prikrita daritev 318
prikrito, odkrito namestovanje 134
priložnostna družba 364
primarne dajatve 37
prinosnine, koncentracija obveze 43
—, zamuda 100
pripositestvovalna posest 230 op. 6, 326
pripositestvovanje evincirane stvari 332
— kupljene stvari 326
—, opuščeno p. 472
— posojilojemnika 277
pripoznanje dolga pri korealni obvezi 124 op. 4
— —, gl. tudi constitutum, stipulatio Aquiliana
prirast stvari 32, 75, 301, 326
prirodno pravo 10 in op. 1
prisega (cautio iuratoria) 168 s, 169 op. 2
—, promisorna 252 op. 4
— sužnja 248 op. 3
— tožitelja o interesu 76, 416 op. 1
prisilna uprava 299 op. 7
prisilni odstop terjatve 161 in op. 1
prisilno in prostovoljno namestovanje 134
— pravo 61
pristno, nepristno poslovodstvo 417 s, 421 op. 3
prisvojitev, protipravna, izgubljene stvari 449
— zapuščene stvari 447
—, gl. tudi furtum
pritikline stvari 294, 301, 326
privativna intercesija 183, 187
privativni prevzem dolga 169
privilegia causae, personae pri cesiji 164, 165
proces, cesarski, gl. extraordinaria cognitio

proces, formularni, gl. postopanje
procesna obligacija 125, 216, 219 s, 221
procesni skrbnik 141 op. 3, 425
procesualnopravna prenovitev 219 s
procurator 140 s, 382
—, falsus p. 137
— in rem suam 141 op. 3, 156, 159, 328, 329, 373 op. 1
— omnium bonorum 140 s
—, pooblaščenec 375, 382 op. 3
— unius rei 373 op. 1
prodaja dolžnika v suženjstvo 7 s
— s pridržkom boljšega kupca 322 op. 6
— — — povratne prodaje 323 op. 8
—, samopomočna p. 108
— sužnja-delinkventa 483, 484
— tujih stvari 57, 316
— zastave 131 op. 3, 302 s
prodajalec, jamčenje za hibe 327 in op. 1, 333 s
—, obveznosti 324 ss, 333 ss
—, odgovornost 72 op. 3, 79, 316, 325, 327 ss, 331 ss, 392
prodajna komisija 387 ss, 389 op. 5, gl. tudi starinarska pogodba
prodajni nalog 389 op. 5
prodana stvar, plodovi, pritikline 326
— zastava, pridržek odkupa 131 op. 3
prodigus, curator p. 416
profesorji prava 340 op. 2, 374
professio apud acta 412, 441
prohibitivni zakoni 61, 62
prometna varnost, kršitve p. v. 476 ss
prometni pravni posli 468 op. 3
promisorna prisega 252 op. 4
promissa (dicta) 336, 338
promissio dotis 404
— operarum, iurata, 3, 14, 248 op. 3
promissor, izraz 247
promissum 331 op. 1
promittere, pomen 262 op. 1
pronuntiatio (hib) 335
prostovoljni odstop terjatve 160
prostovoljno, prisilno namestovanje 134
protest posojilodavca (testatio) 100
protestatio posojilojemnika 280
protipravna dejanja, gl. delicta
protipravna lastitev posesti 446, 448
— prisvojitev tuje stvari 445, 446, 447 ss, gl. furtum
— raba tuje stvari 446, 448
— sila, gl. metus
protipravnost, objektivna 442, 457
protutor 426
proxeneta, proxeneticum 134, 341 op. 3
prvotna in naknadna nemožnost 55 s, 60 op. 3
puberes maiores XXV annis, posojilojemniki 281 op. 4
— minores XX annis 403
— — XXV annis, gl. minor
pubertati proximi, odgovornost 77
publica depositio 213, 214
publicani, societas 341, 363
publicatio 371
publicijanska posest 326
publicijanski posestnik kot zastavitelj 300
publicitetno načelo 171 op. 4
publicum iudicium 464
pudicitia adtemptata 463
pulsare (iniuria) 464
pupillus absens 423 s
—, dominus negotii 421
—, izključen kot razsodnik 402
—, obveze p. 12, 13
—, plačilo pupilu 208
—, pogodnik pri daritvi 410
—, posojilodavec 276
—, posojilojemnik 13
purgatio morae 86, 104 s, 108
— — vsled novacije 218
— — vsled pobotanja 246

Quadrupes 453, 456, 459, 482
— pojem 456 op. 4, 486
— gl. tudi četveronožec
quaestio per lancem liciumque 450 in op. 1
quaestor sacri palatii 94
quaestus, societas qu. 363
quantitas 41, gl. tudi genus
quasi patrimonium 150
quasi procurator 143
querela inofficiosae donationis 415
— non numeratae pecuniae 251, 254, 280
quinarius 46

Raba, služnost 340
— stvari, motenje 463
— — po najemniku 349
— tuje stvari, protipravna 446, 448, gl. tudi furtum usus
— zastavljene stvari 303, 305, 306 op. 2
rabokup, izraz 313 op. 2, 354 op. 2, gl. locatio cond. rei, najem, zakup
rabokupna pravica, vknjižba 354 op. 2
račun, polaganje r., gl. tam
»rak« 389 op. 5
rapina 35, 446 s, 454 s
—, compensatio 245
—, konkurenca tožb 444 s, 454 s
ratihabitio 14 op. 3, 137, 147, 208, 282, 382 op. 3, 418, 420
rationes separatae 150
raudera, rauduscula 21, 45
razbojništvo 454 s, gl. tudi rapina
razdor nakljućne skupnosti 428 ss, 430 op. 2
razlastitev evincirane stvari 332
razpolaganje s stvarmi, motenje v r. 463
— s terjatvami 2, 155
razsodnik, arbitrium 402, gl. tudi receptum arbitrii
—, pogodba na r. 402, 404 s
razsodništvo, nesposobnost za r. 402 s
—, odložitev r. 403
—, prevzem r., gl. compromissum, receptum arbitrii
razsojena stvar, gl. exceptio rei iudicatae
razvezni pogoj, gl. tam
razžalitev, gl. žalitev osebnosti
realna deljivost 37 s
— in verbalna oblacija 105 s
realne injurije 462, 463, 464
realni kontrakti 24, 26, 197, 270 ss
— —, brezimni, gl. inominatni r. k.
receptum 397 in op. 1
— arbitrii 393, 397, 402 s
— argentarii 172, 393, 395 in op. 2, 397 in op. 1, 398 s
— —, abstraktnost 398, 399
— —, razlika od delegatio debiti 399
— —, — — fidejusije 399
receptum argentarii, razlika od konstituta 399
— nautarum cauponum stabulariorum 82, 393, 397 in op. 1, 400 ss, 480
— — — —, kvazikontrakt 415 op. 1
recipere, pomen 397 in op. 1, 400
recitatio listin 412
recuperatores 463, 464
redemptor operis 341
redhibendi iudicium 335
reditus 89
regres, poroštvo za r. 183
regresne pravice 283
— — intercedentinje 188
— — mandatarja 126, 135, 173 s, 377 s
— — poroka 173 s, 175, 178 s, 180
— — poslovodje brez naloga 174
— — pri a° de deiectis vel eff. 477, 479 op. 2
— — — — de posito vel susp. 479 op. 2
— — — družbi 126
— — — korealni obvezi 126 s, 127 op. 7, 234
— — sodedičev 127
regula Catoniana 57
rei aestimatio vera 73
rei vindicatio 58, 131 op. 3, 230 op. 6, 276 op. 1, 277, 326, 332, 433, 437, 453
— — utilis 471, 473
relativna, absolutna nemožnost 35
—, — teorija o višji sili 83 op. 4
relativnost učinka obligacij 3 ss
relocatio tacita 350
remissio mercedis 352
remuneratorna daritev 408 in op. 5
renuntiatio 371, 380
replicatio doli 230 op. 6, 411
— pacti ut petere liceat 233
res certa, gl. certa r.
—, furtum rei, gl. tam
— in iudicium deducta 200, 202, 219
— in poena 444 s, 445 op. 2
— iudicata, gl. exceptio rei i.
— sperata, emptio 56, 314 s, 315 op. 3a, 342
—, transscriptio a re in personam 25, 265
— vendita et tradita, exceptio 230 op. 6, 330

res consecratae, publicatae 371
— derelictae 447, 449
— extra commercium 55, 57 op. 2, 225
— fungibiles, non fungibiles 41 s, 41 op. 1, gl. tudi nadomestne stvari
— hereditariae 447
— litigiosae 163
— mancipi, tradirane 411
— nullius 447
— omnium communes 463
— privatae 447
— publicae 447, 458
— publico usui destinatae 463
— religiosae 458
— sacrae 447, 458
restipulatio 250
— dimidiae partis 394, 397
restitucijske obresti 91
restituendi facultas 277 op. 1
restituere 31, 36
restitutio in integrum 15, 62, 200, 214, 281 op. 4, 282
— — — pri capitis deminutio minima 224
— — — pri oškodovanju upnikov 471
— — — pri poroštvu 181
— — — propter errorem 426
— naturalis 67
— rei 54
restitutorna klavzula 467, 469, 473
rešilni kup 223 op. 4, 323 in op. 8
rešitelj življenja, obdarjenec 408, 410
retencijska pravica 193 ss, gl. tudi zadržna pravica
retentio ex dote 435 op. 3
— soluti 12, 439
retorji 374
reus debendi, credendi 1, 118
— promittendi, stipulandi 118, 247 op. 1
revocatio 62, 380
— donationis 414, 415 op. 12, 441
rezolutivni pogoj, gl. pogoj, razvezni
ribe v vodi niso predmet tatvine 447
ročna zastava, gl. pignus
ročni kup 308, 320
ročno darilo 407
ročnozastavna pogodba 299 ss, gl. tudi pignus
rodbinski poglavar, gl. pater familias
rodbinskopravne pogodbe 16, 249
rok, končni r. 196, 200, 230, 393
—, odpovedni r. 344, 351
— pri literalnem kontraktu 266
—, terjatve z rokom, gl. terminirane t.
—, začetni r. 57, 216
rop 446, 454 s, gl. tudi rapina
rumpere (damnum iniur. datum) 456
rustici homines, ignorantia iuris 440

Sacrilegium 63, 447
safe deposits 298 op. 5
salarium 340, 374, 378 s
saldo 215 op. 1, 236
Salvianum interdictum 299, 349
samolastno odvzete stvari, pobotanje 245, 246 op. 4
— — —, zadržna pravica 193 op. 1
— — — gl. tudi furtum
samopomoč upnikova 201
samopomočna prodaja 108 op. 2
sanctio legis 61
sarcinator 72, 358, 453
sarcire noxiam 482
satisdatio 168, 179, 489
— rem pupilli salvam fore 423, 425
— gl. tudi cautio(nes)
satura, lex per s. lata 258 op. 1
sekundarne dajatve 37, 64 ss
sekvester 214, 298 s, 298 op. 6, 299 op. 7
sekvestracija 169, 298 s, 299 op. 7
sel 134
seme, poslabšanje s. 459
semisses usurae 92, 93
senatores 94
senatus consultum Macedonianum 14, 62, 187, 201, 281 ss, 439
— — Vellaeanum 61, 184 s, 187
separatio bonorum 228 op. 3
sequester, izraz 298 op. 6
sequestraria depositi actio 298
sequestratio, gl. sekvestracija
servandum dare 274, 290
Serviana actio, gl. tam

servitus, gl. služnost
servus, arbiter 402
— corruptus 446 op. 4, 456 op. 2
— erro 335
— fugitivus 71, 110, 335
— noxa 335
— gl. tudi suženj
sestavljena dajatev 38 op. 3
sestertius 46
setev, začaranje s. 455
sila, protipravna s., gl. metus
—, višja, gl. vis maior
silobran 442, 457
simplariae venditiones 337
simulirana kupoprodaja 318
sin pod oblastjo, gl. filius familias
sinalagmatične pogodbe 59, 110 ss, 249, 319 op. 4, 338 op. 2
sindikatna odgovornost 476 op. 1
skesnina 85, 191, 192, 193 op. 4
skladišče, imetnik s., gl. horrearius
skrbnik, konkurzni, gl. curator bonorum
—, pravdni 141 op. 3, 425
—, sklepanje pravnih poslov po njem 141 s
— gl. tudi curator
skupnost dedičev 364, 427, 430 op. 2
— mej 427, 430 op. 2
—, naključna 427 ss, gl. tudi communio incidens
—, splošna, vseh dobrin 363
— stvari 300, 427
—, večna 428
slaboumni, odgovornost 77, 82 op. 4, 485 op. 4
slovničarji, mandatarji 374
slučajno dvostranske pogodbe 113 ss, 274
— — —, zadržna pravica 194
služben a pogodba 210 op. 3, 340 s, 342, 354 ss
— —, odstop od s. p. 355
— —, periculum 356
— —, razlika od delovršne p. 342, 359 op. 1
— —, — — hrambene p. 291
— —, — — kupa 313
— —, — — mandata 356 op. 1, 374, 382 op. 3
— —, — — starinarske p. 388
— — gl. tudi locatio conductio operarum
službene dolžnosti uradnika, kršitev 476 op. 1
službodavec, obveznosti 355 s, 356 op. 1
—, smrt 356
službojemnik, obveznosti 355, 356 op. 1
—, odgovornost 355
—, smrt 223 op. 4
služnost rabe 340
— stanovanja 340, 346
— užitka, gl. tam
služnosti, predmet kupa 314
—, zemljiške, ustanovitev 38, 40, 52
smoter obligacije 63 in op. 2, 64 op. 3, 250, 254 s, 362, 398, 405 op. 1, 407 op. 2
smrt adstipulatorja 222, 258
—, daritev za primer smrti 409 in op. 7
— deležnika pri naključni skupnosti 362 op. 1
— družbenika 222, 223 op. 4, 364, 370, 372, 373 op. 4
— mandanta, mandatarja 379, 382 op. 3
— naročnika 359, 360 op. 1
— podjetnika 223 op. 4, 360 op. 1
— pooblastitelja, pooblaščenca 223 op. 4
— poroka 173, 176, 222
— poškodovalca stvari 460
—, prenehanje obveze 196, 200, 220 s
— službodavca 356
— službojemnika 223 op. 4
—, vpliv na deliktne obveze 220 ss
—, — na kazenske tožbe, gl. aktivna, pasivna podedljivost
—, — na rabokupno pogodbo 351, 354 op. 2
— vsled telesne poškodbe 465 op. 2, 477, 484, gl. tudi poškodba telesa
societas 27, 70, 126, 135, 178, 352, 362 ss, 427
— ad exemplum fratrum 364
— fratrum 364
—, izraz 362 op. 1
— leonina 369 in op. 3
— maleficii 63
— naturalis 364
— negotiationis 363
— omnium bonorum 363, 364 s, 367
— publicanorum 341

societas publicanorum vectigalium 363
— quaestus 363
— unius rei 364
— vectigalium 363, 370
— gl. tudi družba
socii argentarii 363
socius, egestas 371
—, izraz 362 op. 1
— gl. tudi družbenik
sodba, deklarativni, konstitutivni učinek 429
—, oprostilna, učinek 202 s
— v delitvenih pravdah 428 s
sodediči, korealnost 122
—, odgovornost 80
—, razdor skupnosti 428, 430 op. 2
—, regresne pravice 127
—, skupnost glede dediščine 364, 427, 430 op. 2
sodišče, odgovornost za varuhovo poslovanje 427 op. 3
sodna položba 108 op. 2, 214 op. 2
— — pri korealni obvezi 124 op. 4
sodnik, kršitev dolžnosti 19, 475 s
—, odgovornost s. 475 s, 476 op. 1
—, — dedičev sodnikovih 476
—, podkupovanje s. 438
— gl. tudi iudex
sodolžnik, krivda, zamuda 124
—, gl. tudi korealne obveze
sokrivda poškodovanca 445 op. 3
sokrivec oškodovanja upnikov 474
solacium 425
solastnina družbenikov 363,gl. tudi lastnina
solidarna odgovornost 116, 117 ss
— — sostanovalcev 477
— — sostorilcev delikta 116, 117 s, 437, 445 op. 3, 453, 490 op. 2
— — sovaruhov 424, 426, 427 op. 3
— — stanovalca in krivca 477, 479 op. 2
solidarne obveze 115 ss
solidarnost, nepristna (naključna) 116 s, 396
—, prava 118 s
—, preprosta 117 s, 453
— v ožjem smislu (korealnost) gl. korealnost
solidus aureus 46
sollemnis depositio 213
soluti retentio 12, 203 op. 4, 439
solutio 197 ss, 203 ss
— debiti 12
— imaginaria 198
— per aes et libram 21, 173, 198
—, pomen 9, 203 s, 203 op. 1
— gl. tudi izpolnitev, plačilo
solutionis causa adiectus 128, 130, 207, 257
soporoštvo 174, 179, 182 op. 6
sorodniki, tatvine med s. 452 op. 2
sors 89
—, stipulatio sortis et usurarum 280
sorta denarja 44, 389
sortimentniki 389 op. 5
sostanovalci, odgovornost 477
sostorilci delikta, odgovornost 437, 453, 468, 474
— —, gl. tudi kumulativna, solidarna odgovornost
soupravičenci po naključju 80, 427 ss
sovaruhi, odgovornost 424, 426, 427 op. 3
specialna izvršba 9
specialno, generalno pooblastilo 136
species 38, 40 ss, 47, 58 ss, 389
—, jamčenje prodajalca 333
—, poguba 103, 124, 225, 321
— pri upnikovi zamudi 106 s
— gl. tudi posamične stvari
specificatio 431, 434 op. 2
spes, emptio venditio sp. 315 in op. 3
splošna skupnost dobrin 363
splošno, posebno pooblastilo 136
spolno občevanje, izvenzakonsko 438, 466 op. 2
sponsalia 88
sponsio 6, 23, 172 ss, 252 op. 4, 256 op. 5
— dimidiae partis 394, 397
—, prenehanje s smrtjo 173, 176, 222
— (stava) 315 op. 3a
spori, izključeni od kompromisa 405 in op. 2
sprejem dajatve mesto izpolnitve, gl. datio in solutum
— plačila po neupravičencu 439, 440, 448
sprejemanje gostov, gl. receptum nautarum etc.

sprejemna zamuda 86, 98, 99, 105 ss, 208, 213, 358, 359
— — gl. tudi zamuda
sramežljivost, kršitev 463
sramotitev 461, 463
stabularii 35, 72, 82, 400 ss, 479 s, gl. tudi receptum nautarum
stanovalec, odgovornost s. 476 s, 478 op. 2
—, — za njegove delikte 479
stanovanje, služnost st. 340, 346
starinarska pogodba 387 ss
— —, aestimatio 387
— —, odgovornost 388 s, 389 op. 5
— —, periculum 388
— —, predmet 389 op. 5
— —, prehod lastnine, nevarnosti 389 in op. 5
— —, razlika od drugih pogodb 388
statio fisci 245
stava 15 op. 4, 315 op. 3a
stavbeno gradivo, protipravna uporaba 447
stek tožb, gl. konkurenca
stenografi, mandatarji 374
stipulacija, korealna 118
stipulacijska klavzula 268
stipulacijsko poroštvo 180 s, 250
stipulari alteri 87 s, 138
—, izraz 247 op. 1
stipulatio 23, 24 s, 31, 52, 53, 56, 59 s, 90, 112 op. 2, 138, 167 s, 245 ss, 489
—, abstraktnost 24 s, 250 s, 255 s
—, akcesorna 257 ss
— Aquiliana 199, 215, 216, 233, 250
— certae pecuniae, rei 256
— certi 256
— dandi 222, 256
—, daritvena obljuba 406 op. 1
— debiti 251
— faciendi 222, 256
— incerti 256
—, izsiljena st. 437
—, kavzalnost 255 s
—, novacijska 215 ss, 233, 239, 240 op. 2, 259 ss
— o predmetih kupne pogodbe 309, 314
— — — neiztožljive obveze 249
— ob causam 250 s, 254
—, obljuba obresti 257
stipulatio, odgovornost dolžnika 73
—, odpust dolga iz st. 434 op. 2, gl. tudi acceptilatio
— poenae 37, 49, 54, 64, 83 ss, 130, 132, 156, 168, 257, 280, 394, 402
— — gl. tudi pogodbena globa
— post mortem dari 131, 176, 257 s
— sortis et usurarum 280
— tožba iz st., gl. a° ex stipulatu
— turpis 63 s
— ustnost in pismenost 248, 252 ss
stipulationes cautionales, communes, iudiciales, praetoriae 168
— duplae 328 s, 334 s, 377
stipulator, izraz 247
storilec delikta, capitis deminutio 443 op. 1
— —, odgovornost dedičev st. 432, 437, 443 s, 469, 474
storitev 4, 53
— nedopustnost st. 63
— gl. tudi dajatev, facere
strahovanje sužnja 483, 485
stranka določi dajatev 52 in op. 2, 317
stricti iuris actiones, gl. actiones
— — iudicia, gl. anes, iudicia stricti iuris
— — negotia, gl. tam
stroge obveze, gl. negotia stricti iuris
— pogodbe, izprememba v gibke 260
— —, odgovornost 59, 73
— — gl. tudi pogodbe
stroški zdravljenja 459, 477
struga, opuščena 301
stvari, bodoče, predmet kupa 56, 314
— brez vrednosti 448
—, generične 40 ss, 60, 314, gl. tudi tam in genus
—, izgubljene 71, 449
—, izposojene 195 op. 1, 246 op. 4
—, lastne, predmet kupa 316
—, —, — najema 345
—, —, — tatvine 448
—, motenje v rabi in razpolaganju 463
—, nadomestne, nenadomestne 41 s, gl. tudi tam
—, ničije 447, 449

stvari, odvzem st. 446, 454 s
—, — — s silo 446, 454 s
—, poneverjene, plodovi 437
—, posamične, gl. tam in species
—, poškodba st., gl. tam
—, potrošne 41 op. 1
—, —, predmet najema 346
—, —, — posodbe 285
—, prodane, plodovi, pritikline 326
—, protipravna raba st. 446, 448
—, samolastno odvzete, gl. tam
—, skupnost st. 300, 427
—, species, genus, gl. tam
— srednje vrste in kakovosti 42 op. 2
—, tuje, gl. tam
—, ukradene, plodovi 437
—, vzete v hrambo 195 op. 1, 246 op. 1
—, — v rabokup 195 op. 1, 246 op. 4
—, zapuščene 447
—, zaupane 448
— gl. tudi res
stvarne hibe, gl. tam
stvarne pravice, razlika od terjatvenih 3 ss
stvarnopravne obveze 16
stvarnopravni zahtevki, pobotanje 246
subjekti, izprememba 154 ss, 260 ss, 266
— obvez 109 ss
—, zamenjava v tožbeni formuli 146 op. 1, 156
subjektivna nemožnost 55, 57 ss
— teorija o višji sili 83 op. 4
subjektivna, objektivna zamuda 59, 101 s, 105 op. 2
subjektivno neupravičena obogatitev 436 ss
sublocatio 345, 349, 350
submisija 353
subpignus 300, 306 op. 2
subsistere liti 328, 329
sui heredes 364
sukcesivna dajatev 38 op. 3
suknar, gl. zaplatar
superficiar kot zastavitelj 300
superficies, predmet najema 345
superfluum 303, 305
surdus, izključen kot razsodnik 402
suscipere obligationem 159
suspenzivni pogoj, gl. pogoj, odložni
suženj, beg s., odgovornost 71
— izključen kot razsodnik 402
—, objekt žalitve 463
—, odgovornost za delikte s. 13, 35, 480 ss
—, opustitev nadzorovanja s. 478, 481, 483
—, osvoboditev s., gl. tam
—, poškodba, usmrtitev s. 456 ss, 458 op. 5, 459, 461, 477
—, prisega 248 op. 3
—, prodaja sužnja storilca 383, 484
—, solutionis causa adiectus 207
—, strahovanje tujega s. 463, 483, 485
—, subjekt tatvine in poškodbe stvari 448, 449, 453, 479
—, — žalitve 463
—, zapeljava s. 446 op. 4, 456 op. 2
—, gl. tudi servus
suženstvo, prodaja dolžnika v s. 7
sužnji, delikti s. 13, 33, 480 ss, gl. tudi noksalna odgovornost
—, gospodarstvo s s. 140 op. 2
—, obveze s. 11, 13, 144 ss
svetoskrunstvo 63, 447
svoboda, osebna, kršitev 222 op. 2, 466 op. 2
svobodni človek, predmet kupa 315
— —, — telesne poškodbe 458
— —, — volila 56
— —, tat 449
— —, ugrabljenje s. č. 448
svobodni ljudje kot namestniki 142 s, 148 s, 152
symbola 269
synallagma 110
—, anonymon 383
syngraphae 25, 209

Škoda, dejanska 66, 68, 83 op. 4
— po divjačini in lovu 488 op. 7
— — živalih 486 ss
— — živini 455, 488 op. 7
—, pojem 65
—, pomorska š., gl. havarija
—, ugotovitev š. 76
— gl. tudi poškodba, povračilo š.
škodljive naprave na javnem cestovju in vodovju 489
škodljivo poslovodstvo 419, 421 op. 3

Tabellio 192
tabulae accepti, expensi 264 ss
— (voščene deščice) 208 s
tacita antichresis 303
— hypotheca, gl. tam
— intercessio 183, 187 s
— relocatio 350
tajitev poškodbe stvari 460
takse 319 op. 4
talec 7, 23, 169
talio 18, 461
talstvo 252 op. 4
tarifne cene 319 op. 4
tat, addictio 449
—, aktivna legitimacija za a° furti 452 s
—, capitis deminutio 453
—, dediči t. 437
—, zamuda 100
tatvina 34 s, 446 ss
— človeka pod oblastjo, odgovornost 453
— med sorodniki 452 op. 2
— — zakoncema 451 s, 452 op. 2
— na stvareh roditeljev in patrona 451
—, nasnovatelj in pomočnik 437, 452, 453, 479
— po noči ali z orožjem 450
—, poskušena t. 465
— potnikov 479
— v prenočiščih in na ladjah 81, 479 s
— varuha in vzgojitelja 452 op. 2
— gl. tudi furtum, poneverba
taxatio 76
—, aestimatio taxationis causa 353
—, condemnatio cum taxatione 310 op. 2, 464
tehtničar 21
tekoča pravda 199 s
telesna poškodba, gl. tam
tempus utile 336, 354, 465, 468, 471, 474
teneri actione 4 s
tenuiores 344
terjatev, prenos v izterjavo, mesto plačila 161 op. 1
—, prevzemnik t., gl. cesionar
terjatve, akcesorne 119
—, daritev t. 163, 164
—, delitev med dediče 39
terjatve, deljene t. 115
—, dospelost 237, 244, 246 op. 4
—, istovrstnost 236, 237, 244, 246 in op. 4
—, koordinirane 115 ss
—, kupoprodaja t. 163, 164, 314
—, likvidnost 244, 246 op. 4
—, medsebojnost 244, 246 op. 4
—, neiztožljive, gl. tam
—, neodstopljive 162 s
—, odkup t. 210 op. 3
—, odstop t., gl. tam in cessio
—, pobotljivost 244 s
—, pogojne 162, 216, 302
—, pravnoveljavnost t. 244
—, razpolaganje s t. 2, 155
—, terminirane, gl. tam
terjatvene pravice, razlikovanje od drugih pravic 3
terminirane terjatve, izpremememba v trajne 260
— —, predmet odstopa 162
— —, — prenovitve 216
— —, zastava za t. t. 302
tesserae 269
testamentarni varuh 422, 426
testamentarno dedovanje patrona 470 op. 1
težka krivda 67, 78, 79 op. 3, gl. tudi culpa, malomarnost
thesaurus, gl. zaklad
tiha intercesija 183, 187 s
tiho namestovanje 134
titulus lucrativus 473
toge pogodbe, gl. negotia stricti iuris, pogodbe
tožbe, analogne, gl. a°, anes utili(e)s
—, arbitrarne, gl. a° arbitraria
—, delitvene 428 ss, 429 op. 1
—, edilicijske 335 ss, 338
—, fikticijske 224, 228, 471 op. 3
—, imovinske, gl. anes rei persecutoriae
— iz konsenzualnih kontraktov, formula 310 op. 2
—, kazenske, gl. tam in anes poenales
—, konkurenca t., gl. tam
—, kraj t. 96, 97
—, nasprotne, gl. a°, anes contraria(e)
—, odstop t. 127, 178, 381
—, gl. tudi actio, actiones

tožbena legitimacija, gl. aktivna, pasivna l.
tožbena pravica, alternativna 384, 390, 397
tožbeni obrazec, gl. formula
— — z zamenjavo subjektov 146 op. 1, 156
traditio 16 s, 44, 276, 281 op. 3, 319, 325, 327, 331 op. 1, 367, 373 op. 4, 485
— donandi causa 406, 408
— fundi 38 op. 1
— rei mancipi 411
trajna dajatev 39 op. 3
tramovi, protipravna uporaba 447
transactio 200, 232 s, 387 op. 3
transactum negotium, gl. exceptio t. n.
transferre debitum 158
transport denarja 283, 357
transscriptio a persona in personam 25, 266
— a re in personam 25, 265
trapezitae 397 op. 1, gl. tudi bankirji
tretje osebe določajo dajatev 51 s, 52 op. 2, 317
— —, pogodbe v breme t. o. 119, 127 s, 132 s
— —, pogodbe v prid t. o. 87 s, 119, 127 s
— —, prevara po t. o. 466
— —, udeležba pri obvezah 119, 127 ss
— —, udeležba na uspehu izsiljenega dejanja 469
trgovci 94, 365
—, ljudje pod oblastjo 153
trgovinska družba 363, 366 op. 2, 373 op. 4
trgovske nakaznice, obveznice 256, 269 op. 2
trgovski pomočniki 147 ss, 362 op. 1, gl. tudi institor
tributio 153
truck 210 op. 3
tržna cena 319 op. 4
tuja krivda, odgovornost za t. k. 81, 82 op. 4
tuje stvari, odvzem 446, 447 s, gl. furtum, rapina
tuje stvari, poškodovane 476 s, gl. tudi poškodba stvari
— —, predmet daritve 448
— —, — najemodaje 345, 346, 348
— —, — prodaje 57, 316
— —, protipravna raba 446, 448
turpe negotium 63 s
turpis causa 63, 438, 441 op. 4, 490
— stipulatio 63 s
tutela impuberum 28, 70, 135, 379, 422 ss
— mulierum 184
tutor, accusatio suspecti t. 422, 423
— cessans 425
— falsus 426
— gerens, honorarius 424
— legitimus 422, 425, 426
— testamentarius 422, 426
—, vis ac potestas t. 422
— gl. tudi varuh

Ubijstvo brez naklepa 68, 422 s, 462
—, namerno, gl. umor
učinek obligacij 3 ss
učitelji, mandatarji 374
— prava 340 op. 2, 374
udeleženec, zasebni 445 op. 3
ugovor, gl. exceptio
ugrabljenje svobodnih 448
ujetništvo dolžnika (zamuda) 101
ukaz, klavzula 268
—, papirji na u. 109 op. 1, 268, 269 op. 2
ukradene stvari, plodovi od njih 437
— —, deponirane 291
ultra alterum tantum, usurae 94, 95 op. 3
ultra dimidium, laesio 49, 318, 319 op. 4
umetniki 340
umobolni, izključeni kot razsodniki 402
—, odgovornost u. 77, 82 op. 4, 485
—, — za njihove delikte 485
— poroštvo za u. 171
—, skrbnik u. 416, 423
—, subjekt razžalitve 462
umobolnost družbenika 373 op. 4
umor 63, 68, 443, 462

unciae 45, 92
unciarium faenus 93
uničenje listin 446
— stvari, nakljućno, gl. poguba
universitas 366
univerzalna izvršba 8
univerzalni fidejkomis 228
upnik, nepoznan 213 s
—, odsoten 214
—, pojem 1 s
—, samopomoč u. 201
upniki, izmenjava u. 260 s
—, oškodovanje u., gl. tam
upnikova zamuda, gl. sprejemna zamuda
uporaba zastave 303, 305, 306 op. 2
uporabljene obresti 92, 378
uprava imovine, mandat 374
—, prisilna 299 op. 7
uradnik, kršitev službenih dolžnosti 476
—, objekt razžalitve 462
ureditev skupnih mej 427, 430 op. 2
urere, damnum iniur. datum 456
usmrtitev četveronožca 456 ss
— sužnja 456 ss, 458 op. 3, 459
— svobodnega človeka 465 op. 2, 477, 478
— gl. tudi ubijstvo
uspevek, odgovornost za u., gl. izid
ustanovitev služnosti užitka 52, 406 op. 1
— zemljiških služnosti 38, 40, 52
usucapio, gl. priposestvovanje
usurae 89 ss
— centesimae 92, 284
— conventionales 90 s
— in obligatione 90 s
— legales (officio iudicis) 91 s, 95 op. 3
— legitimae 93 s
— maritimae 284
— maximae 93 s
— perceptae 91
— percipiendae 92
— semisses 92, 93
— ultra alterum tantum s. duplum 94, 95 op. 3
— usurarum 94 s
— gl. tudi obresti
usurarum pravitas 95 op. 3
usureceptio ex fiducia 23
usus 340
—, furtum u., gl. tam
ususfructus 276 op. 1, 340
—, vindicatio u. 326
— gl. tudi užitek
ustnost stipulacije 248, 252
utaja, gl. poneverba
utendum dare 274
uti 339
— frui 340
utilis vindicatio 409
utilitetni princip 74, 78, 80, 294, 295, 304, 388
utrditev obvez, sredstva za u. 167 ss
— spora, gl. litis contestatio
uxor in manu, telesna poškodba 459
uzuar 459
uzufruktuar, gl. uživalec
užitek 276 op. 1, 340
— evincenta 331
— na zastavljeni stvari 306 op. 2
—, predmet kupa 314
—, — najema 345
—, ustanovitev 52, 406 op. 1
— gl. tudi ususfructus
uživalec, aktivna legitimacija za tožbe 452, 459

Vadimonia 23, 168
valjavec 72, 358, 453
valor intrinsecus, extrinsecus 46
variae causarum figurae 19, 383, 415
varnost, prometna, kršitev v. 476
varovančeva imovina, poneverba 422, 448, 452 op. 2
— —, zakonska zastavna pravica 423
— zaščita 422 ss
varovančevi posli, gestio 423 ss
varščina dolžnika 168
— kupca 309, 319
— soporoka 179
— varuha 132, 423, 425
— za poškodbe stvari 488 s
— gl. tudi cautio(ones)
varuh, nagrada 425, 427 op. 3
—, neplačevitost v. 467
—, obveznosti 422 s
—, odgovornost 80, 424 s, 426 op. 3
—, — drugih za njegovo poslovanje 426, 427 op. 3
—, — sodišča 427 op. 3

varuh, odstop terjatve zoper varovanca varuhu 163
—, plačilo v njegove roke 208
—, polaganje računa 422, 424, 427 op. 3
—, poneverba varovančeve imovine, gl. tam
—, potrošek 425, 427 op. 3
—, povračilo škode 424, 427 op. 3
—, pravni posli 141 s
—, tatvina v. 452 op. 2
—, tožba zoper njegove dediče 425
—, udeležba pri prevari pupila 466
—, varščina, gl. tam
—, zakonski zastopnik 134
— gl. tudi tutor
varuštvo, gl. tutela
vas 23
vectigalia, zakup 346, gl. tudi societas
večna družba 371
— skupnost 428
večni zakup 352
veleposest, rimska 139
velika havarija 360 s, 361 op. 4
Vellaeanum senatus consultum, gl. tam
venaliciarii 363
venditio bonorum, gl. emptio bonorum, konkurz
venditiones simplariae 337
verbalna, realna oblacija 105 s
verbalne injurije 462
verbalni kontrakti 24 s, 52, 247 ss
— —, prenehanje obveze 197 s
— gl. stipulatio
verbalno poroštvo 172 ss
verberare (iniuria) 464
versio in rem 146, 149, 151 s, 282
verum nomen 164
— pretium 318
vesoljna imovina, predmet daritve 408 in op. 4
— —, — kupa 314
— —, — odstopa 211
— —, skupnost, gl. communio, družba
vestita pacta 29
veščaki v računarstvu 374
viatores 401, 479
vinculum iuris, pomen 6
vindicatio pri nepristni hrambi 297 op. 4
— rei, gl. rei vindicatio
— usufructus 326
— utilis 409
vindicta 18, 34
vindikacijski legat 48 op. 1, 197
vis 201
vis ac potestas tutoris 422
— maior 71, 81, 82, 83 op. 4, 325, 401
— —, teorije 83 op. 4
— —, gl. tudi casus, naključje, periculum
višja sila, gl. vis maior
vknjižba predkupne pravice 323 op. 10
— rabokupne pravice 354 op. 2
— rešilnokupne pravice 323 op. 8
vkupne obveze, gl. korealne obveze
vložki družbenikov 367 s, gl. tudi lastnina
vodovje, javno, policijski predpisi 489
vojaki, beneficium competentiae 212
—, ignorantia iuris 440
volilo 42 op. 2, 47, 52 op. 2, 61
— in daritev za primer smrti 409 in op. 7
— svobodnega človeka 56
— ustanavlja kvazikontrakt 413 op. 1
—, zavrnitev 406
— gl. tudi legatum
volilojemniki, a° ad exhibendum 276 op. 1
—, aktivna korealnost 122
— iste stvari 427
voluntaria novatio 214 ss
voščene deščice 208 s
votum 2, 109
vozniki, odgovornost 480 op. 4
vprežna živina 343
vražda 18, 231, 443, 449, 461
vrednost, denarna, gl. tam
—, kurzna 44
vrednostni papirji, gl. vrednotnice
vrednostno pismo 357
vrednotnice 2 op. 1, 3 op. 2, 109 op. 1, 256, 268, 269 op. 2, 281 op. 3
vrnitev dote 474 op. 4
vrsta denarja, dajatev 44, 489

vrsta, po vrsti določene stvari, gl. generične stvari
vsota denarja, dajatev v. d., gl. tam
—, depot vsot 298 op. 5
vstopnice v javne lokale 269
vzdrževalni zahtevki, neodstopljivi 162 s
— —, nepodedljivi 223 op. 4
vzdrževanje descendentov 421
—, naročilo vzdrževanja 409
— zaostalih poškodovane osebe 465 op. 2
vzidava tujega gradiva 447
vzpostavitev prejšnjega položaja 489
— v prejšnji stan, gl. restitutio in integrum
vzročna zveza med dejanjem in škodo 66, 69, 442

Začaranje setve, plodov 455
začetni rok 57
zadavek 189 ss, 193 op. 4, gl. tudi ara
zadolžnica 209, 231, 254 s, 280 s
—, dokazna moč z. 252 ss, 280 s
—, vrnitev z. 210 op. 3, 234 op. 3
zadoščenje, polno z. 83 op. 4
zadruge, pridobitne in gospodarske 366 op. 2
— (slovanske) 364
zadržna pravica 108 in op. 2, 193 ss
— — hranitelja 193 op. 1, 295 in op. 3, 297
— — izposojevalca 108 op. 2, 195 op. 2, 290 in op. 3
— — kapitana ladje 361
— —, koneksiteta zahtevkov 194 s, 195 op. 1, 246
— — najemnika 195 op. 1
— — pri dvostranskih pogodbah 194
— — — konsenzualnih kontraktih 194, 310, 311
— — — odstopu terjatve 162
— —, razlika od pobotanja 246
— — samolastno in v rabokup vzetih stvari 195 op. 1
— — zastavnega upnika 305
zaklad 301, 326
zakletev 461
zakon, gl. lex
zakonca, beneficium competentiae 212
zakonca, daritve med z. 218, 410, 412 s, 413 op. 10, 438
—, družbene pogodbe med z. 373 op. 4
—, poneverbe in tatvine med z. 451 s, 452 op. 2
—, posojilne pogodbe med z. 281 op. 3
zakonite obresti 93 s
zakonska zastavna pravica rabokupnika 349 s, 352, 354 op. 2
— — — varovanca 423
zakonska žena, intercesija z. ž. 184, 188, 189
— —, objekt telesne poškodbe 459
— —, — žalitve 465
zakonske obresti 90 op. 1, 91 s, 95 op. 3, 297, 302, 324
— —, jamčenje zastave za z. o. 302
zakonski odstop 161 s, 162 op. 2
— varuh 422, 425, 426, gl. tudi tutor
— zastopnik, prejemnik plačila 208, gl. tudi curator, tutor
zakonsko zastopanje 134
zakup 340
—, dedni z. 340 op. 1
—, delni z. 340 op. 1, 352, 354 op. 2, 362 op. 1
— državnih davščin 7, 346
—, molčeča obnovitev 350 s, 354 op. 2
—, odpoved 351, 354 op. 2
—, posebna pravila 352 ss
—, večni z. 352
— gl. tudi locatio cond. rei, najem
zakupnik, aktivna legitimacija za a° legis Aquiliae 459
—, obveznosti 348 ss, 352 ss, 354 op. 2
—, pridobitev plodov 353
zakupnina 348 s, 352, 354, 354 op. 2
— od prodane stvari 326
zakupodavec, obveznosti 346, 352
—, odgovornost 347 s
—, zakonska zastavna pravica 350, 352, 354 op. 2
zaloga blaga, predmet zastavne pogodbe 300
zamenjava subjektov v tožbeni formuli 146 op. 1, 156
zamuda, dajatvena (dolžnikova, izpolnitvena) 59, 81, 86, 98, 99 ss, 124, 325
— glavnega dolžnika 102

zamuda, objektivna, subjektivna 59, 101 s, 105 op. 2
—, pojem 99
—, povračilo škode 75, 103, 108
—, prenehanje, gl. purgatio morae
— pri iskovinah in prinosninah 100
— pri korealni obvezi 102, 124 in op. 3
— prodajalca 325
— sodolžnika 124
—, sprejemna (upnikova) 86, 98, 99, 105 ss, 208, 213, 358, 359
— tatu 100
— gl. tudi mora
zamudne obresti 90, 91, 102, 103 s, 105 op. 2, 249
— —, jamčenje zastave 302
— — od posojila 280, 281 op. 3
— —, odgovornost daritelja za z. o. 413
— —, — poroka za z. o. 180 s
— — pri nepristni hrambi 297 in op. 4
zamujene obresti 92
zapeljava sužnja 446 op. 4, 456 op. 2
zaplatar 72, 358, 453
zapravljivec, skrbnik z. 416
zapustnik, delikti z., obogatitev dedičev 444, 460, 469
—, dolgovi z., plačani po dozdevnem dediču 417
—, litis contestatio z z. 444
—, terjatve z., delitev 39
zapuščene stvari 447, 449
zaročenca, daritve med z. 409 in op. 6
zaroka 88
zasebni udeleženec 443 op. 3
zasebno maščevanje 18, 34, 443, gl. tudi krvna osveta
zasega družbenikove imovine 371
zasledovanje deliktov 18 s, 443 ss, 445 op. 3
zaslužek, odišli z. 477
zastaranje 15 in op. 4, 201 s
— enega korealnega dolga 122 s, 124 op. 4
— glavne obveze pri konstitutu 396
—, prenehanje obvez vsled z. 396
zastava 12, 13 ss, 15 op. 4, 170, 394
—, akcesije 301
zastava, jamčenje za pogodbene obresti in pogodbeno globo 302
—, obseg jamčenja 301 s
—, odvzem posesti z. 448
—, plodovi 32, 301, 303, 306 op. 2
—, prodaja z. 131 op. 3, 302 s
—, uporaba z. 303, 305, 306 op. 2
— za neiztožljive, pogojne, terminirane terjatve 302
zastavitelj, emfitevta, superficiar kot z. 300
—, obveznosti 304 s
—, odgovornost 304 s
—, pridržek odkupa prodane z. 131 op. 3
—, publicijanski posestnik 300
zastavitev nadomestnih stvari 305 s
zastavna pogodba 275 op. 4, 299 ss
— —, nepristna 305 s
— —, postranski dogovori 306, 306 op. 2
— —, predmet 300 ss
— —, prehod posesti 275, 299, 306 op. 2
— — gl. tudi pignus
zastavna pravica 9, 276 op. 1, 299
— — na ladji 284 in op. 6
— — na zastavni pravici 300, 306 op. 2
— — obsega prirast zastave 301
— —, odrek 473
— —, odstop 162
— — pri odstopu terjatve 165, 166 op. 5
— — pri prenovitvi 218, 220
— —, zakonska z. p., gl. tam
zastavni upnik, aktivna legitimacija za deliktne tožbe 436 s, 453, 459
— —, detentor in posestnik pravice 306 op. 2
— —, obveznosti 302 ss
— —, odgovornost 72, 79, 303
— —, posestnik 299
— —, pridobitev plodov 303
— —, zadržna pravica 194, 305
zastopanje, zakonsko 134
zaupane stvari, furtum 448
zavarovanje dote 474 op. 4
— proti vlomu 474 op. 4
zavedba ženske 466 op. 2
zavrnitev dediščine, volila 406

zaščita varovanca 422 ss
zažiganje stvari 456
— tuje hiše, pridelkov 455
zdravljenje, povračilo stroškov 459, 477
zdravnik, mandatar 374
združitev, gl. confusio
zemljemerec 80, 341 op. 3, 374
zemljiške knjige 170 op. 4
zemljiške služnosti, odgovornost prodajalca 331
— —, predmet kupa 314
— —, ustanovitev 38, 40, 52
zgradba, zrušenje 478, 479 op. 2
zlatnik 46
zlato, plačilo »v zlatu« 44
zločinstvo družbenika 373 op. 4
zmogljivost 60 s, 61 op. 4, 310 op. 2
—, dobrota obsoditve do z., gl. beneficium competentiae
zmota o obstoju dolga 439, 440
—, pravna 440, 441 op. 4
— pri intercesiji 186
zrušenje zgradbe 478, 479 op. 2
zvestoba, gl. fides
žalitev osebnosti 35, 65, 231, 445, 458 op. 5, 460 ss, 465 op. 2
— —, kvalificirana 462, 464
— — gl. tudi iniuria (delikt)
železniška podjetja 380 op. 2, 480 op. 4, 486 op. 4
žena, častita, objekt žalitve 463
—, zakonska, gl. tam
ženska, ignorantia iuris 440
—, intercedentinja 183 ss
—, nesposobna za razsodnika 402
—, ogrdena 465 op. 2
—, zapeljana 465 op. 2
žitni komisarji 143
živali, besne 488 op. 7
—, divje, nevarne 478 op. 1
—, domače, gl. tam
—, poškodbe po ž. 455, 486 ss, 488 op. 7
—, poškodovane 456 s
— gl. tudi quadrupes
živina, paša na tujem zemljišču 488
—, škoda po živini 455, 488 op. 7
—, vprežna, prvotni predmet najema 343

Popravki.

Str. 11, 15. vrsta od zgoraj »jih«, prav: »ga«.
Str. 39, 18. vrsta od zgoraj »a l i delnim odpustom o d n o s n o«, prav. »o d n o s n o delnim odpustom a l i«.
Str. 105, opomba, 3. vrsta od zdolaj »krivde«, prav: »zamude«.
Str. 107, opomba, 4. vrsta od zgoraj »πίδοι«, prav: »πίθοι«.
Str. 107, opomba, 9. vrsta od zdolaj »Bulletino«, prav: »Bullettino«.
Str. 148, 10. vrsta od zgoraj »ovlaščuje«, prav: »oblašča«.
Str. 161, 15. vrsta od zgoraj »II, 1«, prav: »III, 1«.
Str. 195, opomba, 3. vrsta od zgoraj »priveligiranih«, prav: »privilegiranih«.
Str. 219, 17. vrsta od zdolaj »konzumira«, prav: »konsumira«.
Str. 233, 12. vrsta od zgoraj »pa«, prav: »po«.
Str. 285, 9. vrsta od zdolaj »§ 57«, prav: »§ 56«.

Juridična biblioteka
Univerza Ljubljana.

Skladišče
PH
KOROŠEC V.
Zgodovina /2
347(37)(091)
2000015
COBISS
UNIVERZA V LJUBLJANI
KNJIŽNICA PRAVNE FAKULTETE