RIMSKO PRAVO

Izpiski iz knjige Rimsko pravo

Alja Podlesnik

junij 2012

Drugi del: SPLOŠNI DEL

I. POJEM PRAVA

PRAVO je sistem pravil in načel, ki urejajo vedenje in ravnanje ljudi v določeni družbi. Pravo lahko obstaja le, če je v družbi minimalno soglasje o tem, da se je treba držati določenih pravil. Prav zato je pravo kulturni in civilizacijski pojav.

Pravna pravila niso zgolj tehnična pravila vedenja in ravnanja, ampak skušajo praviloma udejanjiti določene pravne vrednote. Med temi vrednotami je na prvem mestu načelo pravičnosti, ki mu tesno sledi načelo enakosti pred zakonom.

Avtor edine znane rimske opredelitve prava je Celz: »Pravo je veščina dobrega in pravičnega (primernega).«

Pravo je tudi znanost, saj je vezano na izobrazbo, ki se nanaša predvsem na razumevanje človekove narave in odnosov v družbi. Temeljno orodje pravne znanosti je pravni jezik. Glavni prvini pravne varnosti sta natančnost pravnega izražanja in dosledna uporaba posameznih pravnih izrazov. Pravna varnost pomeni, da je mogoče vnaprej in nedvoumno opredeliti vsebino pravnih pravil ter posledice njihove morebitne kršitve.

A. Rimske delitve prava

Rimsko pravo je nastajalo spontano kot pravna praksa in ni poznalo splošnega pravnega akta.

1. *Ius civile* in *ius gentium*

V najstarejšem rimskem pravu sta obstajali dve vrsti prava, ki sta se med seboj razlikovali po svojih subjektih. Prvo je bilo pravo, ki je veljalo le za rimske državljane (*ius civile*), drugo pa pravo, ki je veljalo za vse, tudi za tujce (*ius gentium*). Ta delitev je izhodiščna delitev prava. Od Karakalove *constitutio Antoniana* je ta delitev brez posebnega praktičnega pomena.

2. Naravno pravo

Rimski klasični pravniki so obravnavali pravo narodov (*ius gentium*) v povezavi z naravnim pravom. Idejo naravnega prava so razvili grški filozofi. Aristotel je razlikoval med idealnim pravom (naravno pravo), ki ne izvira iz ljudi, in pravom, ki velja v posamezni državi kot postavljeno pravo (pravo, ki temelji na zakonih). Cicero in klasični pravniki o naravnem pravu niso imeli enotne predstave. Po eni strani so ga obravnavali kot idealno pravo, ki je bilo prirojeno vsem ljudem, po drugi pa kot sinonim prava narodov (*ius gentium*) oz. kot načela, ki izhajajo iz naravnega razuma (*narutalis ratio*).

Kljub različnim predstavam o naravnem pravu, je bil sam obstoj prirojenega prava v rimski antiki nesporen. Postavljeno pravo so dojemali kot približek idealu prava, hkrati pa so videli v vsem postavljenem pravu le sredstvo za uresničitev tega ideala.

3. Pretorsko pravo (*ius honorarium*, *ius praetorium*)

Rimsko pravo je nastajalo v postopku, saj ni poznalo delitve na materialno in postopkovno pravo. Zato mu je bil tuj tudi pojem pravice v vsebinskem smislu. O pravici je bilo mogoče govoriti le v **kontekstu postopka**, tj. v primeru, ko je pretor dejansko naklonil pravno varstvo. Pretor je bil hkrati izvrševalec in ustvarjalec prava. Ni imel nobene zakonodajne pristojnosti. Njegov vpliv je bil omejen le na dopuščanje ali odrekanje konkretne možnosti pravdanja.

Pretor je imel končno besedo glede tega, kako je treba razlagati konkretno pravno normo. Veljavno civilno pravo je z razlago prilagodil novim razmeram. Našel je neizčrpno možnost oblikovanja novih pravnih razmerij v načelu dobre vere in poštenja. Ustvarjal je novo plast prava. Pretorsko pravo je rezultat dveh dejavnikov: pretorja in pravnikov. Pravniki so sodelovali ob nastanku spremembe in po njeni uveljavitvi.

4. Ius publicum – ius privatum

Ulpijan deli pravo na javno in zasebno. Javno pravo je tisto, ki obravnava položaj rimske države, zasebno pravo pa koristi posameznikov. Javno pravo ureja bogoslužje, svečeništva in magistrature. Zasebno pravo je trodelno: načela naravnega prava (*ius naturale*), pravo narodov (*ius gentium*), pravo državljanov (*ius civile*).

Kadar je šlo v rimskem pravu za državne zadeve, je bilo to javno pravo. Pravila, ki so urejala položaj posameznika, so klasiki šteli za zasebno pravo. Kot javno pa so obravnavali tudi tisto pravo, ki je bilo postavljeno iz strani države in je veljalo kot prisilni predpis (*ius cogens*). Razlog za tako gledanje je bilo prepričanje, da ima javna korist, ki jo pooseblja država kot javna zadeva, prednost pred zasebno.

II. POJEM PRAVICE

Danes poznamo na področju civilnega prava glede na VSEBINO VEČ KATEGORIJ PRAVIC:

- → **absolutne pravice** učinkujejo proti vsakomur: stvarne, osebnostne in pravice na duhovnih stvaritvah.
- → **relativne ali obligacijske pravice** pomenijo možnost upnika, da od dolžnika zahteva določeno dajatev, storitev ali opustitev.
- → **oblikovalne pravice**: subjekt z enostranskim dejanjem vpliva na nastanek, prenehanje ali spremembo pravnega razmerja.

Rimsko pravo ni poznalo pojma pravice v materialnopravnem pomenu. Rimska pravica je obstajala le v okviru postopka. O pravici je bilo torej mogoče govoriti od trenutka, ko jo je bilo mogoče uveljaviti v postopku. Glede na to, ali je upravičenec uveljavljal svojo tožbo proti osebi (***actiones in personam***) ali glede stvari (***actiones in rem***), so razlikovali osebne in stvarne tožbe in s tem osebne in stvarne pravice.

S **tožbo glede stvari** (*actio in rem*) je bilo mogoče uveljavljati stvarno pravico. Stvarna pravica je vsebovala pravico do stvari in je bila izraz oblasti. Upravičencu je omogočala, da je v obsegu pravice neposredno posegal po stvari oz. zahteval od tistega, ki mu je to preprečeval, da mu omogoči njeno nemoteno izvrševanje. Stvarno pravico je bilo mogoče uveljavljati proti vsakomur, zato je **absolutna pravica.**

Tožbo zoper osebo (*actio in personam*) je bilo mogoče uveljavljati le proti točno določeni osebi (dolžniku), od katere je smel upravičenec (upnik) zahtevati izpolnitev obveznosti. Uveljaviti jo je bilo mogoče le proti točno določeni osebi dolžnika oz. njegovega dediča, zato je terjatev proti določeni osebi **relativna pravica.**

A. Zloraba pravice

Izvrševanje pravic se pogosto sooči s pravico drugega. **Pravice smemo izvrševati v obsegu, ki ne pomeni poseganja v pravice drugih.** Poseben problem izvrševanja pravic je pomenilo ravnanje upravičenca, ki je bilo sicer v skladu z njegovo pravico, vendar mu ni prinašalo nobene koristi, bilo pa je škodljivo ali moteče za drugega. Tako izvrševanje ni bilo dopustno. Šlo je za zlorabo pravice.

Med pravniki je bilo sporno vprašanje: ali se sme lastnik nad svojim sužnjem izživljati in ga celo ubiti? Suženj je namreč človeško bitje, zato se jim to ni zdelo dopustno (kljub temu, da je suženj lastnikova stvar).

Male enim nostro iure uti non. = Svoje pravice namreč ne smemo zlorabljati.

B. Actio in exceptio

Rimsko pravo je sistem **tožb** (akcij). Akcija je pomenila možnost uveljavljati določen zahtevek v postopku. Odvisna je bila od tega, ali je pretor v postopku *in iure* na temelju navedb obeh strank dovolil pravdanje. Če je pretor pravdanje dovolil, je imenoval sodnika in mu v obliki tožbene formule določil vprašanje, ki ga je moral raziskati in o njem določiti. Z imenovanjem je pretor nanj za konkretni primer prenesel svojo sodno oblast. Naloga sodnika je bila v tem, da je ugotovil dejansko stanje primera. Od njega je bilo odvisno, katere dokaze bo izvedel in katerih ne. Le izjemoma je pretor določeni navedbi toženca pripisal tak pomen, da je ni prepustil prosti sodnikovi presoji, ampak je sodniku naložil, da jo (obvezno) preveri. To je storil s tem, ko jo je v obliki **ugovora** (*exceptio*) vnesel v tožbeno formulo.

Tožbe so lahko **toge** (***stricti iuris***), kot je npr. tožbena formula iz posojilne pogodbe, ali **gibke** (***bonae fidei***), ki temelji na načelu dobre vere in poštenja, kot npr. tožba iz kupne pogodbe.

Prvotno je bila vsaka tožbena formula odraz konkretnega primera. Ker so se primeri ponavljali, so se ponavljale tudi tožbene formule. Tako so se postopoma izoblikovali tipi tožbenih formul, s tem pa tudi različni tipi pravnih razmerij. Vzorce tožbenih formul je pretor uvrstil v svoj edikt.

Tožbe v rimskem pravu so imele svoja imena, ki so povzemala značilno besedo, s katero je bil v tožbeni formuli opredeljen primer. Iz imen tožb so postopoma nastajala imela posameznih razmerij. Svoja imena so imele tudi ekscepcije, ki pa jih je bilo na splošno manj kot akcij.

Kadar je toženec uveljavljal ekscepcijo, je imel tožnik možnost ugovarjati zoper njo. Takemu ugovoru zoper ugovor rečemo **replika** (*replicatio*).

Pogojenost pravice s procesno možnostjo tožbe je pripeljala do tega, da je bilo število pravnih razmerij omejeno s številom tožb. Zato govorimo o zaprtem sistemu tožb (*numerus clausus*).

V rimskem pravu se je pojavila tudi SPLOŠNA TOŽBENA FORMULA. Tu je pretor dopuščal, da je bilo dejansko stanje v tožbeni formuli opredeljeno opisno, ne pa z določeno besedo. Tako opredeljenemu dejanskemu stanju je sledil tožnikov tožbeni zahtevek. Zaradi opisne opredelitve se je tožba imenovala ***actio praescriptis verbis***, tj. tožba s spredaj zapisanimi besedami.

Dekretalna tožba temelji na konkretni odredbi pretorja. Na novo jo je izdal takrat, ko se mu je zdelo, da je treba zagotoviti pravno varstvo. **Ediktalne tožbe** so tiste, ki so bile predvidene v ediktu.

III. PRAVNI POSLI

Pravo navezuje na nekatere dogodke in dejanja (t. im. pravna dejstva) določene pravne posledice. Zato govorimo o pravnih dogodkih in pravnih dejanjih.

Pravni dogodki so lahko fizikalni ali socialni pojavi, pa tudi dogodki, ki prizadenejo le posameznika, posledice, ki jih povzročajo živali ali stvari, ipd. V večini primerov se nanašajo na vprašanje odgovornosti za nastalo škodo oz. imajo v prvi vrsti premoženjske posledice.

Posebna vrsta pravnih dejstev so **pravna dejanja**. Gre za dejanja, ki so nastala kot izraz volje posameznika. Lahko so v skladu z veljavnim pravom, lahko pa pomenijo njegovo kršitev.

Za pravni posel gre, kadar skušata pogodbeni stranki doseči določen pravni učinek v skladu z veljavnim pravom. Za kaznivo dejanje gre, če se s tem krši veljavno pravo.

PRAVNI POSEL pomeni dejanje, ki skuša skladno z veljavnim pravom doseči določene pravne učinke. Je sredstvo, s katerim lahko pravni subjekti oblikujejo pravna razmerja in ustvarjajo pravne posledice. Bistvena sestavina pravnega posla je **izjava poslovne volje**, katere namen je doseči želene pravne učinke. Kolikor izjava ne nasprotuje veljavnemu pravu, jo pravni red priznava kot hoteno in veljavno. Pravni posel je generična kategorija, ki se konkretizira v obliki določenega pravnega posla, npr. kupna pogodba.

Za nastanek pravnega posla zadošča včasih že **izjava** poslovne **volje ene stranke** (npr. oporoka). Kljub temu so taki pravni posli redkejši od tistih, kjer mora izjavi volje ene stranke slediti še izjava volje druge. V takem primeru nastanejo pravni učinki šele, ko stranki dosežeta **soglasje**, ko se torej obe izjavi (in volji) uskladita. Tak pravni posel imenujemo pogodba.

A. Vrste pravnih poslov

(1)
ENOSTRANSKI PRAVNI POSEL je tisti pravni posel, pri katerem za nastanek pravnega učinka zadošča že izjava volje ene stranke. Primer: oporoka.
DVO- ALI VEČSTRANSKI PRAVNI POSEL je tisti, pri katerem je za nastanek pravnih učinkov potrebno soglasje dveh ali več volj. Pogodba bo nastala, ko bosta volji obeh strank usklajeni. Primer: kupna pogodba.

S pogodbo stranki ustvarita obvezujoč pravni okvir, znotraj katerega želita uresničiti svoje **interese**. Ti interesi si navadno nasprotujejo, saj skuša vsaka ob obeh pogodbenih strank s pravnim poslom pridobiti več, kot je vložila. **Soglasje** med strankama pomeni, da sta stranki vsaka zase prepričani, da sta s poslom pridobili. To prepričanje je subjektivno in praviloma zadošča. Le v primerih, ko bi to subjektivno prepričanje bistveno odstopalo od resničnega stanja, daje pravni red prizadeti stranki na voljo možnost, da po pravni poti vzpostavi pravičen pogodbeni odnos.

(2)
PRAVNI POSEL ZA PRIMER SMRTI (*mortis causa*) je pravni posel, ki pravne učinke odlaga za čas po smrti. Učinki pravnega posla ne nastanejo takoj, ampak šele kasneje (npr. po oporočiteljevi smrti).
PRAVNI POSEL MED ŽIVIMI (*inter vivos*) je pravni posel, sklenjen z namenom doseči takojšnje pravne učinke. Pravni učinki naj nastanejo že v času življenja obeh pogodbenih strank (npr. kupna pogodba).

(3)

PREMOŽENJSKI PRAVNI POSEL je tisti, katerega učinki so usmerjeni v premoženjsko sfero (npr. kupna, menjalna, najemna pogodba).

OSEBNI PRAVNI POSEL je tisti, ki prvenstveno posega v osebni položaj posameznika (npr. sklenitev zakonske zveze, posvojitev). Tudi osebni pravni posli imajo lahko premoženjske posledice. Kljub temu pa so v ospredju spremembe osebnega pravnega položaja in jih zato prištevamo k osebnim pravnim poslom.

(4)

ENOSTRANSKO in DVOSTRANSKO OBVEZUJOČI PRAVNI POSLI: Ta delitev se nanaša le na pogodbe, tj. na dvostranske pravne posle. Gre za posebnost, ki je omejena na pogodbe (glej poglavje o pogodbah).

(5)

ODPLAČEN ALI ONEROZEN PRAVNI POSEL je tisti, pri katerem je stranka dolžna za prejeto korist dati določeno premoženjsko protivrednost. Primer: kupna pogodba. Protivrednost, ki jo stranka dolguje pri oneroznem pravnem poslu, mora biti premoženjske narave. Nepremoženjska protivrednost se namreč pojavlja v obliki hvaležnosti tudi pri neodplačnih poslih.

NEODPLAČEN ALI LUKRATIVEN PRAVNI POSEL je tisti, pri katerem stranka prejete koristi ni dolžna »plačati«. Stranka je s takim pravnim poslom obogatena, saj ni prevzela obveznosti za dajatev ustrezne protivrednosti. Primer: darilna pogodba.

(6)

OBLIČEN PRAVNI POSEL je tisti, pri katerem pravni red predpiše način sklepanja kot pogoj za veljavnost pravnega posla. V rimskem pravu je bila značilen obličen posel **mancipacija**. Z njo so prenašali lastninsko pravico na stvareh, ki so bile *res mancipi*. Za veljavno mancipacijo so morali biti izpolnjeni strogi obličnostni pogoji: navzočnost obeh strank, pridobitelj je moral izreči določeno besedno formulo, navzočnost petih prič (moški, rimski državljani, posebej povabljene) in tehtničarja, ki je odtehtal baker kot plačilno sredstvo. Če kateri od naštetih pogojev ni bil izpolnjen, je ostala mancipacija brez pravnih učinkov.

Vrste OBLIK:

→ oblika za veljavo (*forma ad valorem*): je predpisana oblika,

→ oblika za dokazovanje (*forma ad probationem*): je dogovorjena oblika, kjer gre za način sklepanja pravnega posla, ki ni predpisan, ampak se stranki zanj izrecno dogovorita; namen te oblike je dokazni.

Namen obličnosti je bil dvojen: preprečiti nepremišljene odločitve in s tem posledično spore, ki bi zaradi tega nastali, ter preprečiti spore o vsebini sklenjenega pravnega posla.

NEOBLIČEN ALI BREZOBLIČEN PRAVNI POSEL je tisti, pri katerem za veljavnost ni potreben poseben način sklepanja.

(7)

ZAVEZOVALNI (OBVEZUJOČI, ZAVEZUJOČI) PRAVNI POSEL je tisti, ki ustvarja le obveznosti. Primer: kupna, darilna pogodba. Posledica zavezovalnega pravnega posla je nastanek obveznosti.

RAZPOLAGALNI PRAVNI POSEL je tisti, ki neposredno vpliva na določeno pravico s tem, da jo prenaša, ukinja ali omejuje. Primer: izročitev, odstop terjatve.

Povezava med njima: zavezovalni pravni posel je **podlaga** za razpolagalnega, hkrati pa pomeni razpolagalni pravni posel **izpolnitev obveznosti**, ki je nastala z zavezovalnim pravnim poslom.

B. Sestavine pravnih poslov

- → **BISTVENA SESTAVINA** (*essentiale negotii*) je tista, ki je nepogrešljiva, zato brez nje pravnega posla določene vrste ne more biti.
- → **NAVADNA ALI NARAVNA SESTAVINA** (*naturale negotii*) je tista, ki je za pravni posel določene vrste običajna, ne pa tudi nujna.
- → **OBČASNA ALI SLUČAJNA SESTAVINA** (*accidentale negotii*) je tista, ki je lastna le konkretnemu pravnemu poslu. Značilne občasne sestavine so pogoj, rok in nalog. Ko je slučajna sestavina dogovorjena, je tako pomembna kot bistvena.

Bistvene in navadne sestavine pogodbe so praviloma urejene v veljavnem pravu, medtem ko občasne sestavine posegajo v sfero, ki jo veljavno pravo prepušča strankam v prosto urejanje.

1. Pogoj

POGOJ (*condicio*) je občasna sestavina pravnega posla, pri kateri sta od uresničenja določenega prihodnjega in negotovega dejstva odvisna začetek ali prenehanje učinkovitosti pravnega posla. Poleg tega imenujemo pogoj tudi sámo **prihodnje in negotovo dejstvo**.

ODLOŽNI ALI SUSPENZIVNI POGOJ je tisti, ki odlaga učinke pravnega posla do uresničitve pogoja.
RAZVEZNI ALI RESOLUTIVNI POGOJ je tisti, ki razveže že nastale učinke pravnega posla.

Rimski juristi razveznega pogoja niso obravnavali kot samostojnega pogoja, ampak kot razvezno klavzulo. Stranka, ki je želela doseči učinke, ki jih je predvidevala pogodba za primer uresničitve razveznega pogoja, je uporabila ***exc° pacti*** ali ***exc° doli*** in s tem prisilila nasprotno stranko k spoštovanju dogovora.

V dednem pravu, kjer je veljalo načelo ***semel heres, semper heres***, so razvezne pogoje šteli za nezapisane ali pa so jih interpretirali kot odložne. Tako so npr. postavitev vdove za dedinjo pod pogojem, da se ne bo več poročila, obravnavali kot odložni pogoj. Vdova je smela dedovati, če se ni ponovno poročila. Ker pa se je pogoj uresničil šele z njeno smrtjo, ko je bilo dokončno jasno, da se ni poročila, je bila s tako razlago pogoja dejansko razdedinjena. Scaevola je problem rešil tako, da je predlagal posebno varščino ***cautio Muciana***, ki naj bi jo dala vdova ob nastopu dediščine. S to varščino se je zavezala vrniti vse, kar je podedovala, v primeru, če bi se znova poročila.

Uresničitev pogoja je pri odložnem pogoju pomenila nastanek pravnih učinkov. Kljub temu pa pri uresničitvi odložnega pogoja ni bilo povsem jasno, kdaj nastopijo pravni učinki. Možnosti sta bili namreč dve:

- → da nastanejo pravni učinki z uresničitvijo pogoja **za naprej** (***ex nunc***) ali
- → nastanejo učinki **za nazaj** (***ex tunc***), tj. od dne sklenitve pravnega posla.

Mnenja rimskih pravnikov niso bila enotna, kljub temu pa je verjetno, da je uresničitev pogoja učinkovala za nazaj (ex tunc). Tudi v našem pravu učinkuje uresničitev odložnega pogoja praviloma ex tunc.

Drugo razlikovanje med pogoji temelji na uresničitvi ali neuresničitvi določenega dejstva. V tem smislu razlikujemo **pozitivni pogoj** (npr. če bo ladja srečno priplula) in **negativni pogoj** (npr. če ne bo srečno priplula).

Tretje razlikovanje izhaja iz vpliva, ki ga ima stranka na izpolnitev pogoja. Če je izpolnitev pogoja odvisna od stranke, gre za **potestativni pogoj** (npr. če boš šel v Rim). Kadar stranka nima nobenega vpliva na

uresničitev pogoja, marveč je ta prepuščen naključju, kamor so šteli tudi dejanja tretjih oseb, gre za **kazualni pogoj** (npr. če bo prihodnja letina dobra). **Mešani** je **pogoj**, katerega izpolnitev je delno odvisna od same stranke, delno pa prepuščena naključju (npr. če se poročiš z osebo A).

a) **Navidezni pogoj**

Za pogoj je potrebno dvoje: **negotovost** in **prihodnost**. Če eden od obeh elementov manjka, ni mogoče govoriti o pogoju. Kadar imamo opraviti s pogojno formulacijo, vendar manjka ena od obeh bistvenih prvin pogoja, govorimo o **navideznem pogoju**. Navidezni pogoj je lahko **nujen** ali pa **nemogoč**.

Nujni pogoj je tisti, pri katerem je kot pogoj postavljeno dejstvo, ki ni negotovo. Npr. če bo A umrl. V takem primeru je veljalo, da je posel sklenjen brezpogojno.

Nemogoč je **pogoj**, ki se ne more uresničiti. Npr. Ticij bodi dedič, če se s prstom dotakneš neba. Nemogoč odložni pogoj je praviloma povzročil neveljavnost sklenjenega pravnega posla.

Poseben primer navideznih pogojev so bile **pogojne formulacije**, ki so se nanašale na sedanje ali preteklo dejstvo. Npr. če je bil Ticij konzul oz. če je Ticij konzul. V obeh primerih je posel takoj brezpogojno učinkoval, če je Ticij v resnici (bil) konzul; če ni (bil), pravni učinki niso nastali.

Posebna oblika pogojev so t. im. **nedopustni pogoji**. Če je bilo namreč kot pogoj postavljeno določeno protipravno ali nemoralno dejstvo, je to povzročilo neveljavnost pravnega posla. Pretor je v primeru izpolnitve pogoja odrekal pravno varstvo oz. dovoljeval *exc° doli*. Pri pravnih poslih *mortis causa* so šteli take pogoje za nezapisane.

Nesmiselni (prepleksni) pogoji so bile pogojne formulacije, ki jih ni bilo mogoče razložiti s pomočjo pravne logike. Npr. Če bo Ticij dedič, bodi dedič Sej; če bo Sej dedič, bodi dedič Ticij. Iz navedena stavka ni mogoče ugotoviti, kdo naj deduje, zato je bila postavitev dediča nična.

b) **Nedopustno vplivanje na uresničitev pogoja**

Kadar je prišlo do uresničitve ali neuresničitve pogoja zaradi nedopustnega vpliva ene od strank, se je v rimskem pravu **fingiralo**, da se pogoj ni oz. je uresničil.

Če je torej ena od strank preprečila (ali povzročila) uresničitev pogoja na način, ki ni v skladu s splošno sprejetimi predstavami o tem, kaj je prav in kaj ne, potem je rimsko pravo fingiralo posledico, ki jo je stranka hotela doseči ali preprečiti.

Enako načelo je sprejelo tudi naše pravo.

2. Rok

Poleg pogoja lahko časovno odloži nastanek učinkov sklenjenega pravnega posla tudi rok (***dies***). Za razliko od pogoja, ki je negotov, pa **rok** ne vsebuje nobene negotovosti, ampak odlaga začetek ali konec učinkov pravnega posla do trenutka v prihodnosti, ki je lahko določen ali nedoločen.

Določen rok je tisti, pri katerem je mogoče trenutek v prihodnosti, ko rok poteče, natančno določiti (npr. 8. 2. 2019). Bistvena pri tem je **gotovost**, da bo ta trenutek v resnici napočil.

Nedoločen rok je tisti, kjer sicer obstaja gotovost, da bo napočil, ne ve pa se, kdaj se bo to zgodilo (npr. na dan, ko bom umrl). Kadar bi bilo negotovo, ali bo trenutek, opredeljen kot rok, v prihodnosti sploh napočil, bi šlo v resnici za pogoj.

Začetni rok je tisti, ki odlaga začetek pravnih učinkov.

Končni rok je rok, ki je določen kot trenutek, ko naj prenehajo učinki pravnega posla.

a) **Računanje časa**

Upoštevanje roka je zahtevalo opredelitev pravil, po katerih se je računal tek časa. Na splošno so Rimljani razlikovali dva načina:

- → naravno štetje časa (*computatio naturalis*) in
- → civilno štetje časa (*computatio civilis*).

Pri **naravnem štetju časa** so izhajali iz dejanskega teka časa med dvema konkretnima trenutkoma. Ta način štetja je bil v rimskem času izjema in se je uporabljal le pri računanju starosti v zvezi s postavitvijo nedoletne osebe, tj. osebe, ki še ni dopolnila 25 let, v prejšnje stanje.

V vsakdanjem pravnem življenju pa tako natančno upoštevanje časa, kot ga je omogočalo naravno štetje, ni bilo potrebno. Zato je rimsko pravo v večini primerov potek časa izrazilo v **časovnih enotah**. Tako štetje so imenovali **civilno**. Najmanjša časovna enota je bil dan, ki se je računal od polnoči do polnoči. Časovni enoti sta bili tudi mesec (30 dni) in leto (365 dni).

V zvezi z uporabo časovnih enot se je zastavljalo vprašanje, ali se prvi dan, tj. dan, ko je bil pravni posel sklenjen ali pravno dejanje opravljeno, všteva v rok ali ne. Pri odgovoru na to so izhajali iz dveh načel. Če bi s potekom določena pravica ugasnila, je začel rok teči šele od prve naslednje polnoči. Ko pa je šlo za pridobitev določene pravice, se je štelo, da je rok potekel, ko je napočil zadnji dan roka. V takem primeru se je štelo, da je rok začel teči že ob polnoči, ki je označevala začetek dneva, ko je bilo opravljeno pravno dejanje ali se je zgodil pravni dogodek (danes bi rekli ob 00.00 uri).

Ko je šlo za pridobitev aktivne oporočne sposobnosti, se je štelo, da lahko nekdo veljavno napravi oporoko že na svoj 25-ti rojstni dan oz. po šesti nočni urni (tj. po prvi polnoči) dne pred svojim rojstnim dnem.

V primerih, ko se pravno dejanje ali dogodek ni zgodil na dan, ko je pretor uradoval, bi bila stranka prikrajšana, če se to dejstvo ne bi upoštevalo in bi čas tekel nepretrgano od pravnega dogodka ali dejanja. Da bi zagotovil enake pogoje za vse, je zato pretor v takem primeru **odložil** začetek teka roka do prvega uradnega dne, tj. do dne, ko je stranka imela prvič možnost, da uveljavlja svojo pravico ali naperi tožbo. S tem so roki dejansko postali enaki. V nasprotnem primeru bi imel namreč tisti, ki bi lahko pravico uveljavljal takoj, prednost pred onim, ki tega ne bi mogel. Tako štetje so imenovali **koristno štetje** (*tempus utile*), za razliko od **nepretrganega teka časa** (*tempus continuum*). Le izjemoma pa je pretor pri štetju časa upošteval samo uradne dni. Tako štetje so v občem pravu imenovali koristen čas glede na začetek in potek.

3. Nalog

Nalog (***modus***) je posebna oblika naročila, ki jo kot slučajno sestavino pravnega posla srečamo v zvezi z darilom, osvoboditvijo ali oporočno naklonitvijo. Prejemnik naklonitve je z nalogom prevzel tudi obveznost določenega ravnanja. Drugače od odložnega pogoja, ki je odlagal nastanek pravnih učinkov, dokler se ni uresničil, je pri nalogu pravni učinek nastal takoj, prevzemnik naklonitve pa je s tem prevzel obveznost, da nalog izpolni.

Savigny – razlika med odložnim pogojem in nalogom: »Pogoj odlaga, pa ne sili, nalog pa sili, toda ne odlaga.«

Temeljno vprašanje v zvezi z nalogom je bilo, kako doseči njegovo izpolnitev. Darovalec si je lahko zagotovil izpolnitev naloga s posebno varščino ali pa je z obogatitveno tožbo zahteval vrnitev naklonitve. Pri oporočnih naklonitvah so to lahko zahtevali (so)dediči.

Že v klasičnem pravu je bilo mogoče izvršitev naloga zahtevati z ***a° praescriptis verbis***.

c. Razlaga pravnih poslov in napake volje

Pravni akti so jezikovni akti, ki nam s pisano ali govorjeno besedo sporočajo pravila o vedenju in ravnanju. Pravni akt ni samo besedilo, temveč pomen, ki ga to besedilo sporoča. Besedilo pravnega akta je mogoče uporabiti le skladno z njegovim pomenom.

Do resničnega pomena pravnega akta je mogoče priti s pomočjo razlage. Razlaga namreč razkrije pravi smisel. Razlaga ima dve razsežnosti: iskanje pravnega smisla in potreba po upoštevanju dejanskih okoliščin.

Razlago potrebujejo tudi izjave poslovne volje. Tudi tukaj iščemo z razlago tisto resnično voljo, ki so jo imele stranke pri njihovem sklepanju. Pri tem ne gre le za voljo skleniti pravni posel, ampak tudi za voljo opredeliti vsebino in cilje, ki jih je skušala stranka doseči s pravnim poslom.

Problem nastane, ko besedilo pogodbe dopušča različne razlage. Nastane vprašanje, čemu dati prednost: razlagi tistega, ki je voljo izrazil v obliki izjave, ali razlagi tistega, ki je izjavo sprejel in je lahko sklepal na vsebino volje iz same izjave. Če sprejmemo razlago, ki sicer sledi **resnični volji**, pa te volje ni bilo mogoče razpoznati v sami izjavi, potem smo s tem posegli v **pravno varnost**. Nasprotna strank ne vidi drugega kot izjavo. Po drugi strani pa stranka, ki je svojo voljo izrazila na način, iz katerega njena volja ni bila jasno razvidna, upravičeno želi, da bi nastali želeni, in ne izjavljeni pravni učinki. Razlaga bo torej nujno izbrala med pravno varnostjo ter resnično voljo.

V času pandektizma so ti dve izhodišči poimenovali z izrazoma **teorija volje** in **teorija izjave**. Takrat je prevladala teorija volje, ki pa kljub temu ni povsem neproblematična. Večina sodobnih civilnih zakonikov kot vodilo za razlago postavlja **skupni namen** pogodbenih strank.

V rimskem pravu se je problem razlage pravnih poslov pojavil postopoma. V antičnem času je bila formalnost (in ne volja) tista, ki je ustvarjala obveznost. V času legisakcij je bila razlaga ozka in toga. V času pozne republike se je postopoma uveljavila bolj življenjska razlaga. Vse bolj so začeli upoštevati pomen, ki je ustrezal predstavam in volji strank. V teku pozne republike postane razlaga bolj življenjska in temelji na

domnevni volji. Postklasično pravo okrepi pomen resnične volje, pomembna pa sta tudi namen in podlaga ravnanja strank.

Oporoka: domnevna zapustnikova volja je postala tako prevladujoča prvina razlage, da so skušali oporoko ohraniti v veljavi tudi v primeru njenih formalnih pomanjkljivosti. Oporoki kot izrazu zapustnikove volje, da sam postavi dediče, volilojemnike, itd., so tako dali prednost pred dedovanjem po zakonu. Ta način dobrohotne razlage so imenovali ***favor testamenti***.

Postopoma so začeli klasiki v smislu razpoznavne volje strank razlagati tudi pogodbe, ki so jih skušali po možnosti ohraniti v veljavi (t. im. ***favor negotii***). Gre za prizadevanje, ki ga izražajo besede, da je v dvomu najbolj primerno izbrati razlago, po kateri »naj zadeva bolj obvelja kot pa propade« (***ut res magis valeat quam pereat***). To ni veljalo le za pogodbe *bonae fidei*, ampak tudi za pogodbe *stricti iuris*.

Kadar je bil v pogodbenem razmerju posebej izražen **interes** ene stranke, je bilo to treba upoštevati tudi pri razlagi pogodbe.

Poleg volje strank je igrala pomembno vlogo pri razlagi pogodbe tudi **vloga posamezne stranke** pri njeni formulaciji. Kadar je bila namreč ta v rokah samo ene od strank, je bilo treba pogodbo razlagati zoper to stranko, saj bi lahko bila pogodbo oblikovala bolj določno.

Poseben problem razlage pogodb so predstavljali primeri, ko je prišlo do napačne označitve osebe ali predmeta. V zvezi s tem so rimski pravniki razvili pravilo, po katerem **napačna označitev ne škoduje** (***falsa demonstratio non nocet***). Če se je torej oporočitelj zmotil v imenu dediča ali volilojemnika oz. v lastnosti voljene stvari, to ni povzročilo neveljavnosti postavitve, če seveda ni bilo dvoma, kaj je imel zapustnik v mislih.

Dejanska volja pa se ni mogla vedno in v celoti upoštevati. Zaradi pravne varnosti namreč ni bilo mogoče dopustiti, da bi posamezna stranka v imenu svoje resnične volje zahtevala razlago, ki bi bila povsem v nasprotju z dogovorjenim besedilom. Zato so klasiki zavračali možnost sklicevanja v primerih, ko je bilo besedilo pogodbe **jasno in nesporno**.

Upoštevanje resnične volje je bilo vodilo pri razlagi nejasnih pogodbenih določil, ne pa razlog za izpodbijanje pogodbe, češ da ta ne ustreza volji stranke. Stranka se je torej lahko sklicevala na svojo voljo, ki ni bila izražena v samem pogodbenem besedilu, če je bilo to besedilo nejasno ali pomanjkljivo in s tem sporno. Besedilo je bilo kljub načelnemu izhodišču, po katerem je resnična volja pomembnejša od besed, temeljni okvir sklenjenega pravnega posla in izhodišče za razlago. Tak pristop je zahtevalo načelo pravne varnosti, saj je bila izjavljena volja edina pot, po kateri je lahko pogodbenik prišel do resnične volje sopogodbenika.

V postklasični dobi se je načelo razlage pravnih poslov v smislu resnične volje še okrepilo. Pri razlagi pogodb se je poleg volje strank vse bolj upoštevata tudi **namen** (*animus*) in **podlaga** (*causa*) ravnanja strank.

č. Presumpcija in fikcija

Pojem pravne domneve se je izoblikoval v sodnem postopku. Sodnik je moral upoštevati predvsem neposredne ugotovitve, ki so temeljile na ogledu stvari in oseb, dokumente, izjave prič, morebitna priznanja

in prisege, itd. Kadar na temelju vsega tega ni bilo mogoče zadostno ugotoviti dejanskega stanja, je sodnik v določenih primerih lahko uporabil pravne domneve. To pomeni, da je s pomočjo pravne logike lahko sklepal na obstoj ali resničnost določenih dejstev, ki jih ni mogel ugotoviti in preveriti.

Pravna domneva (***praesumptio iuris***) je način sklepanja, s pomočjo katerega zapolnimo pomanjkljivo vednost o dejstvih. S sklepanjem **od splošnega k posebnemu** lahko namreč v konkretnem primeru domnevamo, da se je zgodilo tisto, kar se običajno zgodi v podobnih primerih. Ta domneva ima le **pogojno** veljavo: velja le, če se ne dokaže nasprotno.

V rimskem pravu se je npr. domnevalo, da je zakonski tisti otrok, ki je bil spočet v čas trajanja zakonske zveze. Zakonski je tisti otrok, ki je bil rojen vsaj 182. dan po sklenitvi ali največ do 300 dni po prenehanju zakonske zveze. Ta domneva je izhajala iz splošne domneve, po kateri se je (dokler ni bilo dokazano nasprotno) štel za otrokovega očeta zakonski mož njegove matere.

Skupno vsem pravnim domnevam je sklepanje iz splošnih izkušenj na konkretni primer in možnost, da se dokaže nasprotno. Dokaz, ki lahko zavrne pravno domnevo, mora biti očiten oz. neizpodbiten.

V nekaterih primerih nasprotni dokaz **ni bil dopusten**. Tako obliko pravne domneve so v občem pravu poimenovali ***praesumptio iuris et de iure***. Tudi pri tej domnevi verjamemo, da je resnično, kar je predmet domneve. Iz širših razlogov pravne varnosti pa pravni red ne dopušča nasprotnega dokaza (npr. nasprotni dokaz ni dopusten zoper pravilnost pravnomočne sodbe).

Fikcija je sredstvo pravne (zakonodajne) tehnike, ki omogoča uveljavitev splošnih pravnih načel tudi v primeru, ko to zaradi dejanskega stanja ne bi bilo mogoče. Vsebinsko gre za zavestno popačenje resničnosti oz. za zavestno trditev neresničnega. Opravičiti ga je mogoče s splošno koristjo, ki iz tega izvira. Bistvena prvina fikcije je v tem, da šteje nekaj za resnično, čeprav je splošno znano, da temu ni tako. Fikcije ni dopustno izpodbijati z dokazovanjem njene neresničnosti. Pojem fikcije je zato vezan na odločitve **zakonodajalca**.

Najbolj znana rimska fikcija je fikcija rojstva še nerojenega otroka. »Spočeti, vendar še nerojeni otrok, se šteje za rojenega, kolikor gre za njegove koristi.« = ***Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur.*** Tako so omogočili, da je pri intestatnem dedovanju dobil svoj delež tudi otrok, ki ob smrti zapustnika še ni bil rojen, pa se je kasneje živ rodil.

Fikcije pozna tudi sodobno pravo. Njegova veljala v veliki meri temelji na fikciji, da vsak pravni subjekt pozna veljavno pravo, zaradi česar se praviloma ne more sklicevati na to, da ni poznal določila, ki ga je kršil.

d. Volja

Stranka, ki sklepa pravni posel, skuša s tem uresničiti določen namen. Namen stranke se v zvezi s konkretnim pravnim poslom manifestira v obliki **izjave** njene poslovne volje. Z njo postane poslovna volja spoznavna tudi nasprotni stranki. Ko stranki uskladita svoji volji, pride do soglasja.

Včasih je med izjavo in voljo lahko določeno odstopanje. Do tega lahko pride zaradi različnih vzrokov. Stranka se neskladja med voljo in izjavo lahko zaveda, lahko pa ne. Kadar se ga ne zaveda, govorimo o **zmoti**.

Kadar je med resnično voljo in njeno izjavo razlika, ki se je stranka zaveda, pa hoče morda s tako izjavo zavesti nasprotno stranko oz. ima za to kakšen drug razlog, govorimo o **zavednem nesoglasju med voljo in izjavo** oz. o **neresnični volji**.

1. Neresnična volja

O **neresnični volji** govorimo, kadar stranka s svojo izjavo ne izrazi svoje resnične volje in se tega tudi zaveda. Pri tem ni pomembno, ali nasprotna stranka za to ve ali ne.

a) **Miselni pridržek (mentalna rezervacija)**

Med izjavo in voljo je največji razkorak takrat, ko je izjava podana, ne da bi (ustrezna) poslovna volja sploh obstajala. Stranka nekaj izjavlja, nima pa namena izjavljenega tudi uresničiti. Svojo izjavo podaja, da bi zavedla nasprotno stranko oz. da bi pri njej napravila določen vtis.

O miselnem pridržku govorimo, če npr. A obljubi B-ju, da mu po popleskal hišo, pa nima namena, da bi to v resnici storil.

Ni pa rečeno, da je vzrok za miselni pridržek vedno želja ogoljufati nasprotno stranko. Morda ji želi s svojo izjavo vzbuditi le neutemeljeno upanje, jo razveseliti, ipd. Miselni pridržek pravno **ni upošteven**. Stranka, ki je nekaj izjavila, se ne more sklicevati na to, da tega ni resno mislila oz. da je bila njena volja drugačna. Proti upoštevanju miselnega pridržka govori predvsem razlog pravne varnosti. Nasprotna stranka namreč ni imela nobene možnosti spoznati resnično voljo prve. Zato bi bilo krivično, če bi miselni pridržek upoštevali in dopustili sklicevanje nanj. Pravni posel zato ostane v veljavi, kot je bil sklenjen (tj. skladno z izjavljeno voljo).

Institut miselnega pridržka (*reservatio mentalis*) je nastal v občem pravu.

b) **Neresna izjava**

Včasih je izjava volje podana brez resnega namena doseči pravne učinke. Stranka nekaj izjavlja, ker se šali, skuša ponazoriti določeno stanje, govori besede, ki so del njene gledališke vloge, ipd. V tem primeru njen namen ni ogoljufati nasprotno stranko. Ta bi iz okoliščin, v katerih je bila izjava podana, navadno mogla in morala spoznati, da ne gre za resno mišljeno izjavo poslovne volje. Zaradi tega izjave ni mogoče obravnavati kot izjavo poslovne volje in obveznost **ne nastane**.

V to skupino izjav sodijo tudi očitna pretiravanja; če npr. prodajalec zagotavlja, da je pri njem vse praktično zastonj, ne gre za izjavo poslovne volje, saj je iz dejanskih okoliščin mogoče spoznati, da temu ni tako.

Kljub vsemu pa tudi neresno mišljena izjava ni povsem brez pravnih učinkov. Če jo je nekdo, ne da bi mu mogli očitati premajhno skrbnost, sprejel kot izraz resnične volje, je lahko zahteval **povrnitev škode**, ki mu je zaradi tega nastala.

c) **Navidezni posel**

Pri **navideznem oz. simuliranem poslu** stranki samo hlinita sklenitev pravnega posla. V resnici ga nimata namena skleniti. Pač pa skušata z njim prikriti neko drugo ravnanje ali posel. Temeljna razlika nasproti miselnemu pridržku je v tem, da se to pot obe stranki zavedata, da njuni izjavi poslovne volje nista resno mišljeni. S svojim ravnanjem skušata praviloma nekaj **prikriti** oz. **izigrati** določen predpis. S simuliranim pravnim poslom skušata stranki potemtakem preslepiti določeno osebo ali pravni red.

Primer: A na videz sklene zakonsko zvezo z B, da bi ga zapustnik C, ki si tega zelo želi, postavil za dediča.

Pravni red poslov, ki so sklenjeni na videz, ne obravnava vedno kot simuliranih, temveč kot kršitev predpisa.

V rimskem pravu sprva niso poznali problema simuliranih pravnih poslov. Pri obličnih pravnih poslih je namreč pravne učinke ustvarjala formalnost, zato morebiten dogovor strank, da naj sklenjeni posel ne velja, ni imel nobenega učinka. Pri razmerjih *bonae fidei* je bila stvar drugačna. Če sta se npr. stranki kupne pogodbe dogovorili, da kupcu ni treba plačati kupnine, je bila pogodba zaradi tega neveljavna, saj je bila kupnina bistvena sestavina kupne pogodbe.

Podobno je veljalo pri sklenitvi zakonske zveze, kjer se je štelo, da navidezna sklenitev nima nobenih pravnih posledic in je torej nična.

Klasiki so posamezne primere simuliranih pravnih poslov obravnavali kazuistično. Niso pa sprejeli splošnega pravila. To srečamo šele v postklasični dobi. Takrat se namreč pojavi vrsta konstitucij, ki v imenu resnične volje zavračajo veljavnost na videz sklenjenih pravnih poslov.

Novo gledanje je povzeto v načelu: »Več velja tisto, kar je bilo mišljeno (hoteno), kot tisto, kar je le na videz sklenjeno«. = ***Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur***. Resnična volja je v tej temeljni misli pomembnejša od oblike.

To pa pomeni, da pravni posel, ki je bil sklenjen le na videz, ne bo veljal, čeprav je bil morda sklenjen oblično. Če je ta posel prikrival nek drug posel, je prikriti posel lahko obveljal, vendar le v primeru, če se zanj ni zahtevala nobena posebna oblika.

Za presojo veljavnosti konkretne pogodbe je bila odločilna poslovna volja pogodbenih strank, ne pa več oblika. Skladno s tem je bila lahko veljavna le tista pogodba, ki sta jo stranki v resnici hoteli skleniti.
Za prikrit pravni posel so veljale vse splošne predpostavke za veljavnost pravnega posla.

Če stranki sploh nista imeli namena skleniti pravnega posla, ampak sta ga npr. hlinili le zato, da bi naredili vtis, ni nastal nikakršen pravni učinek. Sodobno pravo govori o absolutni simulaciji.

Med navidezne prave posle niso spadali fiduciarni in imaginarni pravni posli. **Fiduciarni pravni posel** je bil v rimskem pravu osvojitev stvari na poštenje z namenom omogočiti pridobitelju uporabo te stvari ali mu zagotoviti jamstvo za plačilo določene obveznosti. **Imaginarni pravni posel** pa je bila navidezna prodaja sina z namenom njegove emancipacije, tj. z namenom, da bi ta prišel izpod očetovske oblasti in postal svojepraven.

2. Napake volje

Poleg primerov, ko stranka vede in hote izjavlja nekaj, kar ni njena resnična volja, lahko neskladju med voljo in izjavo botruje tudi nevednost ali druge okoliščine. Kadar pride do nezavednega soglasja med voljo in izjavo, govorimo o **zmoti**.

a) **Zmota**

Zmota je nepopolna ali napačna predstava o določenih pravnih ali dejanskih okoliščinah. Predstava, ki jo ima stranka, ne ustreza resničnosti. Za pravo postane to stanje upoštevno v trenutku, ko pride do izjave poslovne volje, ki je rezultat teh zmotnih ali nepopolnih predstav. Pravni red upošteva le tiste primere zmote, pri katerih se je neskladje med voljo in izjavo nanašalo na bistvene okoliščine (**bistvena zmota**) in pri katerih napake ni zakrivila stranka sama s svojo premajhno skrbnostjo (**zakrivljena zmota**).

Klasični pravniki so se začeli v okviru razlage besedila pravnega posla ukvarjati tudi s problemom dejanskega soglasja. Kljub temu pa so tudi na neskladja med voljo in izjavo, ki jim je botrovalo nepoznavanje določenih okoliščin, gledali skozi prizmo doseženega soglasja in s tem nastanka pogodbe. Po klasičnem pravu je veljalo, da pogodba sploh **ni nastala**, če npr. pri stipulaciji izjava ni ustrezala resnični volji, ker sta stranki sledili različnim predstavam o dejanskih okoliščinah.

Klasični pravniki zmote praviloma niso obravnavali z vidika njenega vpliva na veljavnost pravnega posla, ampak so se problema lotevali z nasprotne strani: ali je mogoče sklenjeni pravni posel razlagati tako, da bi lahko pri razlagi upoštevali tudi morebitno zmoto. Zmoto so zato obravnavali z vidika njenega vpliva na doseženo soglasje. Če se je torej nanašala na bistven element pogodbe, je povzročila njeno neveljavnost. Če je zadevala nekaj, kar ni imelo vpliva na dosego soglasja, je pogodba obveljala.

Med bistvene elemente pogodbe štejejo predmet, vrsta pogodbe, cena, ipd. Med druge pa ime, snov, ipd.

Rimski klasiki so šteli pogodbo za neveljavno, če je prišlo do zmote o predmetu pogodbe, o sami pogodbi ali o osebi, če seveda ni šlo le za napačno označitev.

Kadar je obstajala zmota o imenu, o snovi ali o kakovosti, je pogodba navadno obveljala, čeprav je bilo to pri zmoti o snovi lahko sporno.

Sporno je bilo tudi, ali povzroči neveljavnost posla tudi zmota o osebi. Glede na to, da je pogodba zahtevala soglasje, veljavna pogodba ni mogla nastati, če soglasja ni bilo. Resničen pomen za nastanek pogodbe je imela zato volja, ne izjava. Če je torej zmota vplivala na oblikovanje poslovne volje, potem pogodba ni nastala.

Razlaga resnične volje se je najbolj in najlažje upoštevala pri razlagi oporoke. Zaradi narave posla je bilo tu laže upoštevati zapustnikovo resnično voljo. Nekatere cesarske konstitucije so upoštevale celo domnevno voljo, ki bi jo zapustnik imel, če bi poznal vse okoliščine.

i. **Pravna in dejanska zmota**

Poleg dejanske zmote so rimski pravniki upoštevali tudi pravno zmoto. Za **pravno zmoto** je šlo, kadar stranka ni poznala določenega predpisa ali kakšne druge pravne okoliščine. V zvezi s pravno zmoto je rimsko pravo razvilo pravilo, da nepoznavanje prava vsakomur škoduje, nepoznavanje dejanskih okoliščin pa ne škoduje. Navedeno pravilo pomeni praktično uporabo fikcije, po kateri vsak pozna pravo.

Kljub temu načelnemu stališču pa je rimsko pravo določenim skupinam ljudi, za katere je bilo jasno, da prava ne poznajo, dopuščalo tudi sklicevanje na nepoznavanje prava. Na pravno zmoto so se lahko sklicevale ženske, nedoletni, vojaki in osebe z odročnih območij (*rustici*). Poleg tega se je lahko na pravno zmoto izjemoma skliceval tudi kdo drug, če ni imel priložnosti, da bi se seznanil z veljavnim pravom.

Tudi sicer je rimsko pravo pri presoji zmote upoštevali strankino morebitno krivdo. Če je bila stranka v zmoti zaradi svoje **premajhne skrbnosti**, potem se tudi pri dejanski zmoti na zmoto ni mogla uspešno sklicevati. Stranka se je lahko sklicevala na svojo dejansko zmoto, če je dokazala, da njena nevednost ni bila posledica njene velike malomarnosti. Dokazno breme je bilo torej na njej.

ii. **Zmota, ki izključuje soglasje**

Kadar se je zmota nanašala na okoliščino, ki je pomenila bistvo samega pravnega posla, ta sploh ni nastal. To misel je izražalo pravilo »Tisti, ki je v zmoti, nima poslovne volje.« = ***Errantis voluntas nulla est***. = Nična je izjava volje tistega, ki je v zmoti.

To pravilo je preširoko in v rimskem pravu ni veljalo za vse primere zmote. Uporabiti ga je bilo mogoče le v primeru, ko je šlo za zmoto o okoliščini, ki bi sama po sebi preprečila veljavno sklenitev pogodbe oz. nastanek pravnih učinkov.

e. Nagib

Stranka, ki sklepa pravni posel, želi z njim doseči določen cilj, hkrati pa izhaja iz določenih pričakovanj. Pričakovanja in predstave stranke v zvezi s pravnim poslom, ki so bile neposredni povod za njegovo sklenitev, imenujemo **nagib**.

Nagib, iz katerega je bila pogodba sklenjena, nima nobenega vpliva na njeno veljavnost. Pravno upošteven bi postal nagib v primeru, če bi ga stranki **vključili** v pravni posel v obliki pogoja. Pravno upošteven pa postane nagib tudi v primeru, ko gre za **nedopusten vpliv** na odločitev enega od sopogodbenikov. V takem primeru stranka izjavlja nekaj, kar ni njena resnična volja. Neskladje med voljo in izjavo je posledica nedopustnega vplivanja nanjo, bodisi da jo je nasprotna stranka zavedla z navajanjem lažnih dejstev bodisi da jo je do sklenitve pravnega posla pripravila z grožnjo oz. s silo. V prvem primeru govorimo o **prevari**, v drugem primeru pa o **grožnji**.

1. Zapeljevanje v zmoto z zvijačo (prevara – *dolus*)

O **prevari** (***dolus***) govorimo, kadar ena stranka povzroči zmoto pri drugi stranki ali jo drži v zmoti z namenom, da bi jo tako napeljala k sklenitvi pogodbe. Posledica prevare je strankina zmota, ki pa je za razliko od običajne zmote vsaj v določenem obsegu posledica ravnanja nasprotne stranke.

Primer: A prodaja B-ju hišo. Ob tem mu zamolči, da se nahaja na trasi nove avtoceste in jo bodo kmalu podrli.

Starejše rimsko pravo prevare ni upoštevalo. Možnost tožbe v takem primeru je bila uvedena šele na pobudo predklasičnega pravnika Akvilija Gala. Oblikoval je obrazec za tožbo ***a° doli*** in ugovor ***exc° doli***.

Tožba zaradi zvijačne prevare je bila **subsidiarna**, kar pomeni, da je prihajala v poštev, če ni bilo drugega pravnega sredstva. Ker je prevara že po sami naravi nasprotna načelu dobre vere in poštenja, je bilo mogoče pri razmerjih *bonae fidei* uveljavljati morebitno prevaro nasprotne stranke že v okviru pogodbene tožbe.

Prevarani je lahko tožil z *a° doli*, ko mu je zaradi prevare že nastala škoda. Če obveznosti, ki je nastala s prevaro, prevarani še ni izpolnil, se je lahko zoper tožbo nasprotne stranke, ki je zahtevala izpolnitev, branil z ugovorom zaradi zvijačne prevare (*exc° doli*).

Tožba *a° doli* je infamirala, kar pomeni, da je obsojenega zadela **infamija**. Zaradi tega tožbe ni bilo mogoče naperiti zoper prevarantovega dediča, pač pa je bilo mogoče od njega s posebno **tožbo *in factum*** zahtevati nazaj obogatitev, in sicer »toliko, kolikor je prejel« (*quod ad eum pervenit*).

Pri tožbi *a° doli* je sodnik, kadar je bilo to mogoče, postavil tožnika v **prejšnje stanje**. Če to ni bilo mogoče, je toženca obsodil na povračilo celotnega **interesa**, tj. na povrnitev dejansko nastale škode in izgubljenega dobička. Dejansko (navadno) nastala škoda (***damnum emergens***) je bilo zmanjšanje premoženja, izgubljeni dobiček (***lucrum cessans***) pa tisti izpadli prihodek, ki bi verjetno nastal, ko ne bi bilo prevare.

Dejanska (navadna) škoda se nanaša na tisto zmanjšanje obstoječega premoženja, ki ga je nekdo utrpel zaradi škodnega dogodka. **Izgubljeni dobiček** pa je ocenjena vrednost tistega premoženja, ki bi ga prizadeti pridobil, ko ne bi bilo škodnega dogodka. Oboje skupaj se označuje z izrazom **interes**. Beseda dobesedno pomeni tisto, »kar je vmes« (*inter esse*) in ponazarja razliko med vrednostjo premoženja, ki bi ga nekdo imel, ko ne bi bilo škodnega dogodka, in premoženjem, ki ga ima po škodnem dogodku.

Pretor je lahko ogoljufanemu poleg tožbe dovolil tudi **postavitev (vrnitev) v prejšnje stanje** (***restitutio in integrum***). To je pravno sredstvo, s pomočjo katerega se vzpostavi pravno stanje, ki je obstajalo pred določenim dejanjem ali dogodkom. S tem se v celoti izničijo pravni učinki, ki so s tem dejanjem ali dogodkom nastali, za samo dejanje ali dogodek pa se fingira, kot da se sploh nista zgodila.

Pretor je dovoljeval postavitev v prejšnje stanje iz več razlogov: odsotnost stranke, njena mladost, zaradi prevare in zaradi ustrahovanja.
V občem pravu so razlikovali med:

- → prevaro, ki je prizadela bistveno sestavino pravnega posla (*dolus causam contractus dans*), in je povzročila ničnost pravnega posla,
- → prevaro, ki se je nanašala na nebistvene sestavine pravnega posla (*dolus incidens*), in je imela za posledico le odškodninski zahtevek.

2. Grožnja in nasilje (*vis ac metus*)

O napaki volje govorimo tudi v primerih, ko nekdo vpliva na vsebino izjave volje z nedopustno grožnjo. V tem primeru se stranka zaveda neskladja med svojo resnično voljo in izjavo, vendar izjavo podaja zaradi strahu pred določeno grožnjo. Ob tem strah vpliva na oblikovanje poslovne volje, ki jo še vedno oblikuje stranka sama. Zato v takem primeru govorimo o sili, ki prisili (*vis compulsiva*). Če pa je izjava podana v okoliščinah, ki ne dajejo stranki nobene možnosti odločitve, ne gre za izjavo poslovne volje in pravni posel sploh ne nastane.

Primer: A s silo, ki se ji ne morem zoperstaviti, prime mojo roko in z njo podpiše dokument.

Čeprav je podpisala moja roka, te ni vodila moja volja, ampak od nje odvisna tuja sila. Ker je ta sila izključevala mojo možnost odločitve, govorimo o absolutni sili (*vis absoluta*), zaradi katere dejanje podpisa sploh ni bilo moje dejanje.

Rimski družbi nasilje ni bilo tuje. Rimski pravniki groženj in ustrahovanja sprva niso upoštevali, saj so menili, da za morebitno izpodbijanje pravnih posledic ni bilo posebnega razloga, saj se je prisiljeni sam odločil in je torej pod prisilo pristal na nastalo posledico. Imel je možnost, da se upre ali popusti in odločil se je, da popusti.

Seveda se tako stališče dolgoročno ni moglo obnesti. Sila in pravo se pač izključujeta. Zato je v nered posegel pretor s svojim ediktom in pravne posle, ki so nastali zaradi grožnje in nasilja, razglasil za neveljavne.

Pretor je ustrahovanemu, potem ko je preučil okoliščine primera, predvsem pomagal s postavitvijo (vrnitvijo) v prejšnje stanje. S tem je nastopilo pravno stanje, ki je obstajalo pred dejanjem prisile. Zaradi tega je bilo treba vrniti vse premoženjske koristi, ki so nastale zaradi prisile: če je upnik pod prisilo dolžniku odpustil dolg, je ta s postavitvijo v prejšnje stanje znova oživel.

Ustrahovani pa je lahko zoper tistega, ki mu je grozil, naperil tudi deliktno tožbo ***a° quod metus causa*** (kar se je zgodilo zaradi strahu), ki se je glasila na štirikratno vrednost nastale škode. Po enem letu je lahko tožnik zahteval le še (enkratno) povrnitev nastale škode.

Tožba *a° quod metus causa* je temeljila na presoji sodnika in je spadala med t. im. ***actiones arbitrariae***[1]. Ko (če) je sodnik ugotovil, da je šlo v resnici za ustrahovanje, je s posebnim sklepom pozval toženca, da naj tožniku v naravi povrne vso nastalo škodo in izgubo. Če je toženec ubogal, je sledila oprostilna sodba. V nasprotnem primeru pa je bil obsojen na štirikratnik nastale škode.

Tožbo zaradi ustrahovanja je bilo mogoče naperiti tudi proti dediču ali dobroverni tretji osebi, ki je pridobila kakšno premoženjsko korist iz posla, ki je nastal z ustrahovanjem.

Kdor se je zaradi grožnje samo neugodno zavezal, tako da še ni nastala nobena škoda, je lahko zoper upnikov izpolnitveni zahtevek uveljavljal ugovor »zaradi strahu« (***exc° quod metus causa***). Pri razmerjih

[1] To so bile tožbe, pri katerih je sodnik pred izrekom sodbe, po svojem preudarku pozval toženca, da naj tožniku izpolni dolgovano in se s tem izogne obsodbi in njenim posledicam. Posebnost te tožbe je v tem, da se je toženec z izpolnitvijo lahko izognil obsodbi.

bonae fidei poseben ugovor ni bil potreben, saj je ustrahovanje, podobno kot prevara, že po sami naravi nasprotno načelu dobre vere in poštenja.

V zvezi z uporabo navedenih pravnih sredstev, s katerimi so varovali ustrahovanega, pa se postavlja načelno vprašanje, kaj je strah oz. kdaj je mogoče govoriti o ustrahovanju in grožnji. Da bi se izognili zlorabam, so rimski pravniki oblikovali **kriterije** za opredelitev utemeljenega strahu in nedopustne grožnje:

- → Grožnja je morala biti tako **huda**, da bi **spravila v strah tudi najbolj trdnega moža**.
- → Grožnja se je morala nanašati na **hujše zlo** (*timos maioris malitatis*).
- → Grožnja je morala biti **protipravna** ali **v nasprotju z dobrimi šegami in navadami**.
- → Grožnja je morala biti **neposredna**, kar pomeni, da je bilo zagroženo konkretno zlo, za katerega ni bilo nobenega dvoma, da se lahko vsak trenutek tudi uresniči.

f. Namen (kavza, podlaga, razlog)

Nagiba ne smemo enačiti z namenom, ki ga imata stranki pri sklepanju pravnega posla. S **kavzo** je mišljen skupni namen pogodbenih strank, zaradi katerega sta pravni posel sklenili. Pri tem je lahko podlaga iz same formulacije pravnega posla razvidna ali ne. V prvem primeru gre za **indiskreten ali kavzalno** formuliran pravni posel, v drugem pa za **diskreten ali abstraktno** formuliran pravni posel. Pravni posel je (razen redkih izjem) kavzalen in morebitna odsotnost podlage povzroči njegovo neveljavnost.

Abstrakten pravni posel je pravni posel, ki lahko obstaja brez podlage. V rimskem pravu je bila to mancipacija, v sodobnem pa npr. menice in bančne garancije na prvi poziv.

Razumevanje kavze je pogosto zapleteno, ker ni vedno jasno, kaj sta stranki v konkretnem primeru šteli za kavzo pravnega posla. V kavzo namreč lahko preraste tudi nagib. To se zgodi, ko ga obe stranki sprejmeta kot podlago pravnega posla oz. kot njun skupni interes, ki ga želita uresničiti s pravnim poslom.

g. Neveljavnost

Pravni posli ostanejo včasih brez zaželenih ali pričakovanih (pravno) poslovnih učinkov, tj. učinkov, ki sta jih stranki skušali doseči s pravnim poslom. V takem primeru govorimo o **neveljavnih pravnih poslih**. Sodobno pravo razlikuje dve vrsti neveljavnosti: ničnost in izpodbojnost.

Ničnost je absolutna in dokončna neveljavnost, pri kateri ni nastal nobeden od pravnih učinkov, ki sta jih stranki (oz. stranka) pričakovali ali hoteli. Poleg ničnosti kot absolutne neučinkovitosti pozna sodobno pravo tudi izpodbojnost oz. relativno neučinkovitost.

Za razliko od ničnosti, ki je po svoji naravi dejstvo, in se ugotavlja ter po potrebi dokazuje, je **izpodbojnost** možnost določenega upravičenca, da zahteva razveljavitev pravnega posla in s tem odpravo nastalih pravnih učinkov. Izpodbojnost je relativna, kar pomeni, da je vezana le na določeno osebo. Samo ta sme zahtevati, da se razveljavijo nastali pravni učinki, vendar pa tega ni dolžna storiti. Izpodbojnost je možnost, ki jo stranka uveljavlja ali ne. Ker se ne ve, kako se bo stranka odločila, vnaša to v pravni promet negotovost. Zato mora biti izpodbojnost časovno omejena. Po poteku predpisanega časa postane izpodbojni pravni posel neizpodbojen.

1. Ničnost

Rimsko pravo upošteva ničnost pravnega posla na različne načine. Ničnost namreč lahko utemeljuje zavrnitev tožbe v postopku pred pretorjem, ker pravica, ki jo hoče stranka uveljavljati, pač ni nastala. Po drugi strani se na ničnost sklicujejo posamezni pravniki, ki v konkretnih primerih ugotavljajo, da pravni posel ni nastal. To velja predvsem v primerih, ko ga je sklenila poslovno nesposobna stranka oz. ko je prišlo do napake v obličnosti, ipd. Ničnost pa je bila lahko tudi posledica kršitve določenega predpisa.

Temeljna razlika med rimskim in sodobnim pravom je v tem, da rimsko pravo predstavlja sistem akcij. Pravica torej obstaja le toliko, kolikor pretor upravičencu nudi tožbeno formulo, tj. možnost tožbe. S tem, da je zavrnil tožbo, ki bi stranki po civilnem pravu pripadala, je pretor onemogočil uveljavljanje določene pravice in tako posredno izničil morebitni nastanek pravnih učinkov. Še bolj očitno je bilo to pri vrnitvi v prejšnje stanje, pri kateri so tudi *de iure* pravni učinki prenehali *ex tunc* (za nazaj). Pretor je hkrati z vrnitvijo v prejšnje stanje nudil tudi tožbe, s katerimi je bilo mogoče zahtevati povrnitev morebitnih materialnih posledic izničenega pravnega posla, ki so pred tem nastale.

De facto enak učinek kot vrnitev v prejšnje stanje je imela t. im. sodniška postavitev (vrnitev) v prejšnje stanje, ki smo jo omenili v zvezi s prevaro in grožnjo. Pri *actiones arbitrariae* je namreč sodnik pred izrekom sodbe toženca pozval, da v naravi povrne tožniku vse, kar mu pripada, in se s tem izogne obsodbi. Če je toženec sledil pozivu sodnika, so bil s tem dejansko izničeni učinki pravnega posla.

Klasiki omenjajo ničnost predvsem v zvezi s formalnimi in vsebinskimi pomanjkljivostmi pravnega posla. Ničnost je bila predvsem posledica dejstva, da med strankama ni prišlo do soglasja oz. je bilo to soglasje le navidezno. Že po klasičnem pravu so bili nični nekateri simulirani pravni posli, Justinijanovo pravo pa jim je, ker so bili sklenjeni le na videz, tudi na splošno odrekalo veljavo.

Ničnost je bila lahko tudi posledica zmote, ki je bila tako obsežna, da je izključevala soglasje. Nična bo obveznost, s katero se nekdo zaveže za nekaj, kar **ni mogoče**, če nekaj obljublja pod **nemogočim pogojem**, itd. oz. če sklene pravni posel **poslovno nesposobna** oseba.

Nična je bila tudi stipulacija, s katero si je dal nekdo obljubiti za čas po svoji smrti (*post mortem meam*). Tako stipulacijo so obravnavali kot pogodbo v korist tretje osebe, ki v rimskem pravu ni bila veljavna.

Ničnost je bila tudi posledica formalne napake, ko npr. niso bile izpolnjene **obličnostne predpostavke**. Brez pravnih učinkov je ostala tudi verbalna pogodba, ki jo je sklenil umobolni ali gluhonemi. Nična je bila tudi stipulacija, ki jo je sklenil gluhi. Čeprav je lahko govoril, nasprotne stranke ni mogel slišati, kar je bila bistvena predpostavka za veljavno stipulacijo. Isto je večkrat veljalo tudi za vsebinske pomanjkljivosti.

Podobno kot po našem pravu je bila ničnost lahko posledica **kršitve določenega predpisa**. Predpise, ki so v rimskem pravu določali tako sankcijo, so v rimskem pravu imenovali ***leges perfectae***.

Ničnost, ki je bila posledica zakonske prepovedi, je odpirala vprašanje o tem, kaj je bilo v resnici sklenjeno. Klasiki v zvezi s tem večkrat govorijo o tem, da je zakon dejanje, ki je pomenilo kršitev, razveljavil. Nasprotno temu pa sta cesarja Teodozij in Valentinijan splošno določila, da se tisto, kar je nastalo v nasprotju z voljo zakonodajalca, šteje, kot da sploh ni nastalo. Enaka posledica je zato zadela tudi vse tisto, kar bi morda nastalo na temelju (ničnega) nezakonitega ravnanja.

Cesarja sta pravna dejanja, ki so bila storjena v nasprotju z voljo zakonodajalca, razglasila za neobstoječa. To je spodbudilo velikega komentatorja Bartola k razlikovanju med dejanskimi in pravnimi posledicami ničnosti. Bartol v svojem komentarju namreč pravi, da lahko zakon razglasi za neobstoječe le prave učinke, ne more pa razglasiti za neobstoječe neko dejanje, ki se je zgodilo.

Ničnost povzroči neobstoj pravnih posledic. Ničnost je dokončna in je vezana na neuspešen nastanek pravnega posla. Zato se obravnava **kot dejstvo**, ki se ugotavlja. Če se ugotovi, je ni treba posebej uveljavljati, saj učinkuje nasproti vsem. **Edini pravni učinek**, ki ga lahko ima ničen pravni posel, je **odškodninska odgovornost** tistega, ki je ničnost zakrivil.

Ob tem so klasiki skušali pravni posel, če le mogoče, ohraniti v veljavi in posledice ničnosti omejiti samo na tisto ravnanje strank, ki ni moglo postati veljavno. Če je bilo torej z razlago mogoče razglasiti za ničnega le del pravnega posla in s tem ostalo ohraniti v veljavi, so skušali to s pomočjo razlage tudi storiti.

a) **Konverzija**

V spisih klasikov srečamo razlage, s pomočjo katerih se skuša nični pravni posel opredeliti kot nek drug, veljaven pravni posel. To velja predvsem v primerih, ko je vzrok za ničnost formalne, ne pa vsebinske narave. V takem primeru se lahko formalno pomanjkljivo in zaradi tega nično ravnanje razlaga kot ravnanje, ki je pripeljalo do nekega drugega pravnega posla, za katerega pa so bile izpolnjene obličnostne predpostavke. V ta namen se nalašč prezre namen strank, da skleneta pravni posel, ki je v danem primeru ostal brez pravnih učinkov. Samo na ta način je namreč ravnanju strank mogoče dati vsaj omejeno veljavo.

Rimski pravniki so tako npr. formalno pomanjkljivo oblično ukinitev obveznosti (akceptilacijo) obravnavali kot veljaven brezoblični odpust dolga. Akceptilacija je pravni posel, ki je nasproten stipulaciji.

Ta dogovor sicer ni imel za posledico ugasnitev obveznosti, vendar se je dolžnik nanj lahko skliceval in uveljavljal zoper upnika, ki je kljub dogovoru terjal, ugovor sklenjenega dogovora (exc° pacti) ali ugovor zvijačne prevare (exc° doli). Taka razlaga je bila mogoča v primerih, ko je ravnanje strank pokrivalo več pravnih možnosti, ki so vse vodile bolj ali manj do istega cilja.

Skladno s tem sta se izoblikovala **dva pogoja za konverzijo**:

- → da ravnanje strank izpolnjuje pogoje za veljavnost pravnega pola, ki naj nadomesti ničnega, in
- → da lahko domnevamo, da sta stranki ta nadomestni posel hoteli oz. bi se bili zanj odločili, ko bi vedeli za razlog ničnosti prvotnega pravnega posla.

2. Izpodbojnost

Izpodbojnost je možnost stranke, ki je zaradi pravnih učinkov določenega posla prizadeta, da zahteva razveljavitev tega pravnega posla in s tem prenehanje njegovih pravnih učinkov. Bistvo izpodbojnosti je v tem, da stranka pravnega posla ne more razveljaviti, ampak je potrebna sodna intervencija. Izpodbijanje

zato pomeni, da stranka **zahteva razveljavitev** sklenjenega pravnega posla. Izpodbijanje je treba razlikovati od primerov, ko lahko stranka pogodbo razdre oz. od nje odstopi.

Klasiki večkrat omenjajo možnost, da stranka, ki je bila s sklenitvijo pravnega posla prizadeta, zahteva njegovo razveljavitev. Tako so npr. otroci, ki jim oče s svojo oporoko ni naklonil ničesar oz. niti nujnega deleža, oporoko lahko izpodbijali in zahtevali uvedbo dedovanja po zakonu.

Razloga za izpodbojnost oporoke sta bila dva. Po eni strani je bil otrok, ki mu zapustnik ni ničesar naklonil in ga hkrati ni razdedinil, prizadet kot zapustnikov najbližji sorodnik. Po drugi strani pa se je štelo, da zapustnik, ki se svojih otrok ni spomnil s primerno naklonitvijo, ob pisanju oporoke ni bil pri zdravi pameti.

V postklasičnem pravu meja med izpodbojnostjo in ničnostjo ni vedno povsem jasna. Zlasti ko gre za vrnitev v prejšnje stanje, se ta dovoljuje le na zahtevo prizadete stranke, čeprav so posledice v primeru uspeha enake ničnosti. Po drugi strani pa se izpodbojnost uveljavlja posredno prek različnih ekscepcij. Stranka pravnega posla ne izpodbija, ampak skuša preprečiti njegove pravne učinke, ko nasprotna stranka zahteva izpolnitev.

Kljub temu pa ostaja med njima temeljna razlika: ničen pravni posel sploh ni nastal in zaradi tega je **ničnost dokončna**. Ničen pravni posel zato ne more postati veljaven, če odpade razlog ničnosti.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. = Kar je od začetka nično, ne more postati veljavno s potekom časa.

Za razliko od ničnih poslov so lahko izpodbojni pravni posli s potekom časa postali neizpodbojni. Tako rešitev je narekovala varnost pravnega prometa, ki jo je ogrožala vsaka dlje trajajoča nejasnost. Rimsko pravo v takem primeru govori o **ozdravitvi** (**konvalescenci**) **ali naknadni veljavnosti** (**konvalidaciji**) pravnega posla.

Izpodbijanje je praviloma učinkovalo za nazaj (*ex tunc*). V takem primeru se je štelo, da pravni posel nikoli ni bil sklenjen.

3. Izigravanje predpisov

Že od republike naprej so v Rimu poznali pojem ***fraus legi facta*** (goljufija zakona). Z njim so označevali tisto ravnanje, ki sicer ni pomenilo kršitve črke predpisa, je pa **nasprotovalo namenu zakonodajalca**.

Eden od značilnih primerov so bila posojila sinovom pod očetovsko oblastjo. Prepovedal jih je poseben senatov sklep ***SC Macedonianum***, ki pa je izrecno omenjal le denarna posojila, čeprav je bil nesporni namen zakonodajalca preprečiti zadolževanje sinov pod očetovsko oblastjo (PRP: 391. primer). Če je torej nekdo dal sinu pod oblastjo brez dovoljenja očeta posojilo, katerega predmet ni bil denar, ni kršil črke predpisa, je pa ravnal v nasprotju z namenom zakonodajalca.
Glede na to, da izigravanje predpisov ne pomeni njihove kršitve, ni učinkovitega sredstva proti temu. Že v rimskem pravu so zato na izigravanje predpisov reagirali na ta način, da so v primeru zlorabe predpis bodisi spremenili, tako da je bilo tako ravnanje posebej prepovedano, bodisi so razširili njegovo razlago na ta način, da je vsebovala tudi tako prepoved.

Tako reagiranje pa ni moglo rešiti temeljnega problema, namreč kako preprečiti zlorabe. Pretor je v svojem ediktu sicer razglasil, da ne bo štel za veljavno, kar je bilo storjeno kot izigravanje predpisov. To je pomenilo, da v takem primeru ni dal tožbe.

Problem pa s tem še zdaleč ni bil rešen. Ostajalo je namreč temeljno vprašanje, ali je stranka v resnici hotela izigrati predpis, ali pa je prišlo do takega ravnanja, ne da bi to v resnici hotela. Glavni problem reagiranja na izigravanje predpisov je vprašanje, **kako dokazati namen**, glede na to, da je vse potekalo v skladu s predpisi.

4. Nemoralnost

V rimskem pravu je pomembno vlogo igralo običajno pravo. Zanj so uporabljali izraza *consuetudo* (navada, šega) in *mos maiorum* (šege prednikov).

Pomembna prvina običajev so bile vrednostne predstave o tem, kaj je prav in kaj ne. V pravnih običajih sta se prvini pravnega in moralnega prepletali in pogosto tvorili neločljivo celoto. In ker so rimski pravnimi tudi sicer verjeli, da je naloga prava zagotavljanje in uveljavljanje tistega, kar je prav, je bila vloga morale v rimskem pravu večja kot v današnjem pravu. Pri tem ni šlo le za pravne institute, ki so po mnenju klasikov temeljili na (moralnih) običajih (npr. očetovska oblast), ampak tudi za prepričanje, da so nekateri pravni posli in dejanja neveljavna, če so v nasprotju z običaji oz. vrednostnimi predstavami o tem, kaj je prav in kaj ne.

Z izrazom ***contra bonos mores*** so označevali ravnanja, ki so nasprotovala dobrim šegam in navadam, ki so se prenašale iz roda v rod. Te moralne predstave praviloma niso temeljile na filozofskih razpravah ali verskih naukih, ampak na zdravem občutku za spodobnost, ki je odlikoval rimski narod predvsem v času republike.

V rimskih pravnih virih srečamo veliko izrazov, ki imajo moralni predznak oz. opredeljujejo določeno dejanje ali stanje kot moralno nesprejemljivo, npr. *mali mores* (slabe šege), *boni mores* (dobre šege). Rimski pravniki so jih uporabljali v skladu z uveljavljenimi vrednostnimi oz. moralnimi predstavami, ki so se izoblikovale v teku časa kot t. im. *mores maiorum* in so dobile zelo določen izraz predvsem v praksi cenzorjev.

V rimskem pravu je nemoralno ravnanje učinkovalo na dva načina. Po eni strani je lahko pripeljalo do zmanjšanja časti v obliki t. im. **infamije**, po drugi strani pa je lahko imelo za posledico **ničnost** konkretnega pravnega posla.

Cesarsko pravo je skušalo s pomočjo zakonov uveljavljati določena moralna načela zlasti v zvezi s sklepanjem zakonske zveze. Pri življenjskih skupnostih je tako treba upoštevati ne samo tisto, kar je dovoljeno, ampak tudi tisto, kaj je moralno nesporno.

Ravnanja, ki so nasprotovala dobrim šegam in navadam, so se kot oporečna praviloma štela za neveljavna. Kar je proti dobrim šegam in navadam, se človeku upira in tega brez slabega občutka ne more storiti.

Za oporečno so šteli npr. pogodbeno kazen, ki je bila dogovorjena za primer, da nekdo ne bi hotel skleniti zakonske zveze. Ni pa se štelo, da je nasprotna dobrim šegam in navadam obljuba pogodbene kazni za primer, da bi si mož v času trajanja zakonske zveze vzel priležnico (konkubino).

Za nemoralno se je štela tudi posvojitev za določen čas, darilo pričakovane dediščine po še živeči osebi, ipd. Proti dobrim šegam in navadam bi bilo tudi, če bi nekdo tožil konzula, pretorja oz. drugega nosilca javne oblasti oz. bi odobraval silo ali grožnjo.

Pravni posli, ki so nasprotovali dobrim šegam in navadam, so bili praviloma že sami po sebi **nični**, če je bil nedopustni temelj iz njih neposredno razviden. To je npr. veljalo za kavzalno oblikovano stipulacijo, ki je imela nemoralno podlago.

Pri abstraktno oblikovali stipulaciji, pri kateri nemoralna podlaga ni bila vidna navzven, je pretor, če se je ugotovilo, da gre za nedopustno podlago, zavrnil tožbo; kadar je bila stranka v takem primeru tožena, je nudil ugovor zaradi zvijačne prevare (*exc° doli*).

Pri razmerjih *bonae fidei* se je morebitna nemoralnost upoštevala že v sami tožbeni formuli. Pretor je tak posel razveljavil oz. zahtevek zavrnil že na podlagi njegove oporečnosti, saj je veljalo, da nasprotuje načelu dobre vere in poštenja.

Vendar pa na veljavnost pravnega posla ni vplivala le nedopustna podlaga. Neveljavnost je lahko povzročila tudi obljuba izpolnitve, ki bi nasprotovala dobrim šegam in navadam, pa tudi pogojevanje določene koristi z nedopustnim pogojem.

V rimskem pravu meja med moralo in pravom ni bila ostra. V klasičnih virih se večkrat omenja, da je določeno pravno pravilo nastalo iz dobrih šeg in navad. Zanimivo je, da klasiki pri tem uporabljajo izraz *ius* (pravo).

Zato se je moralna oporečnost, tj. kršitev dobrih šeg in navad, pogosto enačila s kršitvijo zakona ali druge pravne norme. V virih srečamo odlomke, kjer oba pojma nastopata kot enakovreden par. Zaradi tega ne preseneča, da je v primeru kršitve katere od obeh prvin sledila tudi enaka sankcija, tj. **ničnost**.

5. Ravnanja v škodo upnikov

Posebno obliko izpodbojnosti predstavljajo pravni posli, ki jih je sklenil **prezadolženi dolžnik v škodo upnikov**. Če je npr. tisti, ki mu je pretil stečaj, s prodajami, darili, ipd., **zmanjšal** svoje premoženje ter s tem poslabšal možnost poplačila upnikov, so lahko ti **izpodbijali** sporna razpolaganja.

Ravnanje dolžnika je moralo biti **v škodo upnikov** (***in fraudem creditorum***). Pretor je lahko v takem primeru v teku stečajnega postopka dovolil vrnitev v prejšnje stanje, zaradi katere se je odsvojeno premoženje vrnilo v stečajno maso. Po končanem stečaju so lahko upniki, ki so bili poplačani le delno, tj. v višini stečajne kvote, s posebnim restitutornim interdiktom (***interdictum fraudatorium***) zahtevali povrnitev premoženjske koristi od tistega, ki je to korist vede pridobil iz posla s prezadolženim dolžnikom. Zoper dobrovernega pridobitelja so imeli na voljo **tožbo *in factum***.

Justinijanovo pravo je omenjene možnosti združil v enotno tožbo, ki so jo imenovali ***a° Pauliana***. Predmet izpodbijanja so bila razpolaganja, ki so **zmanjšala premoženje** prezadolženca in s tem poslabšala možnost upnikov, da pridejo do polnega poplačila. Izpodbijati ni bilo mogoče tistih ravnanj, s katerimi se je prezadolženi dolžnik izognil povečanju svojega premoženja (ko se je npr. odpovedal dedovanju),

Dolžnik je moral imeti **oškodovalni namen** (*consilium fraudandi*), ki pa se je domneval, kadar je prišlo do zmanjšanja premoženja, ko je prezadolženi dolžnik vedel, da ima upnike.

Odplačna razpolaganja je bilo s tožbo *a° Pauliana* mogoče izpodbijati le v primeru, ko je tudi nasprotna stranka **vedela** za dolžnikov oškodovalni namen. Pri **neodplačnih** razpolaganjih je bilo izpodbijanje mogoče tudi, če nasprotna stranka za dolžnikov oškodovalni namen **ni vedela**. V takem primeru je šla tožba na povrnitev obogatitve.

h. Zastopanje

Zastopanje pomeni opravljanje poslov za drugega. Zastopanje je omejeno le na poslovna, ne pa tudi na deliktna ravnanja.

Pri zastopanju nastopajo tri osebe:

- → **zastopnik** je oseba, ki sklene določen pravni posel zato, da bi njegovi učinki prešli na zastopanega,
- → **tretja oseba** je tisti, s katerim zastopnik sklepa pravni posel za zastopanega,
- → **zastopani** je oseba, ki naj na podlagi zastopnikovega ravnanja vstopi v pravno razmerje s tretjo osebo.

Zastopnik torej nastopa kot neke vrste katalizator: s svojim ravnanjem (s sklenitvijo posla) doseže nastanek pravnega razmerja, v katerem pa ni udeležen kot stranka. Stranki razmerja sta zastopani in tretja oseba.

Danes obravnavamo kot zastopanje **direktno ali neposredno zastopanje**. Pri tej obliki zastopanja nastanejo pravni učinki za zastopanega neposredno. Zato pravimo, da ravna zastopnik v tujem imenu in na tuj račun, torej v imenu in na račun zastopanega.

Zastopnik lahko oblikuje in izjavi poslovno voljo (**aktivno zastopanje**) oz. sprejme izjavo poslovne volje tretje osebe (**pasivno zastopanje**).

Da lahko govorimo o zastopanju, morajo biti izpolnjeni določeni pogoji:

- → Zastopnik mora biti upravičen do zastopanja. To upravičenje lahko temelji na posebni izjavi volje zastopanega, s katero ta pooblasti zastopnika (**pooblastilo**), na zakonu ali na določenem individualnem pravnem aktu.
- → Drugi pogoj je **vednost tretjega**, da zastopnik ne sklepa pravnega posla zase, ampak za zastopanega. Za zastopanje ni dovolj, da preidejo na zastopanega pravni učinki sklenjenega posla; zastopnik mora ravnati v imenu zastopanega, kar pomeni, da mora tretjega obvestiti o svoji vlogi.
- → Tretji pogoj je **poslovna sposobnost zastopnika**.

Nekaterih pravnih poslov ni mogoče skleniti po zastopniku. To velja predvsem za pravne posle, ki so osebne narave, kot npr. sklenitev zakonske zveze, naprava oporoke, priznanje očetovstva, ipd.

1. Posredno in neposredno zastopanje

Neposredno zastopanje se je pojavilo relativno pozno. Rimsko pravo mu ni bilo naklonjeno. V ospredju njihovih prizadevanj je bila namreč pravna varnost, ki bi bila z neposrednim zastopanjem lahko ogrožena.

Glavni argument proti neposrednemu zastopanju pa je bila možnost, da se enaki pravni učinki dosežejo s **posrednim ali indirektnim zastopanjem**. Pri tej obliki zastopanja je zastopnik ravnal v lastnem imenu in na tuj račun. Zastopnik je sklenil pravni posel s tretjim tako, da so nanj prešli vsi pravni učinki. Z novim poslom pa je rezultate tega posla prenesel na zastopanega. Med zastopanim in tretjim ni nastalo nobeno pravno razmerje.

Primer: posredni zastopnik je kupil od A-ja konja za zastopanega. Posel je nastal med A-jem in zastopnikom. Zastopnik je ob izročitvi postal lastnik konja. Na podlagi dogovora, ki je utemeljeval to zastopstvo, je potem zastopnik s posebnim poslom prenesel na zastopanega lastninsko pravico na konju, ta pa mu je moral povrniti kupnino, ki jo je plačal A-ju. Brez tega drugega posla zastopani ne bi mogel pridobiti nobenih učinkov pravnega posla. Če mu zastopnik ne bi hotel izročiti konja, bi kršil njun dogovor, vendar bi zastopani ostal praznih rok.

Pri posrednem zastopanju imamo torej **dve razmerji**:

- → notranje razmerje med zastopnikom in zastopanim,
- → razmerje med tretjo osebo in zastopnikom.

Prvo razmerje je praviloma naročilo (mandat), ki zavezuje zastopnika, da opravi posel za zastopanega in nanj prenese tudi njegove pravne učinke, oz. zastopanega, da zastopniku povrne morebitne stroške.

Pri neposrednem zastopanju je stanje bolj preprosto. Pooblastitvi sledi pravni posel, ki ga sklene zastopnik. Vsi pravni učinki tega posla nastanejo neposredno za zastopanega.

2. Zastopanje v rimskem pravu

Rimsko pravo ni razvilo pravnega instituta neposrednega zastopanja. S tem pa ni rečeno, da pravniki niso izoblikovali temeljev, na katerih so potem v občem pravu zgradili ta institut.

3. Pridobivanje pravic za drugega

Ena od posebnosti rimskega prava je bila **očetovska oz. gospodarjeva oblast**. Le oče oz. gospodar je imel premoženjsko sposobnost, tj. sposobnost imeti lastno premoženje. Zaradi tega so osebe pod njegovo oblastjo nujno pridobivale zanj. Tega rimski pravniki niso obravnavali kot zastopanje, ampak kot samoumeven izraz očetovske oz. gospodarjeve oblasti.

Vendar pa bi tudi vsebinsko v osebah pod oblastjo težko videli neposredne zastopnike. Nosilec oblasti iz posla, ki ga je sklenila oseba pod oblastjo, namreč ni bil nujno neposredno in v celoti zavezan. Taka zveza je nastala le, kadar je tretjemu naročil, naj sklene posel z osebo pod njegovo oblastjo. V nasprotnem primeru

je nosilec oblasti neposredno odgovarjal le za morebitno obogatitev oz. subsidiarno do višine vrednosti pekulija.

Po rimskem pravu pa ni bilo mogoče pridobivati pravic prek svobodnega človeka, če ta ni bil pod oblastjo tistega, za koga naj bi pridobival. Izjema je bil le **sel**, ki so ga obravnavali kot podaljšano roko oz. orodje z dušo. Vendar pa sel ni bil zastopnik, saj je nasprotni stranki le **posredoval že izoblikovano poslovno voljo**. Pravnega posla torej ni sklenil, ampak je samo omogočil premostitev prostorske ločenosti obeh strank. Prek sla je namreč pravni posel sklepala stranka sama. Zaradi tega je bilo mogoče prek sla skleniti tudi zakonsko zvezo.

Sicer pa oseba, ki ni bila pod njegovo oblastjo in tudi ni bila njegov sel, ni mogla z neposrednimi učinki pridobivati za Rimljana. Rimsko pravo je zaradi pomislekov v zvezi z varnostjo pravnega prometa dosledno zavračalo tudi pogodbe v korist tretje osebe, iz katerih bi stranka neposredno pridobivala. Določena izjema je bil **oskrbnik premoženja** (***procurator omnium bonorum***). Oskrbnik je bil pogosto osvobojenec. Zato je bila misel, da lahko pridobiva za nekdanjega gospodarja, dokaj blizu predstavi o pridobivanju za nosilca oblasti.

Klasično pravo je to izjemo postopoma splošno sprejelo, vendar pa je bila omejena le na **pridobivanje posesti**, ne pa tudi na pridobivanje pravic z neposrednim učinkom za zastopanega. Zastopani je lahko prek posesti dobil tudi lastninsko pravico, če je stvar uspešno priposestvoval.

Poleg oskrbnika je po klasičnem pravu lahko pridobival posest za svojega varovanca tudi **varuh nedoraslega** (***tutor impuberis***). V Justinijanovem pravu so to možnost razširili tudi na druge. Poslej je lahko z neposrednimi učinki **pridobival posest** za drugega bolj ali manj **vsak**.

Te izjeme so v bistvu **edini** primer neposrednega zastopanja v rimskem pravu.

Posebnost v tej zvezi je svobodna oseba, ki jo nekdo poseduje v dobri veri (*homo liber bona fide serviens*). V tem primeru je šlo za svobodno osebo, ki jo je nekdo v zmoti štel za sužnja. Šlo je za pogost pojav, ko so skušali revnejši ljudje, s tem da so se izdajali za sužnje, priti v hiše bogatih Rimljanov in si tam kot sužnji zagotoviti boljše bivanje. Prek takih oseb je domnevni gospodar pridobival podobno kot prek sužnja. Kljub temu pa je bila ta možnost omejena na tisto, kar je pridobil prek domnevnega sužnja iz lastnega premoženja ali na podlagi dela domnevnega sužnja. To pomeni, da domnevnemu gospodarju npr. ni pripadla dediščina ali volilo, ki ga je nekdo naklonil domnevnemu sužnju.

4. Ustvarjanje obveznosti za drugega

Obveznosti iz pravnega posla so po rimskem pravu prešle na tistega, ki je pravni posel sklenil. Rimsko pravo je iz istih razlogov kot pogodbe v prid tretje osebe zavračalo tudi pogodbe v breme tretje osebe. Obveznost je nekaj osebnega in zato se lahko zaveže le stranka sama. Tudi če je kdo hotel nase prevzeti obstoječo tujo obveznost kot prevzemnik ali porok, se je za to zahteval poseben pravni posel.

Veliko novost in spremembo tega načela je prineslo pretorsko pravo. Pretor je namreč v zvezi s poslovnimi obveznostmi, ki jih je ustanovila oseba pod oblastjo, dovoljeval **dodatno (adjekticijsko) tožbo** tudi zoper nosilca oblasti, tj. očeta ali gospodarja. Možnost te tožbe je utemeljeval ali na temelju izrecnega **pooblastila**

nosilca oblasti, s premoženjsko **koristjo**, ali z dejstvom, da je imela oseba pod oblastjo v prostem upravljanju določeno premoženje (**pekulij**).

Zlasti v zadnjem primeru bi težko govorili o tem, da je nosilec oblasti dejansko odgovarjal s svojim premoženjem. Pekuliarno premoženje je bilo sicer *de iure* njegovo, vendar je imel sin ali suženj na pekuliju *de facto* pravico, kar pomeni, da je z njim dejansko ravnal, kot da bi bil njegov lastnik. Tudi sicer je nosilec oblasti, ki je moral sinove ali sužnjeve upnike poplačati do višine vrednosti pekulija, tudi sam nastopal nasproti pekuliarnemu premoženju kot neke vrste privilegirani upnik. Pred poplačilom upnikov je namreč lahko od pekulija odštel svoje morebitne terjatve, ki jih je imel nasproti sinu ali sužnju.

Adjekticijsko odgovornost so postopoma razširili tudi na obveznosti, ki so jih ustvarile **svobodne osebe** ali **tuji sužnji**, ki so opravljali posle za drugega.

Justinijanovo pravo je postrožilo odgovornost nosilca oblasti v primeru, ko je oseba pod oblastjo sklenila pravni posel na podlagi **izrecnega pooblastila** očeta ali gospodarja ali ko je temu iz posla nastala določena premoženjska **korist**. V takem primeru je oče ali gospodar odgovarjal tudi neposredno kot pogodbenik.

5. Opravljanje tujih poslov na podlagi zaupnega razmerja

Varuh je lahko z neposrednimi učinki pridobival za varovanca posest in prek nje lastninsko pravico, s tem da je varovanec stvar priposestvoval. Glede pridobivanja ostalih pravic je lahko nastopal le kot posredni zastopnik. Podobna pravila so veljala tudi za skrbnika.

Pretor je po končanem varuštvu oz. skrbništvu nudil varovancu oz. skrbljencu posebno analogno tožbo, s katero je smel od varuha (skrbnika) zahtevati prenos koristi, ki jih je ta pridobil zase kot posredni zastopnik. Hkrati pa je upniku iz zavezovalnega posla, ki ga je kot posredni zastopnik sklenil varuh, dovoljeval analogno tožbo zoper varovanca oz. skrbljenca.

Zaupnost razmerja je varuhovemu delovanju postavljala določene omejitve. Ker je skupaj s svojim upravljal celotno varovančevo premoženje, je obstajala vrsta možnosti za zlorabo oz. za izvrševanje varuštva v lastno korist. Varuh bi lahko sklepal varovančeve pravne posle s samim seboj ali pa bi jih sklepal kot zastopnik nekoga drugega, pri čemer bi prihajalo do kopičenja zastopanja.

Da bi se temu izognili, so že v času republike izoblikovali dve pravili oz. omejitvi. Po prvem pravilu varuh **v lastni zadevi** ni mogel zastopati varovanca (***Tutor in res suam auctor esse non potest***). Če bi torej varuh hotel skleniti pravni posel z varovancem oz. bi z njim prišel v spor, ne bi mogel nastopati kot varuh. Varovancu ne bi mogel avtorizirati sklenjenega posla, ki zaradi tega ne bi bil veljaven. Varovancu je bilo treba za tak primer postaviti sovaruha.

Druga prepoved se je nanašala na pridobivanje varovančevega premoženja. Varuh ni smel **kupiti varovančeve stvari** (***Tutor rem pupilli emere non potest***). Razlog za tako prepoved je bila nevarnost zlorabe, pa tudi nelogičnost razmerja, do katere bi prišlo, saj bi bil varuh hkrati prodajalec in kupec.

Tretji del: OSEBNO PRAVO

Pravo opredeljuje tudi pravice ljudi na stvareh ter pravice in obveznosti med ljudmi. OSEBA je predvsem človek, ki je fizična oseba, ker dejansko obstaja. PRAVNE OSEBE so pravni konstrukti, ki obstajajo le v pravu.

PRAVNA SPOSOBNOST je bistvena značilnost osebe. Gre za sposobnost, da je oseba lahko subjekt (nosilec pravic in obveznosti). V rimskem pravu je bila pravna sposobnost omejena le na svobodne rimske državljane. Sužnji so imeli v klasičnem pravu *de iure* položaj stvari. Lahko so bili predmet pravnih poslov, ki pa jih sami niso mogli sklepati, tako da bi iz njih postali upravičeni ali zavezani.

I. DRUŽINA

Familia je izraz, ki ga opredeljuje očetovska oz. moževa oblast (*potestas* oz. *manus*). Izraz *familia* opredeljuje **družinskega očeta** (*pater familias*) in osebe, ki so pod njegovo oblastjo. Beseda hkrati označuje tudi družinsko premoženje.

AGNATSKO SORODSTVO: razmerje med osebami, ki so podrejene oblasti družinskega očeta.
KOGNATSKO ali KRVNO SORODSTVO: temelji na skupnem predniku.

II. OČETOVA IN MOŽEVA OBLAST

Rimska družba je imela izrazit patriarhalni značaj. Na čelu familije je bil DRUŽINSKI OČE, ki je imel polno oblast nad ljudmi in premoženjem. Bil je svojepraven (*sui iuris*) in povsem pravno sposoben. OSEBE POD NJEGOVO OBLASTJO so lahko bile pravno sposobne, a le omejeno. Niso namreč imele **PREMOŽENJSKE SPOSOBNOSTI**, tj. niso mogle imeti lastnega premoženja.

Družinski oče je pridobil oblast nad otroki z njihovim **rojstvom**, če so bili rojeni v veljavni zakonski zvezi, ali s **posvojitvijo**. Oblast nad ženo je pridobil s **sklenitvijo zakonske zveze** ali s **priposestvovanjem**.

Oče je lahko otroka **prodal**. V takem primeru je prišel otrok pod oblast kupca. Otrok je ohranil svobodo. Nastalo je polprosto razmerje, ki se je lahko končalo z manumisijo. V takem primeru je prišel otrok nazaj pod očetovo oblast. Oče, ki je otroka na tak način trikrat prodal, je dokončno izgubil očetovsko oblast.

Očetovska oblast je bila predmet pravnega varstva, do katerega je bil oče upravičen, če mu nekdo ni hotel izročiti njegovega otroka. Prvotno je smel oče v takem primeru tožiti z vindikacijo. V klasičnem pravu je imel oče na voljo tudi poseben ugotovitveni postopek. Poleg tega je imel na voljo tudi **interdikta *de liberis exhibendis* in *de liberis ducendis***. Z interdiktom *de liberis exhibendis* je zahteval, da toženec pripelje otroka, za katerega je oče trdil, da je njegov. Če je bilo v prvem interdiktnem postopku ugotovljeno, da je otrok v resnici tožnikov, je lahko oče uveljavljal drugi interdikt. Z njim je zahteval, da se mu dovoli odpeljati njegovega otroka. Če je oče otroka zahteval od matere, se je ta lahko branila z ekscepcijo.

III. OSEBA IN NJENA PRAVNA SPOSOBNOST

Pojem osebe je povezan s sposobnostjo biti subjekt pravic in obveznosti. Rimsko pravo je drugače od današnjega veljalo po OSEBNEM ALI PERSONALNEM NAČELU. Pravni položaj posameznika je bil odvisen od skupnosti, ki ji je posameznik pripadal.

V rimskem je bila pravu pravna sposobnost različna glede na PRAVNI POLOŽAJ POSAMEZNIKA, ki so ga opredeljevala tri pravna dejstva:

→ svoboda (*libertas*),
→ državljanstvo (*civitas*) in
→ položaj znotraj agnatske familije.

A. *Status libertatis* (svobodni in sužnji)

1. Pravni položaj sužnjev

Pravni položaj sužnjev se je v teku časa spreminjal. V Zakoniku XII plošč spadajo v isto skupino kot svobodni. Zakon *lex Aquilia* obravnava sužnje skupaj z živino kot del premoženja. Po tem zakonu so sužnji le še govoreče stvari. Pravno niso bili sposobni, kar pomeni, da niso mogli imeti nobenih pravic in prevzemati nobenih obveznosti. Bili so del premoženja svojega gospodarja.

Zakonska zveza med sužnji ni bila mogoča. Obstajala je lahko le kot dejanska skupnost, ki ni ustvarjala nobenih pravnih učinkov. Zato *de iure* tudi otroci sužnjev niso bili v nobenem pravnem razmerju do svojih staršev, ampak so bili le prirast gospodarjevega premoženja, s katerim je lahko ta prosto razpolagal. Uboj ali poškodba sužnja sta imela le gospodarske posledice v smislu zmanjšanja premoženja.

Že civilno pravo pa je poznalo ukrepe zoper gospodarje, ki so se izživljali nad svojimi sužnji. Gospodarja je bilo mogoče prisiliti k prodaji sužnjev, če je z njimi grdo ravnal.

Rimljani so zgodaj spoznali, da bodo sužnji bolje delali, če bodo imeli ustrezno materialno spodbudo. Zato so jim gospodarji (podobno kot očetje sinovom pod oblastjo) prepuščali določeno premoženje v prosto upravljanje. Tako premoženje (***peculium*** = PEKULIJ) je bilo *de iure* gospodarjeva last, vendar je bilo *de facto* sužnjevo. Suženj je z njim prosto gospodaril. Čeprav se ni mogel iztožljivo zavezati, je, ker je bil lahko poslovno sposoben, sklepal v zvezi s pekulijem pravne posle in nastopal v pravnem prometu. Vse, kar je pridobil, je postalo gospodarjeva last.

Gospodar je bil iz sužnjevih pravnih poslov ZAVEZAN LE ADJEKTICIJSKO. Poslovne obveznosti sužnjev so se obravnavale kot NATURALNE, tj. neiztožljive, mogoče pa jih je bilo veljavno izpolniti.

Za deliktne obveznosti sužnja je gospodar odgovarjal neomejeno, kot da bi delikt sam zagrešil. Vendar pa se je svoji odgovornosti lahko izognil, če je oškodovancu storilca NOKSALNO IZROČIL (*noxae datio*).

Čeprav je suženj dejansko lahko nastopal v pravnem prometu, ni model biti pravdna stranka. V postopku tudi ni mogel nastopati za gospodarja. Tudi suženj, ki je trdil, da je svoboden, tega ni mogel sam uveljavljati v postopku. Zadevo je lahko sprožil le svobodni, ki je nastopal kot tožnik (***adsertor in libertatem***). Prostost je uveljavljal v posebnem postopku, ki se je imenoval ***vindicatio in libertatem***. Šele Justinijan je dovolil, da lahko suženj, ki je trdil, da je svoboden, sam sproži ta postopek.

2. Dejanski položaj sužnjev

Sužnjev dejanski položaj je bil odvisen od narave dela, ki ga je opravljal, razmer, v katerih je živel, odnosa gospodarja ali drugih oseb, ki jim je bil dejansko podrejen, ipd. Položaj državnih sužnjev, sužnjev mestnih občin, svetišč, ipd. je bil praviloma boljši od položaja sužnjev v zasebni lasti.

3. Nastanek suženjstva

Suženj je postal:

→ OTROK SUŽNJE Z ROJSTVOM:
Postopoma se je uveljavil poseben **institut dobrohotne razlage v prid prostosti** (***favor libertatis***). Po taki razlagi se je štel za svobodnega otrok sužnje, ki je bila v času nosečnosti vsaj trenutek svobodna.

→ VOJNI UJETNIK:
Po rimskem naziranju je bilo ljudstvo, zavojevano v pravični vojni, brezpravno. Njegovi pripadniki in njihovo premoženje so bili predmet prilastitve (okupacije) s strani zmagovalcev. Poseben zakon je uvedel fikcijo, po kateri je veljalo, da je Rimljan, ki je padel v vojno ujetništvo in tam umrl, umrl kot svoboden (***fictio legis Corneliae***).

→ TISTI, KI JE BIL ZARADI HUDEGA KAZNIVEGA DEJANJA OBSOJEN NA DELO V RUDNIKIH, NA BOJ Z DIVJIMI ZVERMI ALI NA SMRT:
Taka kazen je pomenila tudi izgubo prostosti. Z njenim izrekom je obsojeni postal suženj države, ki ji je tudi pripadlo njegovo premoženje.

→ DOLŽNIK, KI GA JE UPNIK PRODAL NA TUJE, KER MU NI PLAČAL DOLGA:
Tako je bilo v najstarejšem rimskem pravu.

→ TISTI SVOBODNI RIMLJAN, KI JE BIL STAREJŠI OD 20 LET IN SE JE PUSTIL PRODATI KOT SUŽENJ, DA BI SODELOVAL PRI PRIGOLJUFANI KUPNINI;
Tako je bilo po postklasičnem pravu. V tem primeru je šlo za zrežirano prodajo, pri kateri je eden od pajdašev drugega prodal kot sužnja, tretji pa je zoper kupca nastopil kot tožnik v posebnem postopku, v katerem je dokazoval, da je kupljeni suženj v resnici svoboden. Kupec svobodnega človeka ni smel imeti kot sužnja in ga je moral takoj izpustiti. Od prodajalca bi sicer lahko zahteval odškodnino, vendar je ta med tem seveda brez sledu izginil. Pajdaši so si nato razdelili **prigoljufano kupnino**. V postklasičnem pravu so kot kazen za sodelovanje pri tovrstni goljufiji uvedli izgubo prostosti tistega, ki se je pustil prodati za sužnja.

4. Prenehanje suženjstva

Status sužnja je bil praviloma trajen. Prenehal je S SMRTJO ali Z OSVOBODITVIJO. Z osvoboditvijo je suženj postal prost človek in s tem pravno sposoben subjekt, zato osvoboditev ni pomenila le prenehanja lastninske pravice, ampak predvsem spremembo statusa. Gospodar je sužnja lahko osvobodil s PRAVNIM POSLOM MED ŽIVIMI ali z OPOROKO.

Tradicionalne oblike osvoboditve, pri katerih je osvobojenec postal rimski državljan, so bile:

→ *manumissio vindicta*,
→ *manumissio censu* in
→ *manumissio testamento*.

MANUMISSIO VINDICTA je potekala v obliki navidezne pravde. Pred pretorjem sta nastopila sužnjev gospodar in *adsertor in libertatem*. Sužnja se je dotaknil s palico in zatrdil, da gre za svobodnega človeka. Gospodar, ki bi v resnični pravdi temu nasprotoval, je molčal, zaradi česar je pretor ugotovil, da gre za svobodnega človeka.

Pri **MANUMISSIO CENSU** je postal suženj prost, ko sta ga cenzorja ob popisu z gospodarjevim soglasjem vpisala med rimske državljane.

Gospodar je sužnja lahko osvobodil tudi z oporoko, v kateri je napisal: »Moj suženj Stih bodi svoboden.« Ko je dedič nastopil dediščino, je tak suženj postal svoboden. Veljal je za osvobojenca zapustnika.

Zapustnik je seveda lahko z oporoko sužnja osvobodil tudi posredno. Dediču ali volilojemniku, ki mu je zapustil sužnja, je naročil, da naj sužnja osvobodi. V takem primeru je šlo za **FIDEIKOMISARIČNO OSVOBODITEV**, do katere je prišlo s pravnim poslom med živimi. Osvoboditelj je bil v tem primeru dedič ali volilojemnik, ki je sužnja dejansko osvobodil.

Poleg naštetih civilnih osvoboditev so se v pretorskem pravu pojavile še druge oblike osvoboditve. Te oblike po civilnem pravu sicer niso veljale, vendar je pretor osvobojenca varoval tako, da je gospodarju, ki si je premislil in pred sodiščem uveljavljal svojo pravico, zavrnil tožbo. Kljub temu pa pretorski osvobojenci niso postali državljani, ampak so imeli položaj prebivalcev nekdanjih latinskih kolonij. Ti osvobojenci tudi niso imeli oporočne sposobnosti, zaradi česar je veljalo, da živijo kot svobodni, umrejo pa kot sužnji. Ta status je ukinilo šele Justinijanovo pravo.

MOŽNOST OSVOBAJANJA so želeli z različnimi zakoni nekoliko OMEJITI. Določili so minimalno starost osvoboditelja (vsaj 20 let) in osvobojenca (vsaj 30 let), določili so, koliko sužnjev lahko zapustnik osvobodi, in prepovedali osvoboditve na škodo upnikov (*in fraudem creditorum*).

V cesarskem pravu je lahko prišlo do osvoboditve že po zakonu. To se je zgodilo zlasti, če je bil suženj prodan pod določenim pogojem, pa tega pogoja kupec ni uresničil.

Gospodar je sužnja navadno osvobodil za nagrado, ker mu je zvesto služil. Pogosto se je s sužnjem vnaprej dogovoril, da ga bo osvobodil pod določenimi pogoji. Gospodar je za osvoboditev od sužnja pogosto zahteval plačilo.

Osvoboditev pa ni prekinila vseh vezi med bivšim sužnjem in bivšim gospodarjem (PATRONOM). Patron je smel osvobojenca še vedno kaznovati. Osvobojenec je bil navadno patronu dolžan opravljati določena dela, za katera se je zavezal s posebnim pravnim poslom (***iurata operarum promissio***). Patron je bil tudi sužnjev zakoniti varuh in če osvobojenec ni imel lastnih dedičev, tudi njegov zakoniti dedič. Patron pa je bil dolžan osvobojencu tudi pomagati, če je ta prišel v stisko.

Osvoboditev je bila praviloma dokončna. Šele v posklasičnem pravu srečamo možnost njenega preklica. Bivši gospodar pa je lahko osvoboditev preklical le v primeru **osvobojenčeve hude nehvaležnosti**.

B. *Status civitatis* (državljani in tujci)

Zaradi osebnega načela, po katerem je veljalo rimsko pravo, je bila bistvena prvina pravne sposobnosti posameznika tudi RIMSKO DRŽAVLJANSTVO. Tujec je bil v Rimu spočetka brezpraven.

Državljanstvo je učinkovalo na javnopravnem in zasebnopravnem področju. Na javnopravnem je imel državljan določene POLITIČNE PRAVICE:

- → aktivna in pasivna volilna pravica,
- → pravica skleniti veljavno zakonsko zvezo,
- → pravica sklepati oblične pravne posle premoženjske narave,
- → pravica možnosti pritožbe na zbor državljanov v primeru obsodbe v kazenskem postopku.

Na zasebnopravnem področju je bilo rimsko državljanstvo pogoj za sklepanje (obličnih) pravnih poslov po *ius civile*. Tujci so lahko sklepali pravne posle in pridobivali premoženjske pravice le po *ius gentium*.

PRIDOBITEV RIMSKEGA DRŽAVLJANSTVA:

- → Z **ROJSTVOM**: Otrok, ki je bil rojen v veljavni zakonski zvezi Rimljana in Rimljanke, je postal rimski državljan. Rimski državljan je postal tudi otrok Rimljana z Latinko, ki je imela pravico sklepanja veljavne zakonske zveze. Rimski državljani so bili tudi nezakonski otroci Rimljanke.
- → Z **OSVOBODITVIJO**,
- → PO ROJSTVU Z **NATURALIZACIJO**: Po navadi je šlo za nagrado posamezniku ali skupini, ki se je izkazala kot zanesljiv zaveznik Rima. Po zavezniški vojni so rimsko državljanstvo razširili na vse italsko ozemlje. Leta 212 pa je cesar Karakala s *constitutio Antoniniana* podelil rimsko državljanstvo vsem svobodnim prebivalcem imperija.

IZGUBA RIMSKEGA DRŽAVLJANSTVA je bila lahko posledica IZGUBE PROSTOSTI ali OBSODBE V KAZENSKEM POSTOPKU. Kdor je bil obsojen na izgon iz države, je s tem izgubil tudi državljanstvo.

C. *Status familiae* (svojepravne in tujepravne osebe)

Le družinski oče je bil svojepraven. Osebe pod njegovo oblastjo so bile TUJEPRAVNE (*alieni iuris*), kar je predvsem pomenilo, da niso bile premoženjsko sposobne. Osebe pod oblastjo niso mogle imeti lastnega premoženja. Kar so pridobivale, so pridobivale za očeta ali gospodarja. Pod oblastjo družinskega očeta so bili SUŽNJI, od svobodnih pa OTROCI ter ŽENA, ki je prišla s sklenitvijo zakonske zveze pod moževo oblast.

Moževa oblast nad ženo (*manus*) je bila sprva polna oblast. V Rimu je lahko razvezo zakona zahtevala tudi žena. Rimljani so namreč pojmovali ZAKONSKO ZVEZO kot življenjsko skupnost, ki je temeljila na prostovoljnem pristanku obeh zakoncev.

Polna oblast je bila tudi očetova oblast nad otroki, ki pa je oče, tako kot mož nad ženo, ni smel zlorabljati. Oče je bil tisti, ki je moral KAZNOVATI otroka, če je ta zagrešil zločin, ker se je le tako lahko izognil maščevanju prizadetega ali njegovih sorodnikov. Oče je lahko kazen izrekel šele potem, ko se je o otrokovi krivdi izreklo **DRUŽINSKO SODIŠČE**, tj. zbor najbližjih sorodnikov, kjer so sodelovali tudi družinski prijatelji.

Oče je lahko otroka tudi PRODAL. To se je zgodilo, ko je zabredel v dolgove ali sicer prišel v gospodarsko stisko. Otroka je odsvojil z MANCIPACIJO. S tem je pridobitelj nad otrokom pridobil oblast, ki je bila podobna oblasti gospodarja nad sužnjem, čeprav je otrok ostal svoboden. Pridobiteljeva oblast je prenehala

z manumisijo, pri čemer se je oče ob prodaji s kupcem lahko dogovoril, da mu bo ta otroka pod določenimi pogoji odsvojil nazaj.

Oče, ki je otroka večkrat prodal, je s tretjo prodajo izgubil svojo očetovsko oblast. To določilo Zakonika XII plošč so postopno začeli uporabljati kot pot do prenehanja očetove oblasti. Oče, ki je želel sina emancipirati, je to storil s **trikratno navidezno prodajo**. S tretjo prodajo je postal sin svojepraven.

Podobno kot za sužnjeve delikte je oče odgovarjal tudi za delikte sina pod oblastjo. Oškodovanec je lahko od očeta zahteval odškodnino, oče pa se je lahko temu izognil na način, da je oškodovancu storilca noksalno izročil. Oškodovanec je nad storilcem pridobil oblast, podobno oblasti gospodarja nad sužnjem, s tem da je izročeni sin ohranil prostost. Štelo se je, da je v posebnem polprostem razmerju.

Očetova oblast je učinkovala le zasebnopravno. Osebe pod oblastjo niso mogle skleniti zakonske zveze brez očetovega soglasja. Očetova oblast ni imela nobenega vpliva na politične pravice osebe pod oblastjo.

Razmerje med osebami, ki so bile pod oblastjo istega družinskega očeta ali bi bile pod tako oblastjo, če bi oče še živel, se je obravnavalo kot **AGNATSKO SORODSTVO**. Glede na to, da je bil lahko *pater familias* le moški, se je agnatsko sorodstvo lahko prenašalo in nadaljevalo le po moški liniji. Agnatsko sorodstvo je prenehalo skupaj z oblastjo. To obliko sorodstva je pri neoporočnem dedovanju postopoma izrinilo **KRVNO** (KOGNATSKO) **SORODSTVO**. Ideja agnatskega sorodstva se je ohranila le v enakem obravnavanju naravnih in posvojenih otrok.

Č. Izguba statusa (*capitis deminutio*)

Pravni položaj posameznika ni bil dokončen. Posamezni status je bilo mogoče PRIDOBITI:

- → z osvoboditvijo je suženj postal svoboden,
- → z naturalizacijo je tujec pridobil državljanstvo in
- → z emancipacijo je postala oseba pod oblastjo svojepravna.

Posameznik pa je lahko tudi IZGUBIL enega od statusov. Taka izguba statusa je ***CAPITIS DEMINUTIO***:

- → ***CAPITIS DEMINUTIO MAXIMA***:
  Je izguba prostosti, ki je za seboj potegnila tudi izgubo državljanstva in svojepravnosti. Do nje je prišlo, če je svobodni padel v suženjstvo. S tem je prenehal obstajati kot subjekt. Če je Rimljan padel v vojno ujetništvo in tam umrl, so fingirali, da je umrl svoboden, in zato je njegova oporoka ostala v veljavi.
- → ***CAPITIS DEMINUTIO MEDIA / MINOR***:
  Je izguba državljanstva in s tem tudi morebitne svojepravnosti. Ta oblika je zadela rimskega državljana, ki je bil npr. obsojen na kazen izgnanstva.
- → ***CAPITIS DEMINUTIO MINIMA***:
  Je zadela tistega, ki je sicer ohranil prostost in državljanstvo, spremenila pa se je njegova agnatska pripadnost, bodisi da je kot svojepraven prišel pod očetovsko oblast drugega bodisi je prišel izpod očetovske oblasti. To se je zgodilo s posvojitvijo, prepustitvijo v polprosti položaj in z emancipacijo.

IV. PRAVNA OSEBA

A. Pojem pravne osebe

PRAVNA OSEBA je pravni konstrukt, ki obstaja le v svetu idej, ne da bi imela hkrati tudi svojo materialno podobo. Rimsko pravo je kot samostojne subjekte začelo obravnavati SKUPNOSTI OSEB (**KORPORACIJE**), kasneje pa tudi SKUPNOSTI PREMOŽENJA (**USTANOVE**).

V teku 19. in 20. stoletja so se izoblikovale različne teorije:

- → TEORIJA FIKCIJE: Po tej teoriji pravna oseba ne obstaja. Pravni red njen obstoj le fingira in s tem omogoča njeno pravno sposobnost.
- → TEORIJA DEJANSKE OSEBE: Ta teorija razlaga pravno osebo kot nekaj dejanskega, tj. kot celovito osebo z lastno celovito voljo.
- → TEORIJA UŽIVALCEV: Resnični nosilci pravic in obveznosti so tisti, ki stojijo za pravno osebo.
- → URADNA TEORIJA: Subjekt pravic in obveznosti, navezanih na pravno osebo, je njen predstojnik.

1. Korporacije

KORPORACIJA je pravni subjekt, ki ga sestavlja skupina fizičnih oseb. V razmerju do samega subjekta so te osebe njegovi ČLANI. Gre za pravne subjekte, ki se povežejo med seboj in tako ustvarijo nov pravni subjekt. Sposobnost pravne osebe ni pravna sposobnost članov, temveč samostojna pravna sposobnost pravne osebe kot novega subjekta.

Pravna oseba je imela **lastno premoženje**. Pridobivala ga je prek svojih organov in sužnjev, če jih je imela.

Najstarejše pravne osebe v Rimu so bile PRAVNE OSEBE JAVNEGA PRAVA. Kot take so veljale mestne in podeželske občine ter rimska država. Pravno sposobnost so imela tudi različna **DRUŠTVA**. Ustanavljanje društev je bilo prosto (že v Zakoniku XII plošč). Po Zakoniku XII plošč so lahko državljani ustanavljali društva, če s tem niso kršili zakonov. Cesar Avgust je to spremenil: za ustanovitev društva je bilo treba pridobiti posebno dovoljenje. Za ustanovitev društva so bili potrebni **vsaj trije člani**.

Na obstoj korporacije menjava članov ni vplivala. Korporacija je obstajala, dokler je imela vsaj enega člana.

Korporacija ima lastno pravno sposobnost, zato je njeno premoženje LOČENO OD PREMOŽENJA ČLANOV. Kljub temu je rimsko pravo v določenih primerih upoštevalo, da so premoženje korporacije na nek način pridobili njeni člani. Veljalo je namreč, da se je premoženje pravne osebe, ki je bila kot nedovoljena ukinjena, razdelilo med njene člane.

2. Ustanove

Od Konstantina naprej je lahko dobilo pravno sposobnost tudi PREMOŽENJE, ki je bilo kot ustanova določeno za dobrodelne namene. Pred tem so tako premoženje prepuščali fizičnim osebam ali korporacijam fiduciarno (na zaupanje), z nalogom, da ga uporabijo v predpisan namen. Postopoma so začeli priznavati pravno sposobnost samemu premoženju in ga obravnavati kot nov pravni subjekt.

Ustanova ni imela članov, ampak le KORISTNIKE (DESTINATARJE), tj. tiste, ki jim je bilo premoženje naklonjeno. Določil jih je ustanovitelj z ustanovnim aktom. Pogosto je bila konkretna izbira destinatarjev prepuščena organom ustanove.

B. Poslovna sposobnost pravne osebe

Pravna oseba kljub pravni sposobnosti ni zmožna sama tudi delovati. Za to so potrebne fizične osebe, ki kot zakoniti zastopniki nastopajo v imenu in za račun pravne osebe. Tako osebe imenujemo **ORGANI**. Pravni posel, ki ga sklene organ pravne osebe, vzpostavi pravno razmerje med pravno osebo in tretjo osebo.

Organi korporacije so bili praviloma posamezni člani, ki so nastopali v njenem imenu. Pri javnopravni korporaciji so bili njeni organi magistrati. Pri zasebnopravnih korporacijah so opravljali funkcijo organov posamezni člani, kot je bilo to predvideno v pravilih korporacije.

Organ je za svoje ravnanje odgovarjal, če je pravni osebi zaradi njegove krivde nastala škoda.

C. Deliktna sposobnost pravne osebe

V Rimu **pravna oseba ni imela deliktne sposobnosti**. V primeru delikta, ki ga je zagrešil član ali organ korporacije, ta ni odgovarjala. Gotovo pa je morala POVRNITI morebitno PREMOŽENJSKO KORIST, ki jo je pridobila z nedovoljenim ravnanjem svojih organov ali članov.

Kljub temu pa je bilo mogoče v rimskem pravu tudi proti korporaciji naperiti **interdikt *de vi***, pa tudi tožbo ***a° quod metus causa***.

Č. Način ustanovitve pravne osebe

V rimskem pravu je sprva prostemu ustanavljanju društev sledil sistem, v katerem je bilo mogoče društvo ustanoviti le z dovoljenjem. Tak sistem se v sodobnem pravu imenuje KONCESIJSKI, saj je temelj za ustanovitev društva ustrezno **dovoljenje** pristojnega organa. Nasproten temu je PRIJAVNI SISTEM oz. SISTEM REGISTRACIJE. V tem primeru zadošča za ustanovitev društva **prijava** pristojnemu organu oz. registracija društva, ki je opravilo vse potrebno za svojo ustanovitev.

Sistemu prijave je podoben NORMATIVNI SISTEM. Po tem sistemu se praviloma ustanavljajo osebe gospodarskega prava. Tudi v takem primeru nastane pravna oseba z **vpisom** v sodni register. Razlika pa je v tem, da pri gospodarskih družbah zakon veliko podrobneje ureja notranjo zgradbo pravne osebe in druge pogoje za opravljanje njene dejavnosti.

V. ZAČETEK IN KONEC PRAVNE SPOSOBNOSTI

Pravna sposobnost **fizičnih oseb** nastane z **ROJSTVOM**, **pravnih oseb** pa z **USTANOVITVIJO**.

Pri fizičnih osebah je rimsko pravo razlikovalo med civilnim in naravnim rojstvom. NARAVNO ROJSTVO je bilo rojstvo v pravem pomenu besede, tj. trenutek, ko je otrok prišel na svet. Izjemoma se je fingiralo, da je pridobil pravno sposobnost še nerojeni otrok. Za CIVILNO ROJSTVO so šteli osvoboditev sužnja, ki je z osvoboditvijo postal nov subjekt, podobno kot če bi se rodil.

NARAVNA SMRT pomeni prenehanje življenjskih funkcij, tj. resnična smrt. Za CIVILNO SMRT so šteli izgubo prostosti. Za tistega, ki je postal suženj, je bilo to z vidika pravne sposobnosti enako, kot če bi umrl.

VI. POSLOVNA SPOSOBNOST

POSLOVNA SPOSOBNOST je sposobnost z lastno voljo in ravnanjem sklepati veljavne pravne posle oz. pravna dejanja, iz katerih izvirajo pravice in obveznosti. Tu gre za vprašanje, ali nekdo lahko veljavno izrazi poslovno voljo in s tem doseže zaželene pravne učinke. To je temeljna razlika nasproti pravni sposobnosti. Pravna sposobnost je neke vrste upravičenje, poslovna sposobnost pa je resnična sposobnost.

Poslovna sposobnost ne nastane že z rojstvom. Iz tega razloga poslovna sposobnost v rimskem pravu ni bila omejena na svobodne, ampak je bil lahko poslovno sposoben tudi suženj.

Načelno je bil v rimskem pravu **poslovno sposoben duševno zdrav odrasel človek**. Poslovno sposobnost so v starejših obdobjih rimskega prava odrekali tudi ženskam.

Izjemoma pa je rimsko pravo osebi, ki bi po splošnih kriterijih morala biti poslovno sposobna, to sposobnost odreklo z **individualnim pravnim aktom**, če je ta oseba s svojim preteklim ravnanjem pokazala, da ni zmožna ustrezno presojati posledic svojih ravnanj. V rimskem pravu se je za tako ravnanje štelo **NERAZSODNO GOSPODARJENJE S PREMOŽENJEM**, ki je ogrožalo obstoj družine.

Okoliščine, zaradi katerih so v rimskem pravu nekomu **ODREKALI POSLOVNO SPOSOBNOST**:

- → **starost**,
- → **duševna bolezen**,
- → **spol** in
- → **preklic zaradi zapravljivosti**.

A. Starost

Poslovna sposobnost predpostavlja določeno **zrelost** oz. zmožnost zrelega in odgovornega razsojanja. Izražanje poslovne volje zato predpostavlja tudi zavedanje pravnih posledic, ki bodo s tem nastale. Zato se izjava poslovne volje razlikuje od siceršnjih izjav volje.

Pravo praviloma ne presoja konkretne zrelosti in razsodnosti, ampak izhaja iz domneve, po kateri zrelost in razsodnost nastaneta z določeno starostjo.

Rimsko pravo je začetek poslovne sposobnosti navezovalo na **DORASLOST**, tj. na določeno starost. Ob tem se niso spraševali, ali je konkretna oseba v resnici zrela.

V času rimske republike so doraslost presojali od primera do primera. Konkretno presojo doraslosti so zagovarjali sabinijanci, prokuljanci pa so se zavzemali za kriterij starosti. Tako je prevladalo stališče, po katerem je postal **DEČEK DORASEL** (*pubes*, množina *puberes*), tj. polnoleten **z DOPOLNJENIM 14 LETOM, DEKLICA pa z DOPOLNJENIM 12 LETOM**. Na to starost so navezovali tudi poslovno sposobnost kot pravno domnevo, ki jo je bilo mogoče v konkretnem primeru izpodbijati zaradi duševne bolezni oz. odvzeti zaradi nerazsodnega ravnanja.

Pred starostjo 14 let za dečke in 12 za deklice je bila taka oseba **NEDORASLA** (*impubes*, mn. *impuberes*).

Znotraj OBDOBJA NEDORASLOSTI so Rimljani razlikovali dve **podobdobji**:

- → **OTROCI** (***infantes***): od rojstva do sedmega leta, in
- → **STAREJŠI NEDORASLI** (***impuberes infantia maiores***): od 7 do 12 oz. 14 let.

1. Otroci do sedmega leta (*infantes*)

Otroci do dopolnjenega sedmega leta so bili POSLOVNO POPOLNOMA NESPOSOBNI. Skleniti niso mogli nobenega pravnega posla in njihovo ravnanje ni moglo imeti nobenih pravnih učinkov. Razlog za njihovo popolno poslovno nesposobnost je bilo prepričanje, da še **nimajo razuma**.

Kljub temu je lahko *infans* postal NUJNI DOMAČI DEDIČ (*suus heres*) svojega očeta ali starega očeta, pod čigar oblastjo je bil do njegove smrti.

Infans je lahko postal zavezan tistemu, ki je kot poslovodja brez naročila zanj opravil določen posel.

Infans brez varuhovega sodelovanja ni mogel pridobiti posesti. Določena izjema obstaja v postklasičnem pravu, po katerem je lahko začel posedovati stvar, ki mu jo je nekdo podaril in izročil.

***Infans* NI IMEL DELIKTNE SPOSOBNOSTI** in ni odgovarjal za morebitno prepovedano dejanje, ki ga je storil.

Otrok do sedmega leta tudi **ni odgovarjal za povzročeno škodo**, je pa lahko kot dedič odgovarjal za vrnitev stvari, ki jo je npr. ukradel zapustnik.

2. Starejši nedorasli (*impuberes infantia maiores*)

STAREJŠI NEDORASLI so bili otroci med sedmim in dvanajstim (deklice) oz. štirinajstim (dečki) letom. Ker še niso bili spolno zreli, **niso mogli skleniti zakonske zveze**. Prav tako **niso mogli napraviti veljavne oporoke**.

Zanje je veljalo, da so **OMEJENO** POSLOVNO SPOSOBNI. Brez sodelovanja varuha so lahko pridobivali, niso pa se mogli veljavno zavezati. To pa ni veljalo za starejšega nedoraslega, ki je bil blizu otroku, mlajšemu od sedmih let.

Starejši nedorasli so načelno lahko sami sklepali pravne posle, iz katerih so bili upravičeni oz. se je z njimi **izboljšal njihov položaj**. Tako je lahko starejši nedorasli sprejel darilo, si dal obljubiti določeno dajatev ali storitev s stipulacijo, ipd. Kadar naj bi s pravnim poslom nastala obveznost, določena pravica prenehala ali nastala obremenitev, je moral pri poslu sodelovati **varuh** nedoraslega in dati svoj formalni pristanek.

Kadar varuh pravnega posla, ki ga je sklenil starejši nedorasli, **ni avtoriziral**, je pravni posel sicer veljal, vendar je bil starejši nedorasli iz njega **le upravičen, ne pa tudi iztožljivo zavezan**. Zavezan je bil le **naturalno**. Tak pravni posel so v občem pravu imenovali **ŠEPAV PRAVNI POSEL** (***negotium claudicans***). Starejši nedorasli pa v praksi ni mogel zahtevati izpolnitve, ne da bi bil tudi sam izpolnil svoje obveznosti. Po reskriptu cesarja Antonija Pija je bilo mogoče od starejšega nedoraslega zahtevati povrnitev tistega, za kolikor je bil s pravnim poslom obogaten.

Starejši nedorasli so bili **sprva neomejeno deliktno sposobni**. Že v klasičnem pravu pa so se proti temu pojavili pomisleki: Gaj piše, da **odgovarja za delikte le starejši nedorasli, ki je blizu doraslosti**. Šlo je za splošno sprejeto stališče.

3. Nedoletni (*minores*)

Z **dopolnjenim štirinajstim letom** je postal Rimljan **POLNOLETEN** in s tem tudi **POPOLNOMA POSLOVNO SPOSOBEN**. Načelno je lahko veljavno sklenil **katerikoli pravni posel** ali opravljal javno funkcijo.

Pokazalo pa se je, da poslovna sposobnost še ne pomeni tudi **izkušenosti**. Mladi Rimljani so bili pogosto žrtve goljufov. Da bi preprečili tovrstne zlorabe, je bil okrog leta 200 pr. Kr. sprejet poseben zakon, *lex Laetoria*. Zakon je skušal pred zlorabami zavarovati neizkušene mladeniče, mlajše od 25 let – NEDOLETNE. Na temelju tega zakona je pretor **nedoletni osebi** dovolil **tožbo *a° legis Laetoriae*** zoper tistega, ki je zlorabil njeno neizkušenost in jo ogoljufal. Če se je nedoletni samo neugodno zavezal, mu je pretor zoper tožbo sopogodbenika, ki je zlorabil njegovo neizkušenost, dovolil ***exc° legis Laetoriae***. Nedoletni osebi je lahko pretor dovolil tudi ***restitutio in integrum*** (postavitev v prejšnje stanje).

Nedoletni je lahko uveljavljal našteta pravna sredstva **še eno leto potem, ko je dopolnil 25 let**.

Pomoč nedoletnim pa se ni nanašala le na pravne posle, ampak tudi na sodne postopke.

Vsak pravni posel nedoletne osebe je spremljala možnost, da ga bo izpodbijala oz. da bo nasprotno stranko obtožila zlorabe svoje neizkušenosti. Zato so se ljudje začeli izogibati poslom z nedoletnimi. Nedoletni so bili kljub svoji poslovni sposobnosti *via facti* izločeni iz pravnega prometa.

Da bi se temu izognili, je lahko nedoletni, ki je želel skleniti določen pravni posel, zaprosil pretorja za skrbnika. Podobno kot v času nedoraslosti varuh je tudi **SKRBNIK NEDOLETNEGA** (***curator minoris***) odobril sklenjeni pravni posel, zaradi česar tega **ni bilo mogoče več izpodbijati** zaradi domnevne neizkušenosti nedoletne stranke.

Če je nedoletni sklenil pravni posel **brez sodelovanja skrbnika**, je bil to veljaven pravni posel, vendar se je lahko nedoletni skliceval na pravno varstvo letorijskega zakona. Šele cesar Dioklecijan je določil, da nedoletni, ki je imel skrbnika, ni mogel veljavno odsvajati brez njegove odobritve.

Glede na to, da so nedoletni pogosto zaprosili za skrbnika, se je njihov pravni položaj dejansko v veliki meri izenačil s položajem starejših nedoraslih. Tudi pri pravnih poslih nedoletnega je bila potrebna avtorizacija in videti je bilo, da gre za poslovno nesposobno osebo. Vendar pa je bila starostna meja 25 let za pridobitev poslovne sposobnosti postavljena zelo visoko. Zato je cesar Konstantin dovolil **SPREGLED STAROSTI** (***venia aetatis***) ob **dopolnjenem 18. letu za ženske in ob dopolnjenem 20. letu za moške**. Spregled starosti je imel za posledico POLNO POSLOVNO SPOSOBNOST tudi v dejanskem pomenu besede. To pa pomeni, da se osebe, ki jim je bil spregled dan, **niso mogle sklicevati na svojo neizkušenost** in uveljavljati pravnih sredstev letorijskega zakona. Izjema so ostala le nekatera razpolaganja z zemljišči.

B. Duševna bolezen

Duševno bolna oseba NI BILA POSLOVNO SPOSOBNA. Za duševno bolezen so šteli le hude in očitne duševne motnje, zaradi katerih se prizadeti ni zavedal svojega ravnanja.

Zaradi nezmožnosti skrbeti zase so imeli umobolni posebnega **SKRBNIKA** (***curator furiosi***), ki je upravljal njihovo premoženje.

Kljub popolni poslovni nesposobnosti je umobolni lahko postal zavezan brez sodelovanja skrbnika, če je nekdo zanj opravil **poslovodstvo brez naročila**. V takem primeru je pripadla tožba zoper poslovodjo brez naročila skrbniku umobolnega.

Posli, ki jih je umobolni sklenil, **preden** je duševno zbolel, so ostali **veljavni**. V veljavi je ostala tudi zakonska zveza, ki jo je sklenil, ko je bil še zdrav. Umobolni je **obdržal** tudi **očetovsko oblast** nad svojimi otroki.

Duševna bolezen je povzročila omračitev uma. Če je ta začasno popustila, govorimo o **SVETLEM TRENUTKU** (***intermissio***, ***lucidum intervallum***). Kadar je umobolni v takem stanju opravil kakšno pravno dejanje, so klasiki njegovo veljavnost presojali od primera do primera. V cesarskem pravu je na splošno veljalo, da je **veljaven pravni posel**, ki ga sklene umobolni, ko ima svetel trenutek.

Umobolni NI BIL DELIKTNO SPOSOBEN.

C. Spol

Položaj ŽENSK je bil v Rimu bolj enakopraven kot v Grčiji, vendar pa je bil še vedno drugačen od današnjega pojma enakopravnosti. Kljub temu težko govorimo o povsem podrejenem položaju.

Vtis neenakopravnosti daje predvsem **VARUŠTVO ZA SVOJEPRAVNE ŽENSKE** (***tutela mulieris***), ki je veljalo kot rimska posebnost in ni bilo odvisno od starosti. Ženska, ki ni bila pod moževo ali očetovo oblastjo, je morala imeti varuha. Če ni bil varuh postavljen z oporoko očeta ali moža, pod čigar oblastjo je bila svojepravna ženska do njegove smrti, je bil varuh najbližji agnatski sorodnik. Namen varuštva je bil najbolj očiten pri agnatskem varuhu, ki je moral poskrbeti, da **premoženje svojepravne ženske ni prešlo iz rodbine**. Ker bi se to najlažje zgodilo s sklenitvijo zakonske zveze, je svojpravna ženska tudi za to potrebovala varuhovo soglasje.

Varuh svojepravne ženske pa (drugače kot varuh nedoraslega) ni upravljal njenega premoženja. Zato med njim in varovanko tudi ni nastalo obligacijsko pravno razmerje. SVOJEPRAVNA ŽENSKA je lahko SAMA SKLEPALA PRAVNE POSLE. Če je šlo za oblične pravne posle civilnega prava, jih je moral varuh avtorizirati.

V Avgustovem času je bilo sprejeto pravilo, po katerem je bila ženska, ki je kot svobodno rojena rodila tri oz. kot osvobojenka štiri otroke, OPROŠČENA VARUŠTVA. Leta 410 je bil ta privilegij podeljen vsem ženskam.

Po postklasičnem pravu je bila ženska lahko celo varuhinja svojih otrok. V Justinijanovem pravu ni bilo več nobene razlike med pravnim položajem moških in žensk.

Z vidika DELIKTNE SPOSOBNOSTI ni bilo za ženske v rimskem pravu nobene omejitve.

Č. Preklic zaradi zapravljivosti

Poslovna sposobnost, ki nastane z dopolnitvijo določene starosti, je neke vrste pravna domneva. V določenih primerih se ta domneva izkaže za zmotno. Pravo ima za tak primer na voljo možnost ODVZEMA ali OMEJITVE POSLOVNE SPOSOBNOSTI. Do tega pride z individualnim pravnim aktom preklica, ki je rezultat konkretnih okoliščin in omejen na posamezni primer.

Rimsko pravo je poznalo kot **razlog za preklic** le ZAPRAVLJIVOST. Zapravljivcu je pretor odvzel sposobnost opravljati premoženjske posle. Imeti je moral **skrbnika**, brez katerega ni mogel veljavno odsvajati ali prevzemati obveznosti.

Pretor ni mogel preklicati nekoga, ki se je v stiski zatekel k odsvajanju družinskega premoženja ali je zaradi tega zabredel v dolgove.

Po preklicu je bil pravni položaj preklicanega podoben pravnemu položaju starejšega nedoraslega. Njegovo premoženje je upravljal skrbnik. Preklicani zapravljivec je lahko brez sodelovanja skrbnika sklepal le pravne posle, s katerimi je pridobival, ni pa mogel odsvajati svojega premoženje ali prevzemati obveznosti.

Preklicani zapravljivec tudi ni mogel veljavno priseči ali napraviti veljavne oporoke, s tem da je oporoka, ki jo je napravil pred preklicem, ostala v veljavi.

Če se je poboljšal in spremenil svoje zapravljive navade, je postal znova poslovno sposoben in je lahko upravljal svoje premoženje. V takem primeru je lahko napravil tudi veljavno oporoko.

Preklicani zapravljivec je bil POLNO DELIKTNO SPOSOBEN.

VII. PRAVNI POMEN ČASTI

Poleg poslovne in pravne sposobnosti je rimsko pravo poznalo še druge okoliščine, ki so lahko vplivale na možnost posameznika, da nastopa v pravnem prometu. Ena od njih je bila **IZGUBA ČASTI** (***infamia***).

V rimski antiki je neokrnjena čast posameznika igrala pomembno vlogo. Sankcija za izgubo časti je bila v rimskem pravu občutna. Prizadeti namreč razen za varovanca ali skrbljenca v pravdi ali v kazenskem postopku ni smel nastopati za drugega ali sprožiti popularne tožbe.

Justinijan je prevzel pretorsko ureditev. V Digeste je uvrstil poseben naslov: O tistih, ki so zaznamovani z infamijo.

Četrti del: STVARNO PRAVO

STVARNO PRAVO je področje prava, ki opredeljuje pojem in položaj stvari ter pravice na njih. Obravnava vprašanja, komu pripadajo stvari, kdo jih obvladuje in kdo lahko z njimi razpolaga. S stvarnim pravom se pravno opredeljuje, komu in v kakšnem obsegu pripadajo materialne dobrine v določeni družbi in na kakšen način jih lahko upravičenec izrablja. Stvarno pravo določa tudi obseg in način izvrševanja tistih pravic na stvari, ki lahko obstajajo poleg lastninske pravice kot temeljne stvarne pravice.

V rimskem pravu je bil predmet lastninske pravice lahko tudi človek kot **suženj**.

I. STVARI IN STVARNE PRAVICE

V rimskim virih ne najdemo splošne definicije pojma stvari.

Gaj stvari deli na:

- → **TELESNE STVARI** (***res corporales***): so stvari, ki se jih je mogoče dotakniti; stvari v ožjem pomenu,
- → **NETELESNE STVARI** (***res incorporales***): so stvari, ki se jih ni mogoče dotakniti, in obstajajo le v pravu.

STVAR V OŽJEM POMENU BESEDE je del zunanjega materialnega sveta, nad katerim je mogoče pridobiti oblast. Izraz stvar bomo v nadaljevanju uporabljali v tem pomenu.

STVARNE PRAVICE so oblastvene pravice na stvareh. Gre za neposredno oblast nad stvarjo in možnost poseganja po njej. Stvarne pravice so neločljivo povezane s samo stvarjo. Prenehanje stvari zato pomeni tudi prenehanje stvarne pravice na njej. Po drugi strani je količina stvarnopravnih upravičenj na stvari omejena. Če pripada nekomu določeno upravičenje na (tuji) stvari, se s tem nujno zmanjšajo lastnikova upravičenja na tej stvari.

Pravni red opredeljuje število, vsebino in obseg stvarnih pravic. Zato govorimo o tem, da obstaja NUMERUS CLAUSUS, tj. omejeno število stvarnih pravic. Stvarne pravice so vnaprej opredeljene v zakonu. Upravičenci ne morejo spreminjati njihove vsebine ali jih prosto oblikovati.

Stvarna pravica učinkuje nasproti vsakomur, ki bi neupravičeno posegal po stvari, na kateri pravica obstaja. Stvarna pravica je zato ABSOLUTNA. Ker izključuje iz poseganja po stvari vsakega, ki do nje ni upravičen, je stvarna pravica EKSKLUZIVNA / IZKLJUČUJOČA (določeno izjemo predstavlja pogodbena zastavna pravica, pri kateri zastavni upnik ne dobi stvari v svojo posest).

PREDMET STVARNE PRAVICE je po NAČELU SPECIALNOSTI praviloma posamezna stvar. Tudi pridobitev, prenos ali ustanovitev stvarne pravice se nanaša le na posamezno stvar.

Stvarne pravice se ustanavljajo, obremenjujejo, prenašajo ali ukinjajo z RAZPOLAGALNIMI PRAVNIMI POSLI. Poleg obstoja splošnih predpostavk za veljavnost pravnega posla in razpolagalnega upravičenja je za uspešnost razpolaganja potrebna tudi veljavna podlaga (kavza). Pravno podlago razpolagalnega pravnega posla navadno predstavlja določen ZAVEZOVALNI PRAVNI POSEL, tj. obligacijsko razmerje, ki ustvarja obveznost prenosa ali ustanovitve stvarne pravice. Razpolagalni pravni posel pa lahko temelji na individualnem pravnem aktu državnega organa in zakonu.

Rimsko pravo je od **STVARNIH PRAVIC** poznalo:

→ LASTNINSKO PRAVICO (*dominium*, *proprietas*) in

→ ŠTIRI STVARNE PRAVICE NA TUJI STVARI (*iura in re aliena*):

- SLUŽNOSTI (*servitutes*),
- ZASTAVNO PRAVICO (*pignus*, *hypotheca*),
- STAVBNO PRAVICO (*superficies*) in
- DEDNO ZAKUPNO PRAVICO (*emphyteusis*).

A. Pojem in vrste stvari

V rimskem pravu sta **ZNAČILNOSTI** STVARI dve:

→ materialna narava in

→ dostopnost človekove oblasti.

Stvar preneha, če je uničena ali je ni več mogoče imeti v oblasti.

Rimsko pravo je **DELILO** STVARI NA DVE VELIKI SKUPINI:

→ STVARI V PRAVNEM PROMETU (*res in commercio*): so stvari, ki so bile lahko predmet pravic in pravnih poslov;

→ STVARI ZUNAJ PRAVNEGA PROMETA (*res extra commercium*): so stvari, na katerih ni bilo mogoče imeti pravic in tudi niso mogle biti predmet pravnih poslov.

Stvarem zunaj pravnega prometa bi danes v glavnem ustrezal izraz »**javno dobro**«.

1. Stvari zunaj pravnega prometa

a) Stvari, izvzete iz pravnega prometa po sakralnem pravu = *res divini iuris*

Po sakralnem pravu so bile izvzete iz pravnega prometa:

→ STVARI, POSVEČENE BOGOVOM (*res sacrae*):
templji, verska znamenja, oltarji idr. predmeti, ki so bili posvečeni bogovom;

→ ZEMLJIŠČA, NA KATERIH JE BIL KDO POKOPAN (*res religiosae*):
zemljišča, posvečena duhovom prednikov;

→ MESTNA VRATA IN OBZIDJA (*res sanctae*):
mestna obzidja in vrata in tudi meja med zasebnimi zemljišči.

b) Stvari, izvzete iz pravnega prometa po posvetnem (profanem) pravu = *res humani iuris*

Po profanem pravu sta bili iz pravnega prometa izvzeti dve kategoriji stvari:

→ JAVNO DOBRO (*res omnium communes*):
zrak, voda, morje, morska obala;

→ STVARI DRŽAVE (javne stvari – *res publicae*):
javne reke in ceste, gledališča, tržnice, državni sužnji in državna zemljišča.

2. Stvari v pravnem prometu

STVARI V PRAVNEM PROMETU so stvari, na katerih lahko obstajajo stvarne pravice in so torej lahko predmet pravnih poslov zasebnega prava. Stvari v pravnem prometu niso bile dostopne vsakomur, ampak le upravičencu. Tako je bilo zaradi dejstva, da so stvarne pravice izključujoče.

Po rimskem pravu so bile v pravnem prometu vse stvari, ki niso bile iz njega izvzete po sakralnem ali profanem pravu.

Glede na svoje značilnosti se STVARI V PRAVNEM PROMETU DELIJO se na več skupin:

(1) *RES MANCIPI – RES NEC MANCIPI*:

V najstarejšem rimskem pravu so kot izhodiščni kriterij jemali **gospodarski pomen** stvari. V takratnem gospodarstvu so bile najpomembnejše stvari tiste, na katerih sta temeljila pridelava hrane in pridobivanje drugih dobrin za življenje. Te stvari so imenovali ***RES MANCIPI***:

- italska zemljišča,
- vprežna in tovorna živina (govedo, konji, osli, mule, mezge),
- sužnji,
- štiri zemljiške služnosti:
  - tri potne služnosti (omogočajo prehajanje čez tuje zemljišče):
    - ⇨ služnost pešpoti (*iter*),
    - ⇨ služnost poti za gonjenje živine (*actus*),
    - ⇨ služnost vozne poti (*via*),
  - služnost napeljave vode s tujega zemljišča (*aquaeductus*).

Pravice na *res mancipi* je bilo mogoče pridobivati le obično – z mancipacijo ali *in iure cessio*.

Ta delitev stvari je izgubila svoj praktični pomen s spremembo gospodarskih razmer, pa tudi z uveljavitvijo brezobličnega načina pridobitve lastninske pravice z izročitvijo. Justinijanovo pravo te delitve ne pozna.

(2) NEPREMIČNINE – PREMIČNINE:

NEPREMIČNINE (*res immobiles*) so zemljišča. Vse druge stvari so PREMIČNINE. Klasiki so med premičnimi stvarmi razlikovali PREMIČNE STVARI (*res mobiles*) in STVARI, KI SE SAME PREMIKAJO (*res se moventes*).

Po rimskem pravu je lastninska pravica na zemljišču obsegala tudi pravico na zračnem prostoru nad njim in na zemlji pod njim. Rimsko pravo je izoblikovalo pravilo, po katerem SPADA K ZEMLJIŠČU VSE, KAR JE Z NJIM TRDNO IN TRAJNO SPOJENO. Gre za načelo ***Superficies solo cedit***. Posledica tega načela je bila enotna lastninska pravica na zemljišču in vsem, kar je bilo z njim spojeno. Lastnik zemljišča je bil nujno tudi lastnik stavbe, ki je bila sezidana na tem zemljišču.

Načelo je bilo izvedeno iz širšega načela: ***Accessio cedit principali*** = DODATEK PRIPADE GLAVNI STVARI. Pri tem so za glavno stvar šteli zemljišče, pri premičninah pa praviloma podlago.

(3) NADOMESTNE STVARI – NENADOMESTNE STVARI:

NENADOMESTNE STVARI so stvari, ki obstajajo v enem samem primerku. Opredeljujemo jih individualno, kot ***species***, tj. vsako stvar zase. NADOMESTNE so STVARI, ki obstajajo v več primerkih, zato jih praviloma opredeljujemo po vrsti (***genus***), količini in kakovosti.

Pri tem razlika med obema kategorijama stvari ni nujno v njihovi naravi. Samo nadomestne so lahko npr. stvari, ki jih opredeljujemo kot količino določene vrste. Pogosto pa postane določena stvar nenadomestna z dogovorom.

To razlikovanje ima zato praktičen pomen predvsem v obligacijskem pravu, kjer prihaja do izraza predvsem pri vprašanju **naključnega uničenja** dolgovane stvari. Če dolguje dolžnik individualno določeno stvar, potem bo njeno naključno uničenje praviloma trpel upnik, če pa je predmet obveznosti nadomestna stvar ali količina nadomestnih stvari, nosi nevarnost naključnega uničenja praviloma dolžnik.

(4) POTROŠNE STVARI – NEPOTROŠNE STVARI:

POTROŠNE STVARI so stvari, pri katerih raba pomeni tudi porabo, NEPOTROŠNE pa so tiste STVARI, ki so namenjene večkratni uporabi oz. daljši rabi.

(5) DELJIVE STVARI – NEDELJIVE STVARI:

NEDELJIVE STVARI so tiste stvari, ki jih brez nevarnosti za njihov obstoj ali vrednost ni mogoče razdeliti na več delov.

Glede na to, da je na stvari mogoča le ena lastninska pravica, bo v primeru deljive stvari, ki je postala last več oseb, to stvar mogoče razdeliti. Z delitvijo bo iz ene stvari nastalo več stvari. Deli, ki bodo nastali z delitvijo, se bodo osamosvojili in postali SAMOSTOJNE STVARI (***partes pro diviso***) in kot take vsaka zase predmet stvarnih pravic.

Poleg stvari kot fizične enote je poznalo rimsko pravo tudi **gospodarske in funkcionalne POVEZAVE VEČ STVARI**, ki pa so se obravnavale kot ena sama celota.

Kadar je šlo za funkcionalno povezavo več stvari v eno samo (ladja, stavba), je s tem nastala nova stvar, ki je bila po načelu ***Accessio cedit principali*** predmet ene same lastninske pravice. V takem primeru govorimo o **SESTAVLJENI STVARI**. Bistvene za sestavljeno stvar so sestavine, ki bi bile samostojne stvari, ko ne bi bile povezane v sestavljeno stvar. Dokler sestavljena stvar obstaja, sledijo sestavine njeni pravni usodi in ne morejo biti samostojni predmeti lastninske in drugih stvarnih pravic.

Kadar pa je več stvari **POVEZOVALO LE SKUPNO IME** (dediščina, knjižnica, čreda), je bila predmet lastninske pravice posamezna stvar. Taka skupnost stvari je bila predmet ene same lastninske tožbe.

V primeru, da je imelo več oseb v lasti nedeljivo stvar, je nastala **SOLASTNINA**. Stvar je ostala fizično nerazdeljena, lastninska upravičenja pa so bila porazdeljena med solastnike v obliki ulomnih deležev nerazdeljene celote (***partes pro indiviso***). Solastnik je v takem primeru lahko zahteval »PRAVNO« DELITEV stvari. Pravna delitev se je lahko izvedla na dva načina:

- → solastniki so lahko stvar prodali in si razdelili izkupiček,
- → eden od solastnikov je stvar obdržal in ostalim izplačal sorazmerno vrednost njihovih deležev.

3. Pritiklina = *accessio*, *instrumentum*

PRITIKLINA je premičnina, ki je v skladu s splošnim prepričanjem namenjena gospodarski rabi ali olepšanju glavne stvari. Je samostojna in le funkcionalno povezana z glavno stvarjo.

Pritiklina je, če ni bilo drugače dogovorjeno, sledila pravni usodi glavne stvari.

4. Plodovi = *fructus*

PLODOVI so neposreden proizvod plodonosne stvari, ki nastanejo v teku njenega naravnega obstoja. Do ločitve od matične stvari so njen del, z ločitvijo pa postanejo samostojne stvari. Plodovi so torej donosi, ki nastanejo pri gospodarjenju z določeno stvarjo, ne da bi se ta s tem zmanjšala ali poslabšala.

Rimsko pravo je poznalo **NARAVNE PLODOVE** (*fructus naturales*): sadeži, živalski mladiči, volna, les, mleko. Med plodove v širšem smislu so šteli tudi delo (*operae*) sužnjev, pa tudi kamen, ki ga je nekdo nalomil na določenem zemljišču, ali glino, ki jo je nekdo tam nakopal.

Med klasiki je bilo sporno, ali je mogoče kot plodove obravnavati tudi **otroka sužnje**. V glavnem so ga obravnavali kot izreden donos, za katerega so veljala posebna pravila.

Kot **CIVILNE PLODOVE** (*fructus civiles*) je rimsko pravo obravnavalo:

- → donose od najema ali zakupa stvari,
- → koristi od izvrševanja služnosti in
- → obresti.

Naravni plodovi postanejo samostojne stvari, ko se LOČIJO OD MATIČNE STVARI. Praviloma postanejo v tem trenutku last lastnika matične stvari. Izjemoma postane lastnik plodu njen dobroverni posestnik ali stvarnopravni upravičenec, katerega pravica vključuje tudi pravico do pridobivanja plodov (emfitevta, užitkar in delno uzuar).

Plodovi so bili pogosto predmet lastninske pravde, ko je moral toženec poleg stvari vrniti tudi plodove. V zvezi s tem so se izoblikovali različni izrazi:

- → *fructus separati*: plodovi, ki so se ločili od matične stvari,
- → *fructus percepti*: plodovi, ki jih je nekdo pridobil,
- → *fructus neglecti*: zanemarjeni plodovi, ki so sicer nastali, vendar niso bili pridobljeni,
- → *fructus exstantes*: plodovi, ki jih je toženec še imel,
- → *fructus (ex persona domini) percipiendi*: plodovi, ki bi jih zaradi svojih posebnih sposobnosti verjetno pridobil lastnik, če bi imel v posesti plodonosno stvar.

II. POSEST (*possessio*)

A. Pojem

Pojma posesti in lastninske pravice sta bistveno različna. Pri LASTNINSKI PRAVICI gre za pravico, na podlagi katere ima nekdo pravno oblast nad določeno stvarjo. Nasprotno temu predstavlja POSEST dejansko oblast nad stvarjo.

LASTNINSKA PRAVICA je stvarna pravica na stvari, ki med drugim vsebuje tudi upravičenje do dejanske oblasti nad stvarjo. POSEST pa je dejanska oblast nad stvarjo, ki ni odvisna od obstoja pravice. Posest in lastninska pravica torej lahko obstajata ločeni druga od druge.

Nekdo, ki v zmotnem prepričanju, da je njegova, vzame tujo stvar, postane s tem (dobroverni) posestnik, ne pa tudi lastnik. Podobno postane tat, ki je stvar ukradel, njen (nedobroverni) posestnik, kar pa ne vpliva na lastninsko pravico. Prav s sklicevanjem nanjo bo lastnik v obeh primerih lahko zahteval svojo stvar nazaj.

V praksi sta lastninska pravica in dejanska oblast v večini primerov v rokah **iste osebe**. Običajno je namreč POSESTNIK, tj. tisti, ki ima stvar v svoji oblasti, tudi njen LASTNIK. Zato je rimsko pravo izoblikovalo pravno **domnevo**, po kateri se POSESTNIK ŠTEJE ZA LASTNIKA, DOKLER SE NE DOKAŽE NASPROTNO. Tako mora svojo lastninsko pravico dokazovati tisti, ki tej domnevi oporeka.

POSEST opredeljujeta DVA ELEMENTA: **dejanska oblast** in **posestna volja.**

POSEST = dejstvo, da ima nekdo stvar v svoji dejanski oblasti in ima posestno voljo, tj. voljo imeti stvar zase.

Na POSEST KOT PRAVNO DEJSTVO so se poleg že omenjene domneve lastninske pravice navezovale pomembne PRAVNE POSLEDICE:

- → posest je bila predmet posebnega posestnega varstva,
- → posest je pod določenimi pogoji kot t. im. titularna ali civilna posest lahko pripeljala do pridobitve lastninske pravice s priposestvovanjem,
- → posestnik je imel pravico do samopomoči proti tistemu, ki mu je skušal stvar na silo odvzeti; sili se je smel zoperstaviti s silo (*vim vi repellere licet*).

B. Zgodovinsko ozadje rimske posesti

POSEST v rimskem klasičnem pravu je NASTALA kot sinteza dveh pojmov:

- → na eni strani je bila predhodnica klasične posesti **dejanska oblast** nad stvarjo, ki je bila pogoj za naperitev lastninske tožbe,
- → druga predhodnica klasične posesti je bila **oblast nad delom javnega zemljišča**.

V klasičnem pravu sta se oba elementa zlila v enoten pojem **CIVILNE POSESTI** (*possessio civilis*). CIVILNA POSEST je bila na pravilen pravni temelj (***iusta causa possessionis***) za pridobitev lastnine oprta dejanska oblast, ki jo je nekdo izvrševal z voljo imeti stvar zase. Pridobitni način je bila pravna okoliščina, ki je normalno zadoščala za pridobitev lastninske pravice, npr. nakup, darilo, dota, volilo, ipd.

C. Imetništvo (detencija – *detentio*)

IMETNIŠTVO (*detentio*) ALI NARAVNA POSEST (*possesio naturalis*) pomeni v rimskem pravu samo dejansko oblast nad stvarjo (*corpus*) brez posestne volje.

Ker ni imel posestne volje, je bil imetnik npr. tisti, ki je vzel stvar v hrambo, kdor jo je dobil na posodo, jo vzel v najem ali zakup, ipd. Ker se je štelo, da ne more imeti posestne volje, je bil samo imetnik pekuliarne stvari sin pod očetovsko oblastjo ali suženj (PRP, 92).

Č. Dobroverna in nedobroverna posest

DOBROVERNI POSESTNIK (*bonae fidei possessor*) je tisti posestnik, ki je bil zmotno prepričan, da je lastnik in da je kot tak upravičen do posesti. Dobra vera (*bona fides*) je v tem primeru pomenila DEJANSKO ZMOTO, ki je morala biti upravičena. Če je spoznal svojo zmoto, pa je stvar kljub temu še naprej posedoval, je postal s tem nedobroverni posestnik.

NEDOBROVERNI POSESTNIK (*malae fidei possessor*) je posestnik stvari, ki se je ZAVEDAL, da stvar ni bila njegova, pa se je obnašal, kot da bi bila, oz. je trdil, da je.

D. Viciozna posest

Pojem viciozne posesti se navezuje na NAČIN, kako je bila posest pridobljena. VICIOZNA POSEST je tista, ki je bila pridobljena na silo (*vi*), na skrivaj (*clam*) ali na prošnjo do preklica, tj. v prekarij (*precario*). Z izjemo prekarija je bila viciozna posest rezultat nedovoljene spremembe posestnega stanja. Upoštevala se je samo v posestnem sporu, kjer je pretor zavračal posestno varstvo tisti stranki, ki je pridobila posest od nasprotne stranke na silo, na skrivaj ali na prošnjo do preklica. Ker se vicioznost v tem primeru nanaša na določeno osebo, jo imenujemo **RELATIVNA**.

RELATIVNO VICIOZNA POSEST je posest, ki je bila pridobljena na silo, na skrivanj ali na prošnjo do preklica od nasprotne stranke v posestnem sporu.

Pri viciozni posesti gre za način pridobitve, zato je bil lahko viciozni posestnik tudi lastnik.

E. Lastniška in nelastniška posest

LASTNIŠKI POSESTNIKI so tisti posestniki, ki trdijo, da so lastniki stvari, ki jo imajo v posesti, in je njihova posest torej utemeljena z lastninsko pravico. Pretor je nudil posestno varstvo vsem lastniškim posestnikom. Deležen ga je bil tudi nedobroverni posestnik, če ni bil relativno viciozen.

Lastniški posestniki so:

- → **lastnik**,
- → **dobroverni posestnik** in
- → **nedobroverni posestnik**.

NELASTNIŠKI POSESTNIK je tisti posestnik, ki ima stvar v posesti brez volje imeti jo za svojo in priznava višjo pravno oblast posrednega posestnika.

Gre za posestnika, ki posreduje stvar, ne da bi bil oz. ne da bi trdil, da je lastnik. Nelastniški posestniki posedujejo stvar praviloma samo začasno oz. priznavajo, da so (po poteku tega časa) posest dolžni prepustiti lastniku. Njihova posest temelji na določenem razmerju ali pravici, ki ni lastninska. Zaradi tega je bil v rimskem pravu tudi nelastniški posestnik deležen posestnega varstva.

Rimsko pravo je **NELASTNIŠKO POSEST** PRIZNAVALO V NASLEDNJIH PRIMERIH:

→ **ZASTAVNI UPNIK**:
Je dobil v posest zastaviteljevo stvar v zavarovanje svoje terjatve. Če dolžnik z zastavno pravico zavarovane obveznosti ne bi izpolnil, bi zastavni upnik stvar prodal, da bi se iz izkupička poplačal. Pretor je zato varoval posest zastavnega upnika, ker je imel ta upravičen interes do posesti stvari. Zastavni upnik je užival posestno varstvo tudi proti samemu zastavitelju, ki pa je lahko stvar v času, ko je bila ta pri zastavnem upniku, še naprej priposestvoval. Zastavni upnik je bil sicer posestnik zastavljene stvari, vendar se je z vidika priposestvovanja štelo, da jo zastavitelj še vedno poseduje. Zato se je čas, ko je bila stvar v posesti zastavnega upnika, vštel v zastaviteljevo priposestvovalno dobo. Priposestvovanje je ostalo brez učinka, če je zaradi dolžnikove neizpolnitve zastavni upnik zastavljeno stvar prodal.

→ **PREKARIST**:
Je prejel tujo premično ali nepremično stvar v neodplačno uporabo na prošnjo do preklica. Dokler je stvar posedoval in uporabljal, se je štel za posestnika. Posestno varstvo je užival zoper vsakogar, razen zoper tistega, ki mu je stvar dal v prekarij (***precario dans***). Nasproti njemu je bil prekarist namreč relativno viciozen, kar je pomenilo, da je bila njegova posest nasproti njemu neupravičena.

→ **DEDNI ZAKUPNIK = EMFITEVTA**:
Je pridobil kmetijsko zemljišče v zakup za dolgo dobo. Na zemljišču je pridobil stvarno pravico, zaradi katere je veljal za posestnika, in ne za detentorja kot navadni zakupnik.

→ **SEKVESTER**:
Je bil shranjevalec posebne vrste. Stranki, ki sta se v lastninskem sporu pravdali glede lastninske pravice na neki premični stvari, sta lahko dali sporno stvar v **hrambo sekvestru** za čas pravde, s tem da jo je moral sekvester po koncu pravde izročiti zmagovalcu. Sekvestra so šteli za posestnika, ki je užival posestno varstvo, ker ni bilo jasno, kdo bo v pravdi uspel, pa tudi zato, da ne bi bilo spora o tem, katera od strank bo lahko v svoj priposestvovalni čas vštela čas pravde.

→ **STAVBNI UPRAVIČENEC = SUPERFICIAR**:
Med nelastniške posestnike spada po **Justinijanovem pravu**. Tudi on je užival posestno varstvo.

→ **UŽITKAR**:
Med nelastniške posestnike spada po **Justinijanovem pravu**. Posestno varstvo je lahko uveljavljal z analognimi interdikti, saj so mu priznavali neke vrste posest.

F. Neposredna in posredna posest

Rimski koncept posesti je po eni strani omogočal razlikovanje med posestjo in imetništvom, po drugi strani pa je dopuščal POSREDNO POSEDOVANJE določene stvari.

NEPOSREDNO je posedoval tisti, ki je imel oba elementa posesti, ki je imel torej oblast nad stvarjo in ustrezno posestno voljo. Posestnik je lahko stvar prepustil drugemu v detencijo, vendar se je štelo, da stvar posredno še vedno posreduje. Imel je namreč še vedno posestno voljo, dejansko oblast pa je zanj izvrševal imetnik. Zato se npr. tudi ni prekinilo morebitno priposestvovanje.

POSREDNO POSEST srečamo pri nekaterih obligacijskih razmerjih, pri katerih se stvar prepusti v imetništvo. Oče oz. gospodar je poleg tega posredno posedoval tudi stvari, ki so jih imele v dejanski oblasti osebe pod njegovo oblastjo.

G. Pridobitev posesti

Pridobitev posesti je imela pomembne pravne posledice. S pridobitvijo posesti je lahko nastala lastninska pravica, začelo je teči priposestvovanje, roki za uveljavljanje stvarnih napak, ipd. Zato je bilo pomembno, kdo in kdaj je postal posestnik oz. kaj je bilo potrebno za pridobitev posesti.

Načelno je POSTAL po rimskem pravu POSESTNIK TISTI, KI JE PRIDOBIL DEJANSKO OBLAST NAD STVARJO (***corpus***), Z VOLJO IMETI STVAR ZASE (***animus***). Oba elementa – **dejanska oblast in volja** – sta bila med seboj povezana in sta tvorila eno celoto.

Dejanska oblast je bila navzven vidna, posestna volja pa se je izražala z dejanskim obvladovanjem stvari. Praviloma je morala oba elementa uresničiti ista oseba. Rimsko pravo pa je poznalo tudi pridobitev posesti prek drugih (glej snov naprej).

1. Pogoji za pridobitev posesti

Po rimskem pravu je **posest lahko pridobila le POSLOVNO SPOSOBNA OSEBA**. Na splošno je veljalo, da lahko pridobi posest le tisti, ki je bil zmožen oblikovati posestno voljo. Verjetno sta to bila tudi starejši nedorasli, ki je bil že blizu doraslosti, in ženska. Gotovo pa ni mogel pridobiti posesti umobolni.

Pri OSEBAH POD OBLASTJO se je štelo, da je oče ali gospodar pridobil posredno posest, ko je taka oseba na njegov UKAZ ali z NJEGOVO VEDNOSTJO pridobila dejansko oblast. Če je šlo za pekuliarno stvar, vednost ni bila potrebna. Štelo se je, da je postal oče ali gospodar posestnik, ne da bi za pridobitev vedel.

Po rimskem pravu je veljalo, da GOSPODAR ŠE VEDNO POSEDUJE POBEGLEGA SUŽNJA, dokler ga ne vzame v posest nekdo drug. Po mnenju nekaterih klasikov je gospodar prek pobeglega sužnja pridobival tudi posest na stvareh, ki jih je ta pridobil.

Izjemoma je bilo mogoče PRIDOBITI POSEST TUDI PREK SVOBODNEGA ČLOVEKA, če ga je NEKDO V ZMOTI POSEDOVAL KOT SUŽNJA.

2. Izvirna in izvedena pridobitev posesti

Kdaj in kako je bila pridobljena dejanska oblast? Na splošno se je štelo, da **je POSTAL POSESTNIK LE TISTI, KI JE DEJANSKO OBVLADOVAL STVAR.** Zato se ni štel za posestnika, kdor je sicer pridobil oblast nad stvarjo, vendar je ni mogel obdržati (PRP, 124). Sicer pa klasiki glede pridobitve dejanske oblasti niso postavili enotnega pravila, ampak so to vprašanje reševali kazuistično.

Glede na to, da posestna volja navzven ni bila zaznavna, je bila na zunaj opazni element pridobitve posesti le dejanska oblast. V kakšni meri je morala biti DEJANSKA OBLAST navzven vidna, je bilo odvisno od tega, ali je pridobitelj pridobil posest izvirno ali izvedeno.

IZVEDENA PRIDOBITEV POSESTI: pridobitelj je pridobil posest od prejšnjega posestnika.

IZVIRNA PRIDOBITEV POSESTI: pridobitelj posesti je vzel v posest stvar, ki v trenutku pridobitve ni bila v posesti nikogar, oz. je to storil brez sodelovanja prejšnjega posestnika.

Pri IZVIRNI PRIDOBITVI POSESTI je nastalo novo posestno stanje, zato je bilo ključno, da je bila pridobitev dejanske oblasti opazna tudi navzven. Le tako je lahko pridobitelj dokazoval, da je stvar v resnici posedoval. Če je npr. nekdo izvirno vzel v posest zemljišče, je moral svojo oblast izraziti s tem, da ga je ogradil, obdelal. Pri premičnini je zadoščalo, da jo je pridobitelj z namenom pridobiti v posest vzel v svojo oblast, jo ujel, zaprl, ipd. (PRP, 78, 79).

Pri IZVEDENI PRIDOBITVI POSESTI se je posestno stanje nadaljevalo. Spremenila se je le oseba posestnika. Zato ni bilo potrebno, da bi novi posestnik posebej poudarjal svojo dejansko oblast. Ko je bila posest pridobljena s tradicijo, je včasih za pridobitev posesti zadoščalo že, če je bila dejanska oblast le nakazana ali pa je bila pridobljena le simbolično. Pri tem za posestno voljo ni zadoščalo hotenje imeti stvar zase, ampak je bila za nastanek civilne posesti potrebna tudi podlaga (kavza), na kateri je temeljila izročitev stvari.

3. Pridobitev dejanske oblasti nad stvarjo

Za pridobitev posesti na NEPREMIČNINAH se je običajno zahtevalo, da je pridobitelj zemljišče obhodil ali da je nanj vsaj stopil. Klasiki so se v določenih primerih zadovoljili samo z nakazano dejansko oblastjo nad zemljiščem. Po Celzovem mnenju je pridobitelj postal posestnik že v trenutku, ko mu je izročitelj z razgledne točke pokazal meje zemljišča (PRP, 73).

Scevola pa navaja celo tak primer, kjer izročitelj pridobitelju sploh ni pokazal mej zemljišča, pa se je kljub temu štelo, da mu ga je izročil. Pri izvedeni pridobitvi posesti se je namreč stari posestnik novemu na nek način samo umaknil, tako da je lahko novi posestnik pravzaprav samo NADALJEVAL POSEST. Stari posestnik mu je torej »izročil izpraznjeno (tj. bremen prosto) posest«. Zaradi tega je bila pridobitev dejanske oblasti v resnici dokaj simbolična.

Čeprav je bilo lahko dejansko vzetje v posest v resnici samo nakazano, ga ni bilo mogoče nadomestiti z listino o izročitvi. Taka listina je namreč izkazovala, ne pa nadomeščala resnično izročitev stvari.

IZVEDENA PRIDOBITEV POSESTI NA PREMIČNINAH: Tudi tu ni bilo nujno dejansko prijetje stvari, če ni bilo dvoma o tem, da je stvar prešla v pridobiteljevo oblast. Tako se je npr. štelo, da je postal posestnik kupec, ko je prodajalec kupljeno stvar po njegovem naročilu POLOŽIL v njegovo hišo (PRP, 73).

Posest na blagu v skladišču ali vinu v vinski kleti je pridobitelj pridobil, ko mu je izročitelj PREDAL KLJUČE skladišča oz. vinske kleti (PRP, 75, 76).

Posest je pridobil tisti, ki je stvar UKAZAL izročiti drugemu, na stvareh, ki jih je bilo zaradi njihove teže in velikosti težko premikati, pa je pridobitelj pridobil posest že S SPORAZUMOM.

Posest se je včasih pridobila s tem, da je pridobitelj k stvari postavil čuvaja. To je veljalo za pridobitev posesti na DRVIH in VRČIH Z VINOM (PRP, 80).

V nekaterih primerih je zadoščalo, da je pridobitelj stvar označil. Tako je lahko pridobil posest na TRAMOVIH (PRP, 77), pri pridobitvi posesti na VINSKEM SODU, ki ga je pridobitelj zapečatil, pa je bilo to sporno: večinsko mnenje je bilo, da se sod zapečati zato, da ne bi prišlo do zamenjave, ne pa zato, da bi ga šteli za izročenega (PRP, 81).

Podobno kot pri nepremičninah tudi pri PREMIČNINAH izročitve ni mogla nadomestiti listina.

Darila otrokom pod oblastjo so bila neveljavna.

Za SIMBOLNO PRIDOBITEV OBLASTI NAD STVARJO, ki jo omenjajo nekateri od zgoraj naštetih primerov, se uporablja izraz IZROČITEV NA DOLGO ROKO (***longa manu traditio***). Ta izraz se uporablja za primer izročitve dolgovanega zneska ali premične stvari, ki jo je izročitelj položil tja, kamor mu je naročil pridobitelj (PRP, 74). Čeprav se stvari ni niti dotaknil, je veljalo, da je na njej pridobil posest, ker mu je bila izročena na dolgo roko.

V občem pravu je izročitev na dolgo roko pomenila vzpostavitev gospodarske oblast nad stvarmi, ki niso bile primerne za dejansko izročitev.

4. Izročitev na kratko roko (*brevi manu traditio*)

Pri izročitvi na kratko roko v resnici ne gre za pravo izročitev. Na zunaj ostane vse pri starem. Kljub temu se šteje, da je prišlo do spremembe posesti oz. do izročitve stvari. To je bilo mogoče zato, ker je imel pridobitelj že pred izročitvijo stvar v detenciji. Do pridobitve posesti mu je manjkala le posestna volja. To pa je pridobil s pravnim poslom, ki je utemeljeval prenos posesti in lastninske pravice. Posest je zato prešla že z golo voljo lastnika.

IZROČITEV NA KRATKO ROKO je bila **prehod iz imetništva v posest**. Mogoča je bila le, kadar je obstajala ustrezna pravna podlaga. Pravna podlaga za izročitev na kratko roko je bil zavezovalni pravni posel, ki se je redno izpolnil s prenosom lastninske pravice. Z njim je dotedanji imetnik pridobil manjkajočo posestno voljo in postal posestnik. Sprememba, do katere je prišlo pri izročitvi na kratko roko, je bila le v posestni volji.

Rimsko pravo je izoblikovalo pravilo ***Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*** = NIHČE NE MORE SPREMENITI TEMELJA SVOJE POSESTI (PRP, 85). Bistvo tega pravila je v ugotovitvi, da je za prehod posesti z izročitvijo na kratko roko potrebna neka ZUNANJA PRAVNA OKOLIŠČINA v obliki podlage za prenos oblasti.

5. Posestni konstitut (*constitutum possessorium*)

POSESTNI KONSTITUT predstavlja **prehod iz posesti v imetništvo**. Gre torej za obratno pot kot pri izročitvi na kratko roko.

Primer: Lastnik proda stanovanje, vendar sklene s kupcem najemno pogodbo, na podlagi katere še naprej stanuje v tem stanovanju. S tem postane iz posestnika imetnik, ki ima stvar v dejanski oblasti za kupca, ki je postal lastnik in posredni posestnik kupljene stvari.

Temeljna razlika med lastninsko pravico in posestjo (Ulpijan) naj bi bila v tem, da lastninska pravica ni prenehala že z lastnikovo odločitvijo, da ne bo več lastnik. Za prenehanje lastninske pravice je bilo treba nekaj storiti. Za prenehanje posesti pa naj bi zadoščala že odločitev, ki je pomenila, da posestnik nima več posestne volje.

POSEBNOST posestnega konstituta pa ni bila toliko v prenehanju posesti dosedanjega posestnika kot v dejstvu, da je NOVI POSESTNIK PRIDOBIL POSEST SAMO Z VOLJO: dejansko oblast je zanj izvrševal dosedanji posestnik, ki je postal imetnik.

6. Pridobitev posesti brez dejanske izročitve (*traditio tacita, tracitio ficta* in *traditio per chartam*)

Izjemoma je prišlo do PRENOSA POSESTI BREZ DEJANSKE IZROČITVE STVARI. Tako so pri VESOLJNI DRUŽBI družbeniki postali solastniki, ne da bi jim bila stvar tudi dejansko izročena. Gaj govori v zvezi s tem o **TIHI IZROČITVI** (***traditio tacita***).

Brez posebne izročitve je prešla posest dediščine na domačega DEDIČA že z zapustnikovo smrtjo. To je veljalo le za domače dediče, ki so dedovali *ipso faco* z zapustnikovo smrtjo in dediščine niso mogli odkloniti. Tak dedič se je zato imenoval NUJNI DEDIČ.

Posebna izročitev pa ni bila potrebna tudi za prenos posesti pri DARILIH, ki jih je dal OČE SVOJEMU SVOJEPRAVNEMU OTROKU.

Nekateri preučevalci rimskega prava so skozi proces vulgarizacije na področju lastninske pravice in posesti verjeli, da je v postklasičnem pravu dejansko izročitev z vsemi posebnostmi zamenjala zgolj **SIMBOLIČNA** oz. **FIKTIVNA IZROČITEV** (***traditio ficta***), vendar za to ni dovolj trdnih dokazov. Isto velja tudi za domnevo, da je dejansko izročitev v posklasičnem pravu nadomestila **IZROČITEV LISTINE** (***traditio per chartam***).

H. Izguba posesti

Posest kot pravno dejstvo je načelno obstajala, dokler sta bila podana oba njena elementa. Ker je bila predmet posesti stvar, je z njenim pravnim ali dejanskim prenehanjem nujno prenehala tudi posest. Posest je prenehala tudi s smrtjo. Ni pa prenehala posredna posest, če je umrl imetnik, ki je imel za posestnika dejansko oblast nad stvarjo.

1. Izguba posesti po volji posestnika

Kadar je posest prenehala PO VOLJI POSESTNIKA sta hkrati PRENEHALA OBA ELEMENTA. To se je zgodilo z zavrženjem stvari, z njeno izročitvijo, ipd. Poudariti je treba tudi, da je posest prenehala z izročitvijo, tudi če pridobitelj ni postal posestnik. Če je npr. nekdo izročil stvar umobolnemu, je s tem njegova posest prenehala, čeprav umobolni ni postal posestnik.

Ker je prenehanje posesti po volji posestnika predpostavljalo tudi prenehanje posestne volje, tega ni mogel storiti nedorasli brez varuhovega sodelovanja (PRP, 109, 110).

2. Izguba posesti proti volji posestnika

Za izgubo posesti PROTI VOLJI POSESTNIKA je praviloma zadoščala že IZGUBA DEJANSKE OBLASTI nad stvarjo. Tako je prenehal posedovati tisti, ki je stvar izgubil ali pa mu je bila na silo odvzeta oz. je bil pregnan z zemljišča.

Izjemoma je POSESTNIK NEPREMIČNINE OHRANIL SVOJO POSEST kljub izgubi dejanske oblasti. To je veljalo za **posest zemljišč**, ki so bila dostopna le **sezonsko**, tj. določen del leta. Sem so šteli visokogorske pašnike, travnike, ki jih je del leta zalivala voda, ipd. Posestnik je na takem zemljišču v času, ko ni mogel do njega, **ohranjal posest le z voljo** (PRP, 117, 118, 119).

Ob tem je bilo sporno, kdaj preneha posest na zemljišču, ki smo ga posedovali le z voljo, če se ga je dejansko polastil nekdo drug. Prevladujoče mnenje je bilo, da je posest prenehala šele v trenutku, ko je vsiljivec dotedanjemu posestniku preprečil dostop na zemljišče (PRP, 120, 121, 122).

Težje kot pri nepremičninah je bilo opredeliti trenutek prenehanja posesti proti volji dotedanjega posestnika pri PREMIČNINAH. Oseba namreč ne more neprestano držati v svoji neposredni oblasti vseh premičnih stvari, ki jih ima. Nerva je zato postavil pravilo, da POSEDUJEMO TISTO PREMIČNO STVAR, KI JO LAHKO, KADARKOLI HOČEMO, VZAMEMO V DEJANSKO OBLAST.

TEMELJNA RAZLIKA MED POSESTJO PREMIČNINE IN NEPREMIČNINE:

→ Pri PREMIČNI STVARI je posest veliko bolj dinamična kategorija, ki se je ravnala po **možnosti vzetja v oblast**, neodvisno od tega, ali je stvar, ko je bila izgubljena, vzel v posest nekdo drug.

→ POSEST NEPREMIČNINE pa je bila bolj statična in je razen iz splošnih razlogov prenehala šele, ko je posestnika nekdo **pregnal z zemljišča**.

Justinijanovo pravo je klasični koncept posesti kot predvsem dejanske oblasti skušalo razširiti v smer posebne pravice. Zato je bolj od klasičnega poudarjalo posestno voljo.

I. Posestno varstvo

Najbolj vidna in najpomembnejša pravna posledica posesti je bilo njeno varstvo v primeru, ko je bila posest **motena** ali ko je nekdo **nasilno pregnal** posestnika z zemljišča. Pretor je v ta namen izdal INTERDIKTE, tj. posebne zapovedi ali prepovedi.

Pretorjevo posestno varstvo je obstajalo poleg PRAVICE vsakega posestnika DO SAMOPOMOČI. Seveda pa je bilo s samopomočjo mogoče vzpostaviti le dejansko posestno stanje, medtem ko se je v interdiktnem postopku ugotavljalo, katera od strank ima prav oz. čigav zahtevek je bolj utemeljen. Druga slaba stran samopomoči je bila v tem, da je spodbujala nasilje.

Posestno varstvo je bilo namenjeno varovanju posesti. Ker pa je v večini primerov posestnik tudi lastnik, je posredno varovalo tudi lastninsko pravico. Vendar pa se ta v postopku ni upoštevala ali ugotavljala, kot se tudi ni ugotavljala upravičenost do posesti. **Razloga** za to sta bila dva:

→ pretor se je zavedal, da je pri varstvu posesti bistvena HITROST, zato je omejeval dokazni postopek le na ugotavljanje dejstev, neposredno povezanih s posestjo;

→ izid posestnega spora v ničemer NI VPLIVAL NA OBSTOJ PRAVICE.

Z uvedbo posestnega varstva je skušal pretor predvsem preprečiti uporabo sile. Glavni vir nasilja pri posestnih sporih je bila nedovoljena samopomoč, ki jo je skušal pretor izkoreniniti s tem, da je *a priori* zavrnil posestno varstvo tistemu, ki mu je nasprotna stranka v posestnem sporu lahko očitala, da je od nje pridobil posest s silo, na skrivaj ali na prošnjo do preklica (**relativno viciozni posestnik**).

Pretor ni zavračal vsakega vicioznega posestnika, ampak le RELATIVNO VICIOZNEGA.

Varstvu posesti sta bili namenjeni DVE SKUPINI INTERDIKTOV:

→ PROHIBITORNA INTERDIKTA (***interdicta retinendae possessionis***):
Z njimi je pretor prepovedal motenje posesti in uporabo sile.
Sta interdikta za **ohranitev** posesti.

→ RESTITUTORNA INTERDIKTA (***interdicta recuperandae possessionis***):
Z njimi je pretor ukazoval ponovno vzpostavitev posestnega stanja, ki je bilo viciozno prekinjeno.
Sta interdikta za **vrnitev** posesti.

Posestni interdikti pa so imeli še eno funkcijo. Služili so namreč kot UVOD V LASTNINSKO PRAVDO. Glede na to, da je bila **vloga toženca** v lastninski pravdi **ugodnejša** od vloge tožnika, so si jo skušali zagotoviti tako, da so sprožili posestni spor. V interdiktnem postopku se je namreč vloga posestnika bodisi opredelila (pri prohibitornih interdiktih) bodisi ponovno vzpostavila (pri restitutornih interdiktih).

1. Interdikta za ohranitev posesti (prohibitorna interdikta)

Pretor je oblikoval DVA INTERDIKTA ZA OHRANITEV POSESTI:

→ INTERDIKT *UTI POSSIDETIS*: namenjen varstvu posesti **nepremičnin**,

→ INTERDIKT *UTRUBI*: namenjen varstvu posesti na **premičninah**.

Interdikta sta bila namenjena varstvu posesti v primeru **MOTENJA**, tj. motečega poseganja po predmetu posesti. Z njima je pretor zapovedal ohranitev obstoječega posestnega stanja in prenehanje motečega poseganja. Hkrati je prepovedal, da bi se obstoječe posestno stanje nasilno spremenilo. Da se motnja ne bi ponovila, je morala stranka, ki je spor izgubila, dati POSEBNO VARŠČINO: ***cautio de amplius non turbando***. Če je prišlo do nove motnje, bi lahko prizadeti takoj zahteval obljubljeni znesek varščine.

a) Interdikt *uti possidetis*

Pretor je (razen v primeru relativne vicioznosti) skušal ohraniti obstoječe posestno stanje. Če je bilo zaradi motenj nejasno, kdo je posestnik, ga je opredelil v teku postopka. Prohibitorna interdikta sta bila namreč DVOJNA INTERDIKTA (***interdicta duplicia***), kar pomeni, da je bil interdikt naslovljen enako na obe stranki. Čeprav je ena od njiju sprožila postopek, to ni pomenilo, da se interdikt ni mogel obrniti proti njej. Če se je v postopku izkazalo, da je tožnik npr. relativno viciozen, je bila posest priznana nasprotni stranki. Neuspeh v posestnem sporu (razen glede vloge tožnika) ni imel nobenega vpliva na izid lastninske pravice.

Pretor je torej upošteval le **relativno vicioznost**. Če je bila torej ena od strank viciozna nasprotu tretjemu, tega pretor ni upošteval.

b) Interdit *utrubi*

Pretor v posestnem sporu glede premičnin NI NUDIL VARSTVA TRENUTNEMU POSESTNIKU. Razlog za to je bila narava posesti premičnih stvari, ki se je lahko vsak trenutek spremenila. Pretor je zato nudil varstvo tisti od obeh strank, ki je lahko dokazala, da je **sporno stvar posedovala večji del preteklega leta**, računanega od dne izdaje interdikta. Stranka je lahko v ta čas vštela čas, ko je stvar posedoval pravni prednik, od katerega je stvar podedovala, kupila ali celo pridobila na pravno neoporečen način (***accessi temporis*** – PRIŠTETJE ČASA). Prištetje je bilo mogoče le v primeru, da je bila posest stranke neoporečna in neviciozna.

Justinijanovo pravo je ta sistem spremenilo. Poslej je bilo **tudi pri premičninah** odločilno, kdo je bil posestnik v trenutku, ko se je postopek začel.

2. Interdikta za vrnitev posesti (restitutorna interdikta)

Restitutorna interdikta sta bila dva:

→ INTERDIKT *DE VI*: interdikt *de vi cottidiana* in interdikt *de vi armata,*

→ INTERDIKT *DE PRECARIO*.

Interdikt *de vi* je bil namenjen povrnitvi posesti tistega, ki je bil z zemljišča nasilno pregnan. **Interdikt *de precario*** je imel na voljo tisti, ki je nekomu prepustil določeno stvar v uporabo na prošnjo do preklica, tj. dal v prekarij. V obeh primerih je bila vrnitev stvari v posest prvotnega posestnika utemeljena z relativno vicioznostjo tožene stranke, saj je pridobila posest od tožnika bodisi na silo bodisi na prošnjo do preklica.

a) Interdikt *de vi*

Namenjen je bil samo varstvu posesti NEPREMIČNIN. Če je nekdo nasilno odvzel premičnino, ga ni bilo mogoče uporabiti, saj se je odvzem premičnine obravnaval kot delikt (tj. rop), če je šlo za tujo stvar.

i. Interdikt *de vi cottidiana*

Pretor ga je oblikoval za primer **NAVADNE SILE**, ko torej ni bilo uporabljeno orožje.

Ta interdikt je imel DVA **POGOJA**:

→ od trenutka nasilnega pregona ni smelo miniti več kot ENO LETO,

→ pregnani nasproti tistemu, ki ga je pregnal, ni smel biti RELATIVNO VICIOZEN.

Ugovor relativne vicioznosti se je izgubil v postklasičnem pravu. Tudi Justinijanovo pravo ga ni več poznalo.

Toženec se je obravnaval kot **DEICIENT** (tisti, ki je posestnika pregnal z zemljišča) takrat, kadar je dejansko pregnal tožnika z zemljišča in tudi takrat, ko je to storila oseba pod njegovo oblastjo.

V zvezi s tem interdiktom je bilo mogoče zahtevati tudi ODŠKODNINO.

ii. Interdikt *de vi armata*

Oblikovan je bil v primeru, ko je bil posestnik pregnan z **OROŽJEM**.

Ta interdikt BREZPOGOJNO zahteva vzpostavitev posestnega stanja, ki je obstajalo, preden je toženec tožnika z oboroženo silo pregnal z njegovega zemljišča. Razlog za to je na dlani. Čeprav vsako nasilje ogroža pravni red, pomeni uporaba orožja napad na samo bistvo prava in avtoritete države. Zato pretor v tem primeru ni dopuščal nobenega ugovora, prav tako ni upošteval nobene časovne omejitve.

Tudi v zvezi s tem interdiktom je bilo mogoče zahtevati povrnitev škode.

b) Interdikt *de preccario*

Ta interdikt pravzaprav ni bil namenjen varovanju posesti. Z njim je lahko tisti, ki je dal stvar v uporabo na prošnjo do preklica, zahteval stvar nazaj. S prepustitvijo stvari med njim in prekaristom namreč ni nastalo pogodbeno razmerje, tako da ni imel na voljo nobenega pravnega sredstva, s katerim bi lahko zahteval stvar nazaj. Pretor ga je zavaroval z interdiktom, saj je bil prekarist nasproti njemu relativno viciozen.

POSEBNOST tega interdikta je bila v KLAVZULI »ali si s hudobnim naklepom prenehal imeti«. Z njo je pretor omogočil zasledovanje stvari tudi nasproti prekaristu, ki se je **nalašč znebil stvari**, da mu je ne bi bilo treba vrniti. V takem primeru je moral plačati njeno vrednost. Na enak način je pretor omogočil lastninsko tožbo proti **FIKTIVNEMU POSESTNIKU**, ki se je prav tako dolozno znebil stvari, da bi se izognil lastninski pravdi.

Interdikt je izgubil svoj praktični pomen v postklasični dobi, ko so prekarij v veliki meri izenačili z najemno oz. zakupno pogodbo.

V Justinijanovi kodifikaciji so odlomki v zvezi s prekarijem uvrščeni med **inominatne kontrakte**, tako da ga je bilo mogoče tožiti s tožbo ***a° praescriptis verbis***. S tem je interdikt *de precario* izgubil svoj praktični pomen.

V občem pravu se je posestno varstvo bistveno spremenilo. Iz tradicije interdikta *uti possidetis* so razvili redni postopek posestnega varstva. Izhodišče za razpravo je postala **starejša in na močnejši pravni naslov oprta posest**. To pa pomeni, da so upoštevali tudi PRAVICO DO POSESTI. S tem je posestni spor izgubil svojo temeljno kakovost – hitrost.

Iz interdikta *de vi* se v kanonskem pravu razvije načelo ***Spoliatus ante omnia restituendus*** = OROPANEMU JE TREBA PRED VSEM DRUGIM VRNITI, KAR MU JE BILO NA SILO ODVZETO. Po tem načelu je smel tisti, ki mu je nekdo nekaj na silo odvzel, zavrniti, da bi se spustil v pravdo, dokler mu nasilno odvzeto premoženje ni bilo vrnjeno. Ta ugovor (***exc° spolii***) se je razvil v tožbo (***a° spolii***), s katero je bilo mogoče zahtevati nazaj nasilno odvzeto stvar od SPOLIANTA, tj. tistega, ki jo je nasilno odvzel, pa tudi od tistega, ki jo je pridobil od spolianta in je vedel, da je bila pridobljena s silo. Pri spoliantu je šlo praviloma za dejanje nedovoljene samopomoči. Tožba je bila uporabna tudi glede **premičnin**. Tožnik je moral dokazati svojo starejšo posest.

Posestno varstvo v SODOBNEM SLOVENSKEM PRAVU je v temeljnih potezah dokaj podobno rimskemu klasičnemu posestnemu varstvu. Danes ne poznamo več interdiktov, ampak »motenjsko« tožbo.

III. LASTNINSKA PRAVICA (*dominium*)

LASTNINSKA PRAVICA je temeljna stvarnopravna pravica. V rimskem pravu je označevala celokupnost stvarnopravnih upravičenj na določeni stvari. **Lastnik je smel stvar POSEDOVATI, jo UPORABLJATI IN UŽIVATI njene donose ter z njo DEJANSKO IN PRAVNO RAZPOLAGATI.**

A. Zgodovinski razvoj lastninske pravice

V najstarejšem obdobju razvoja rimskega prava je predstavljala lastninska pravica del oblasti družinskega očeta. Verjetno je bila v tem času lastninska pravica edina stvarna pravica. V tem obdobju tudi niso razlikovali med lastninsko pravico in posestjo.

Pojem lastninske pravice se je kot jasno opredeljen pravni institut izoblikoval šele ob koncu republike. Za njegovo označevanje sta se uporabljala dva izraza: ***dominium*** in ***proprietas***.

B. Vrste lastninske pravice

Kljub enotnemu pojmu so klasični pravniki razlikovali med več različnimi pojavnimi oblikami lastninske pravice. Resnična lastninska pravica je bila samo ena, namreč **CIVILNA LASTNINSKA PRAVICA** (*dominium ex iure Quiritium* – lastnina po kviritskem pravu). Dejansko stanje, ki je bilo varovano kot lastninska pravica, so imenovali ***in bonis habere***, kar običajno imenujemo **BONITARNA LASTNINA**.

Tudi na provincialnih zemljiščih, na katerih ni bila mogoča zasebna lastnina, se je izoblikovala **pravica do uporabe in posesti**, ki je spominjala na lastninsko pravico.

C. Civilna lastninska pravica

Lastninska pravica v rimskem klasičnem pravu se je imenovala ***dominium ex iure Quiritium***, kar dobesedno pomeni lastnina po kviritskem, tj. pravu rimskih državljanov. Pridržana je bila rimskim državljanom, njen predmet pa so bile lahko le **premične stvari** in **italska zemljišča**. Če je šlo za *res mancipi*, je bilo mogoče civilno lastninsko pravico pridobiti med živimi le z obličnim pravnim poslom (mancipacijo ali *in iure cessio*). Samo izročitev stvari, ki je bila *res mancipi*, ni mogla prenesti na pridobitelja pravice, temveč le posest.

Odsvojitelj je še naprej ostal lastnik stvari. Kljub temu pa v takem primeru stvari ni mogel zahtevati nazaj od pridobitelja. Zoper njegov lastninski zahtevek je namreč pridobitelj lahko uveljavljal **ugovor prodane in izročene stvari** (***exc° rei venditae et traditae***). Zaradi tega ugovora je bil civilni lastnik zavrnjen. Pridobitelj je na stvari pridobil civilno lastninsko pravico, ko je stvar priposestvoval.

Č. Bonitarna lastnina in pravica na provincialnih zemljiščih

Pridobitev *res mancipi* na formalno pomanjkljiv način je povzročila pravno negotovost: na eni strani je bil lastnik, ki stvari ni imel v posesti, na drugi strani pa posestnik, ki na stvari ni imel lastninske pravice. Pridobitelj je sicer utemeljeno upal, da bo po poteku določenega časa postal civilni lastnik s priposestvovanjem, vendar ni imel pravice, na katero bi se lahko oprl, če bi se stvari polastil nekdo tretji in bi trdil, da je njen lastnik. Dokler stvari ni priposestvoval, pridobitelj namreč ni imel drugega kot samo posest. Lastninsko pravico je imel še vedno odsvojitelj.

Da bi preprečil morebitne posege tretjih, je pretor za varstvo »nastajajoče pravice« tistega, ki je pridobil neko *res mancipi* od civilnega lastnika na neustrezen način, izoblikoval **posebno tožbo**. Vendar pretor samo na temelju posesti ni mogel dati tožbe, ki je lahko izhajala le iz določene pravice. Rešitev je našel v **FIKCIJI**, da je priposestvovalni čas že potekel in da je pridobitelj torej že postal lastnik. Na to fikcijo je oprl tožbeni zahtevek in oblikoval **PUBLICIJANSKO TOŽBO** (***Publiciana in rem actio***). Pridobitelj je bil nasproti tretjim varovan, kot da bi bil v resnici lastnik, kar formalno gledano seveda ni bil.

Kljub tej fikciji je bil **lastnik še vedno odsvojitelj**. Pridobitelj, ki je pridobil *res mancipi* s tradicijo, je imel proti njemu le ugovor prodane in izročene stvari (*exc° rei venditae et traditae*) ali **ugovor nepoštenega ravnanja oz. zvijačne prevare** (***exc° doli***), ne bi pa mogel uveljavljati svoje močnejše pravice. Če bi mu lastnik odvzel stvar, bi jo zahteval nazaj s publicijansko tožbo. Proti tožencevemu **ugovoru lastnine** (***exc° dominii***) bi repliciral, da mu je toženec stvar prodal in izročil (*replicatio rei venditae et traditae*) oz. da ga je sicer prevaral (*replicatio doli*). Močnejši položaj pridobitelja bi temeljil na nepoštenem ravnanju odsvojitelja, saj je pridobitelju odvzel stvar, ki mu jo je pred tem odsvojil.

Izraz ***in bonis habere***, s katerim so označevali **BONITARNO LASTNINO**, se je v klasičnem pravu pogosto uporabljal za lastnino na splošno, torej tudi za civilno lastnino.

Na PROVINCIALNIH ZEMLJIŠČIH lastninska pravica posameznika ni bila mogoča. Njihova lastnica je bila rimska država (rimski senat ali princeps). Posameznik je lahko na provincialnem zemljišču pridobil neke vrste **PRAVICO UPORABE IN UŽIVANJA**, ki je spominjala na posest in lastninsko pravico. To stanje so opisovali z besedami ***uti frui habere possidere*** (uporabljati, uživati, imeti in posedovati). S temi besedami so pogosto označevali **LASTNINO TUJCEV**.

Neke vrste priposestvovanje so poznali tudi pri provincialnih zemljiščih in sicer v obliki **UGOVORA DOLGOTRAJNE POSESTI oz. ČASA** (*longi temporis praescriptio*).

Čeprav na provincialnih zemljiščih ni bilo mogoče pridobiti lastninske pravice, je omenjeno upravičenje posedovanja in uživanja predstavljalo »pravico«, ki jo je bilo mogoče nasproti tretjim uveljavljati s tožbo, prenesti s tradicijo in priposestvovati po načelih *longi temporis praescriptio*.

Justinijanovo pravo ni več razlikovalo med različnimi vrstami lastninske pravice. Tako kot danes je poznalo ENO SAMO, ENOTNO LASTNINSKO PRAVICO.

D. Solastnina

Lastninska pravica je mogoča le na posamezni stvari. To pa ne pomeni, da ne more biti **VEČ UPRAVIČENCEV ISTE LASTNINSKE PRAVICE**. V takem primeru govorimo o SOLASTNINI.

Solastnino je poznalo že najstarejše rimsko pravo v obliki **NERAZDELJENEGA PODEDOVANEGA PREMOŽENJA** (***ercto non cito***). Značilno za to skupnost je bilo, da sodediči niso imeli deležev na podedovanih stvareh, temveč je lahko vsak od njih razpolagal s celotno stvarjo. Če je npr. eden od takih solastnikov osvobodil skupnega sužnja, je ta postal prost. Podobno je lahko posamezni solastnik odsvojil skupno stvar. Vsekakor je lahko nezadovoljni sodedič s tožbo ***a° familiae erciscundae*** zahteval **delitev skupnega premoženja.**

Rimsko pravo je poznalo tudi SOLASTNINO V SODOBNEM POMENU BESEDE, tj. solastnino, pri kateri imajo posamezni solastniki miselne deleže na nerazdeljeni stvari. Nastala je lahko s pogodbo ali naključno. Solastnina je redno nastala pri **DRUŽBENI POGODBI** (***societas***). Po naključju pa je nastala, ko je bila ista stvar npr. voljena več osebam, ko jim je bila podarjena, ipd. V takem primeru pa govorimo o **NAKLJUČNI PREMOŽENJSKI SKUPNOSTI** (***communio incidens***).

O SOLASTNINI govorimo, ko je lastninska pravica NERAZDELJENE STVARI razdeljena med več upravičencev. To pomeni, da si več subjektov deli lastninska upravičenja, ne da bi se to odražalo tudi na sami stvari, ki ostaja nerazdeljena. Solastniki zato nimajo v lasti fizičnih delov stvari, temveč je vsak od njih lastnik računskega deleža celote, ki ga imenujemo **MISELNI DELEŽ** (***pars pro indiviso***). Miselni deleži so lahko enaki ali različni.

Solastnina pa ne pomeni, da obstaja na nerazdeljeni stvari več lastninskih pravic. **LASTNINSKA PRAVICA JE ENA SAMA.** Več lastninskih pravic bi nastalo šele s fizično delitvijo stvari. Če pa je eden od solastnikov opustil svojo lastninsko pravico, je njegov delež prirasel k deležem ostalih, ki so se sorazmerno povečali.

Posamezni solastnik je smel prosto razpolagati s svojim deležem, ga odsvojiti ali obremeniti. Kadar bi njegovo razpolaganje posegalo v deleže preostalih solastnikov (npr. ustanovitev služnosti, osvoboditev sužnja), je bilo potrebno SOGLASJE VSEH SOLASTNIKOV. Isto je veljalo tudi za odsvojitev ali obremenitev celotne stvari.

Če je solastnik brez soglasja drugih solastnikov osvobodil skupnega sužnja, se je po mnenju klasikov s tem samo odpovedal svojemu deležu, ki je prirasel k deležem solastnikov. Justinijan je to spremenil tako, da je suženj ostal svoboden, solastnik, ki ga je brez soglasja drugih osvobodil, pa je moral drugim solastnikom plačati vrednost njihovih deležev.

Za dejanske posege po stvari je bilo potrebno **soglasje vseh lastnikov**, ki je bilo lahko izrecno ali tiho. Vsak solastnik je imel pravico PREPOVEDATI (*ius prohibendi*) dejanske posege po skupi stvari ali jih PREPREČITI.

Že v klasičnem pravu se je pojavilo mnenje, da za poseg na stvari ni potrebno soglasje vseh, temveč le **SOGLASJE VEČINE SOLASTNIKOV**. V istem času je nastalo tudi mnenje, po katerem soglasje solastnikov ni bilo potrebno, če je bilo konkretno dejanje v interesu oz. V **KORIST** SKUPNE STVARI. Morebitni zahtevki, ki bi iz tega nastali, so se poračunali v okviru (ANALOGNE) DELITVENE TOŽBE, ki jo je bilo mogoče sprožiti še v času obstoja družbe. Kljub temu je bilo za posege po stvari načelno potrebno soglasje vseh solastnikov.

SOLASTNIK JE LAHKO KADARKOLI ZAHTEVAL PRENEHANJE SOLASTNINE z delitveno tožbo. Za **delitev podedovanega premoženja**, na katerem so sodediči pridobili solastnino, je bila na voljo tožba ***a° familiae erciscundae***. **Splošna delitvena tožba** za razdelitev solastnine je bila ***a° communi dividundo***. Kot analogno so jo uporabljali tudi v primeru, ko je več osebam pripadala stvarna pravica na tuji stvari. Za razmejitev oz. **ugotovitev poteka meje** med zemljišči so uporabljali tožbo ***a° finium regundorum***.

DELITVENA TOŽBA je potekala na dveh ravneh:

- → na STVARNOPRAVNI RAVNI je prišlo do prenehanja solastnine bodisi z delitvijo stvari bodisi z njeno prisoditvijo enemu od solastnikov, ki je ostalim izplačal sorazmerno vrednost njihovih deležev,
- → na OBLIGACIJSKOPRAVNI RAVNI pa so se uveljavljali morebitni zahtevki med solastniki.

Delitvene tožbe so vsebovale **PRISODITVENO (ADJUDIKACIJSKO) KLAVZULO**, na podlagi katere je sodnik ustvaril novo lastninsko pravico na stvari ali njenem delu, ki ga je prisodil nekdanjemu solastniku.

Solastniki so imeli skupno stvar v **SOPOSESTI**. Sorazmerno s svojimi solastninskimi deleži so jo smeli uporabljati in pridobivali njene donose.

Solastnino je treba ločiti od **SKUPNE LASTNINE**. Pri skupni lastnini gre za lastninsko pravico več oseb (SKUPNIH LASTNIKOV) na nerazdeljeni stvari, s tem da deleži niso vnaprej določeni. Skupni lastniki lahko skupno stvar uporabljajo in z njo razpolagajo. Za obveznosti, ki nastanejo v zvezi s skupno stvarjo, ODGOVARJAJO skupni lastniki SOLIDARNO.

E. Omejitve lastninske pravice

Lastninsko pravico je bilo mogoče omejiti, vendar je izhodiščno stanje neomejena lastninska pravica. **Vnaprej omejena** lastninska pravica zato **ne obstaja**.

V praksi so se omejitve lastninske pravice pojavljale zelo pogosto. Lahko so obstajale na dejanski ravni (tj. na ravni izvrševanja lastninske pravice) ali na pravni ravni (tj. v zmanjšanju obsega lastnikovih upravičenj).

Tudi brez formalnih omejitev je bil lastnik pri izvrševanju lastninske pravice omejen z NARAVO SAME PRAVICE, s PRAVICAMI DRUGIH, pa tudi s ŠIRŠIM INTERESOM SKUPNOSTI.

Male iure nostro uti non debemus = SVOJE PRAVICE NE SMEMO ZLORABLJATI.

Poleg nesmotrnega ravnanja s stvarjo so v rimskem pravu šteli za nedopustno tudi izvrševanje lastninske pravice, ki bi pomenilo poseganje v pravice drugih. Obče pravo je to strnilo v reku: ***Ita utere tuo ut alienum non laedas*** = SVOJO PRAVICO IZVRŠUJ TAKO, DA NE KRŠIŠ TUJE.

Lastnik je lahko zmanjšal obseg svojih stvarnopravnih upravičenj tudi sam oz. **po svoji volji**. Na stvari je lahko dopustil ustanovitev stvarne pravice (na tuji stvari). Njegova upravičenja so se s tem zmanjšala v obsegu na novo nastale pravice.

Primer: lastnik na svojem zemljišču ustanovi služnost užitka.

Če je stvarna pravica na tuji stvari ugasnila, se je znova vzpostavila lastninska pravica v prvotnem obsegu.

Če na stvari ni obremenitev, ima lastnik vsa lastninskopravna upravičenja. Če pa je stvar obremenjena s stvarnimi pravicami na tuji stvari, potem ima lastnik le nekatera od lastninskopravnih upravičenj, čeprav se še vedno imenuje lastnik.

Lastnik pa lahko zmanjša možnost neomejenega dejanskega poseganja po stvari tudi brez formalne omejitve svoje pravice. To stori npr. s pogodbo, s katero dovoli sopogodbeniku, da v določenem obsegu uporablja njegovo stvar. S tem se lastnikova stvarnopravna upravičenja ne zmanjšajo. Obligacijskopravno pa je zavezan, da omogoči izpolnitev svoje obveznosti in s tem zagotovi dejansko poseganje po stvari.

1. Omejitve lastninske pravice v javnem interesu

Že Zakonik XII plošč je vseboval vrsto določil sanitarne, varnostne, ipd. narave, ki so omejevala možnost prostega razpolaganja, gradnje, odsvajanja itd. oz. so uvajala določene za lastnika obvezne normative, zaradi česar je bila njegova pravica omejena.

Vrsta omejitev je izvirala tudi iz običajev. Šlo je predvsem za omejitve, ki jih je narekoval socialni interes. Cenzorja sta nadzirala negospodarno ravnanje s premoženjem, preganjala nepotrebne izdatke in luksuz, ki je vodil v pomehkuženje (npr. za previsoke najemnine, dragocen jedilni pribor, draga jedila).

V času principata so se pojavile nadaljnje **omejitve lastninske pravice v javnem interesu**. Tako je moral lastnik na svojem zemljišču trpeti posege, ki jih je zahtevalo vzdrževanje cest, vodovodov, javnih zgradb, rečnih obrežij itd. V tem času se je uveljavilo tudi prepričanje, da ima JAVNI INTERES PREDNOST PRED ZASEBNIM. V občem pravu so to izrazili z rekom: ***Utilitas publica privatae praeferri debet*** = JAVNA KORIST MORA IMETI PREDNOST PRED ZASEBNO.

S poudarjanjem javne koristi so v cesarskem pravu utemeljevali tudi **RAZLASTITEV** kot skrajni poseg v lastninsko pravico. Do razlastitev je prihajalo zlasti v zvezi z zemljišči za javne gradnje, pa tudi v zvezi s hrano v času lakote. Ker je bil razlaščeni upravičen do odškodnine, so razlastitev razlagali kot **prisilni kup**. Podobna razlastitvi sta bila odvzem in prisilna dodelitev neobdelanih zemljišč novim obdelovalcem, na katere so prešla tudi davčna bremena.

2. Omejitve lastninske pravice v interesu sosedov

Namen posegov v lastninsko pravico v okviru sosedskega prava je bil zagotoviti mirno sožitje med sosedi. Ker je bilo večino takih posegov in omejitev mogoče iztožiti, so jih v postklasičnem pravu razlagali kot **zakonske služnosti**.

Omejitve lastninske pravice v interesu sosedov so po svoji naravi kazuistične. Pojavljale so se tam, kjer so nastajali problemi.

VEJE DREVESA, KI SO SEGALE V SOSEDOV ZRAČNI PROSTOR, je moral lastnik po Zakoniku XII plošč posekati **do višine 15 čevljev** (pribl. 4,5 metra). Če tega ni storil, je lahko veje posekal sosed. Kasneje samopomoč ni bila več dopustna. Nadomestil jo je poseben **interdikt *de arboribus caedendis***, ki ga je imel sosed na voljo. Isto kot za veje je veljalo tudi za **KORENINIE**.

SADEŽE, KI SO PADLI ALI SO SE SKOTALILI NA SOSEDNJE ZEMLJIŠČE, je smel **lastnik** drevesa, na katerem so zrasli, **pobrati na sosednjem zemljišču vsak drugi dan**. To pravico je smel uveljavljati s posebnim **interdiktom *de glande legenda***. Lastnik zemljišča je smel stopiti na sosednje zemljišče le zato, da bi tam pobral plodove. Če bi hodil po sosedovem zemljišču, ko tam ne bi bilo plodov, bi šlo za motenje posesti.

PRAVICO DO NUJNE POTI je poznalo že civilno pravo. Do nujne poti je bil upravičen lastnik zemljišča, ki ni imel neposrednega dostopa do javne poti ali ceste. Razen POTI DO GROBA, ki je pripadala že po zakonu, je bilo mogoče pravico do nujne poti uveljavljati v upravnem postopku.

IMISIJE so tiste moteče posledice izvrševanja lastninske pravice na nepremičnini, ki so presegale običajno mero. Po rimskem pravu jih sosed ni bil dolžan trpeti, če povzročitelj ni imel v ta namen na njegovem zemljišču služnosti. Lastnik zemljišča ni dolžan trpeti pare ali dima, ki prihaja na njegovo zemljišče iz sosedove sirarne, ali drobcev, ki letijo na njegovo zemljišče iz sosedovega kamnoloma. Lastnik zemljišča se je lahko zoper take imisije branil s posestnim **interdiktom *uti possidetis*** ali pa je zoper soseda, ki je trdil, da ima služnost, sprožil **negatorno tožbo**.

LASTNIK ZEMLJIŠČA **NI SMEL SPREMINJATI TEKA VODE**, KI JE TEKLA ČEZ NJEGOVO ZEMLJIŠČE. Ni je smel preusmeriti niti k sosedu niti na svoje zemljišče. V takem primeru je imel sosed zoper njega na voljo posebno tožbo ***a° aquae pluviae arcendae*** (**tožba za odvrnitev deževne vode**). Lastnik zemljišča, na katerem je bil tek vode spremenjen, je moral vzpostaviti prejšnje stanje ali, če sprememb ni povzročil sam, trpeti njegovo vzpostavitev.

Lastnik, ki mu je pretila škoda, do katere bi lahko prišlo **z ZRUŠENJEM STAVBE** na sosednjem zemljišču, je lahko od soseda zahteval VARŠČINO ***cautio damni infecti*** za povrnitev škode, ki bi nastala, če bi se stavba v resnici porušila. Če bi se namreč stavba zrušila ter povzročila škodo, ne bi mogel od lastnika zahtevati nobene odškodnine. Poleg lastnika so lahko varščino zahtevali tudi dobroverni posestnik, emfitevta, superficiar, zastavni upnik, užitkar ali najemnik stavbe na ogroženem zemljišču. Varščino je bilo mogoče zahtevati od lastnika, pa tudi od dobrovernega posestnika, emfitevte, superficiarja, zastavnega upnika in užitkarja. Sosed, ki je varščino zahteval, je moral priseči, da tega ne počne zaradi nagajanja.

Če sosed take varščine ni hotel dati, je pretor ogroženemu sosedu dovoli, da je vzel sosednje zemljišče v svoje varstvo (*custodia*). Na sosedovem zemljišču je pridobil **imetništvo**, kar pomeni, da je lahko oskrbel potrebna popravila. Če sosed ogroženemu sosedu v roku, ki ga je določil pretor, ni hotel povrniti stroškov, je pretor ogroženemu priznal enako pravico na sosednjem zemljišču, kot jo je imel tisti, ki ni hotel dali varščine oz. povrniti stroškov popravila. Kadar je bil ta lastnik, je ogroženi sosed na zemljišču pridobil lastninsko pravico. Zoper soseda, ki ogroženemu sosedu niti ni dal varščine niti mu ni dovolil popraviti stavbe, je pretor dovoljeval posebno tožbo, ki se je glasila na vrednost varščine, tj. na polno odškodnino.

Zoper **MOTEČE GRADBENE POSEGE** NA SOSEDNJEM ZEMLJIŠČU se je lastnik lahko branil s **prepovedjo nadaljnje gradnje**. Razlogi za prepoved so bili različni. Morda je imel sosed, ki je gradnjo prepovedal, na sosednjem zemljišču služnost, ki ni dovoljevala gradnje nad določeno višino, lahko je novogradnja pomenila določeno nevarnost za njegovo zemljišče ali pa je sosed kršil gradbene predpise in je bila torej prepoved dana v javnem interesu.

Ta prepoved je imela za posledico OBVEZNOST GRADITELJA, da poruši vse, kar bi zgradil potem, ko je bila dana. Porušitev je lahko sosed, ki je dal prepoved, zahteval s posebnim **interdiktom *demolitorium***. V

interdiktnem postopku se ni preverjala utemeljenost prepovedi, ampak le vprašanje, ali je kljub prepovedi prišlo do nadaljnje gradnje.

Prepoved je lahko dal lastnik, kasneje pa tudi emfitevta, superficiar ali zastavni upnik. Če je šlo za gradnjo na javnem zemljišču, je lahko dal prepoved kdorkoli.

Prepoved ni bila vezana na posebno obliko ali čas. Učinkovala je tudi, kadar ni bila dana lastniku sosednjega zemljišča, temveč njegovim sužnjem, otrokom, ipd. Da ne bi prihajalo do zlorab, je moral tisti, ki je prepovedal gradnjo, priseči, da ne prepoveduje s šikanoznim namenom.

Prepoved je imela za posledico, da je moral graditelj, ne glede na upravičenost svojega ravnanja, **prenehati graditi**. Kljub prepovedi je lahko graditelj **gradil naprej v dveh primerih**: če je pri pretorju dosegel preklic prepovedi ali dal varščino, da bo porušil vse, kar bi po prepovedi neupravičeno zgradil (***cautio de demoliendo***). V takem primeru ga sosed ni mogel več ovirati.

Tisti, ki je dal prepoved, je lahko v pravdi dokazoval svojo pravico oz. razloge, ki so utemeljevali prepoved. Če je uspel, je moral graditelj gradnjo dokončno ustaviti. Da ne bi prihajalo do zlorab, je Justinijan določil za izdajo sodne odločbe v taki pravdi **rok treh mesecev**.

Zoper **ŠKODLJIVE SPREMEMBE NA ZEMLJIŠČU** (*in solo*), do katerih je prišlo na silo (*vi*) ali na skrivaj (*clam*), je lahko sosed uveljavljal **interdikt *quod vi aut clam***, ki je učinkoval restitutorno, čeprav je imel tudi določene penalne elemente.

Štelo se je, da je nekaj storjeno NA SILO, kadar je kdo storil nekomu tisto, kar je bilo prepovedano, NA SKRIVAJ pa takrat, kadar je nekdo delo opravil tako, da ga prizadeti ne bi opazil, ker se je bal ali bi se moral bati spora oz. prepovedi. Ob tem ni bilo dopustno sklicevanje na pravico, saj se nihče ne more braniti z upravičenim ugovorom zoper tisto, kar je bilo storjeno na silo ali na skrivaj.

Interdikt *quod vi aut clam* ni bil omejen le na spremembe na sosednjem zemljišču. Uporabiti ga je bilo mogoče tudi takrat, kadar je **nekdo utrpel škodo zaradi spremembe**, ki je nastala **na javnem zemljišču**, na katerem je nekdo npr. skopal jarek, v katerega je padla in se poškodovala žival prizadetega.

Prepoved ni bila vezana na nobeno obliko. Zadoščalo je že, če je prizadeti vrgel kamenček proti kraju, kjer je sprememba nastajala. Prizadeti je lahko od storilca zahteval polno vzpostavitev prejšnjega stanja, od lastnika ali imetnika stvari pa, da trpi odstranitev posledic, če prepovedanega dejanja ni storil on.

V zvezi z interdiktom *quod vi aut clam* srečamo prve primere PRAVA VARSTVA OKOLJA. (PRP, 219).

Če se je **ZABRISALA** PET ČEVLJEV ŠIROKA **MEJA MED ZEMLJIŠČI**, ki je bila do polovice last obeh mejašev, so jo skušali obnoviti v posebni RAZMEJITVENI PRAVDI (***a° finium regundorum***). Kadar ni bilo mogoče ugotoviti točnega poteka meje, ga je s pomočjo zemljemercev določil sodnik s **prisoditvijo** (*adiudicatio*). V takem primeru je lahko določil denarno odškodnino tistemu od sosedov, v čigar škodo je bila določena nova meja.

F. Pridobitev lastninske pravice

NAČINE PRIDOBITVE lastninske pravice delimo na splošno na dve skupini:

→ IZVIRNI (ORIGINARNI) so načini, pri katerih nastane nova lastninska pravica. To pomeni, da postane pridobitelj lastnik neodvisno od tega, ali je imel stvar pred njim že kdo v lasti.
→ IZVEDENI (DERIVATIVNI) načini so tisti, kjer gre za prenos lastninske pravice s pravnega prednika na pravnega naslednika. Pridobitni način zato ne ustvarja nove pravice, ampak obstoječo pravico le prenaša. Zaradi tega pridobitelj ne bo postal lastnik, če ni bil lastnik odsvojitelj. To načelo izraža znani rimski rek: ***Nemo plus iuris ad ailum transferre potest, quam ipse haberet*** = NIHČE NE MORE PRENESTI NA DRUGEGA VEČ PRAVIC, KOT JIH IMA SAM.

Predjustinijansko rimsko pravo je poznalo še eno DELITEV PRIDOBITNIH NAČINOV:
→ CIVILNI NAČINI so bili tisti, s katerimi je bilo mogoče pridobiti civilno lastninsko pravico in so bili potemtakem pridržani rimskim državljanom.
→ NARAVNI NAČINI so bili tisti, ki niso bili specifično rimski in jih je na splošno poznalo pravo narodov.

To razlikovanje se ni ohranilo.

PRAVNA TEORIJA pozna še DVE DELITVI:
→ NEPOSREDNA PRIDOBITEV je tista, pri kateri je bila stvar v trenutku pridobitve brez lastnika.
→ POSREDNA PRIDOBITEV je tista, pri kateri je bila stvar pred tem v lasti nekoga drugega.

→ ENOSTRANSKI PRIDOBITNI NAČIN je tisti, pri katerem nastane lastninska pravica samo z dejanjem pridobitelja.
→ DVOSTRANSKI PRIDOBITNI NAČIN je tisti, pri katerem gre za prenos lastninske pravice z odsvojitelja na pridobitelja.

Izvirni načini so neposredni in enostranski, izvedeni načini pa posredni in dvostranski.

1. Izvirni načini

IZVIRNI ali ORIGINARNI NAČINI **ustvarjajo lastninsko pravico**. Pridobitev je zato neodvisna od morebitnega pravnega prednika.

Izvirni načini pridobitve lastninske pravice so:
→ **prilastitev** (okupacija),
→ **najdba zaklada**,
→ **pridobitev lastninske pravice na plodovih**,
→ **spojitev**,
→ **pomešanje in zmešanje** ter
→ **predelava**.

a) Prilastitev (okupacija)

O PRILASTITVI (OKUPACIJI) govorimo, ko nekdo vzame stvar brez lastnika v svojo posest z namenom, da postane njen lastnik. Lastninska pravica zato nastane s pridobitvijo posesti.

Iz tega se je izoblikovalo pravilo: ***Res nullius cedit primo occupanti*** = NIKOGARŠNJA STVAR PRIPADA TISTEMU, KI JO PRVI VZAME V POSEST, tj. prvemu okupantu.

V rimskem pravu so se štele za **NIKOGARŠNJE STVARI** naslednje skupine stvari:

- → DIVJE ŽIVALI (divjad, ribe, ptice), ki imajo svojo naravno prostost, ŠKOLJKE, BISERI IN KAMNI na morski obali ter OTOK, ki je nastal v morju (*insula in marin nata*),
- → ZAVRŽENE (DERELINKVIRANE) STVARI, tj. stvari, na katerih je lastnik opustil posest z namenom opustiti tudi lastninsko pravico,
- → STVARI, KI SO BILE LAST DRŽAVLJANA DRŽAVE, KI JE BILA Z RIMOM V VOJNI; med te stvari ni spadal vojni plen, ki je pripadal rimski državi.

Med nikogaršnje stvari niso spadale stvari, ki so jih v viharju zmetali z ladje v morje, da bi se rešili, niti stvari na ladji, ki se je potopila ali je nasedla v brodolomu. Kdor si je prilastil tako stvar, je zagrešil tatvino.

Problem se je pojavil v zvezi z vprašanjem, KDAJ NEKDO POSTANE LASTNIK DIVJE ŽIVALI. Glede na mnenje, ki je prevladalo, je postal lastnik tisti, ki je žival VZEL V POSEST, ker se lahko marsikaj zgodi, da je ne ujamemo (PRP, 78). Enak učinek kot vzetje v posest je imela tudi UDOMAČITEV DIVJE ŽIVALI. Štelo pa se je, da jo tisti, ki jo je udomačil, poseduje in ima s tem v lastnini, dokler je imela navado, da se k njemu vrača (volja, da se vrača = ***animus revertendi***).

Ker domača žival, ki pobegne ali se izgubi, s tem ne pridobi naravne prostosti, s tem tudi ne more postati predmet okupacije.

b) Najdba zaklada

ZAKLAD je neka stara shranitev denarja, na katero se je že pozabilo, tako da nima več lastnika. Dragocenost mora biti vrh tega zakopana v zemljišču.

Ali je lastnik, ki se ni spomnil, kam je dragocenosti zakopal, prenehal posedovati? Papinijan je menil, da je dragocenosti kljub temu posedoval, če se jih v vmesnem času ni polastil kdo drug (PRP, 116).

Po rimskem pravu zakopana dragocenost postane zaklad šele v trenutku, ko se ne ve več, čigava je oz. kdo jo je zakopal.

Sprva je zaklad pripadal **lastniku zemljišča**. Tako stališče pa je bilo na nek način krivično do najditelja, zato je cesar Hadrijan oblikoval kompromisno rešitev, ki jo je sprejel tudi Justinijan: zaklad, ki ga je nekdo našel na svojem zemljišču, pripade tistemu, ki ga je našel. Enako velja za tistega, ki je zaklad po naključju našel na zemljišču, posvečenem bogovom, ali zemljišču, na katerem je bil grob. Če je nekdo po naključju našel zaklad na tujem zemljišču, je polovico dal lastniku zemljišča. Isto velja za cesarjevo in javno ali fiskusovo zemljišče.

Zaklad se ni obravnaval kot nikogaršnja stvar, zato ni mogel biti predmet okupacije.

c) Pridobitev lastninske pravice na plodovih

O pridobitvi lastninske pravice na plodovih govorimo le v zvezi z **NARAVNIMI PLODOVI**, ker civilni plodovi niso stvari, ampak donosi. NARAVNI PLODOVI so neposreden proizvod plodonosne stvari, ki nastanejo v

teku njenega naravnega obstoja. O plodovih govorimo, ko se ločijo od matične stvari in postanejo samostojna stvar. S tem trenutkom postane plod predmet lastninske pravice.

SEPARACIJA je ločitev od matične stvari, **PERCEPCIJA** pa je trenutek vzetja v posest.

Načelno postane **lastnik matične stvari** tudi **lastnik** vseh njenih **plodov**, ko se ti ločijo od matične stvari. Lastninsko pravico pridobi **izvirno**. Izjemoma pa lastnik z ločitvijo ne postane lastnik plodu, temveč postane lastnik nekdo drug. Po rimskem pravu sta pridobivala lastninsko pravico na plodovih S **SEPARACIJO IZVIRNO DEDNI ZAKUPNIK** (emfitevta) **in DOBROVERNI POSESTNIK**: prvi zaradi narave in obsega svoje pravice, drugi zaradi svoje dobre vere.

Če je lastnik od dobrovernega posestnika zahteval vrnitev matične stvari, po klasičnem pravu ni mogel od njega zahtevati tudi plodov, ki jih je ta pridobil pred litis kontestacijo. V zvezi s pridobivanjem plodov so klasiki obravnavali posestnika kot dobrovernega do litis kontestacije in ne do trenutka, ko je spoznal svojo zmoto in dejansko prenehal biti dobroveren.

Po Justinijanovem pravu je lahko lastnik zahteval vrnitev plodov, ki jih je dobroverni posestnik ob litis kontestaciji še imel.

S **PERCEPCIJO** je pridobival plodove **IZVIRNO UŽITKAR**. Če je torej nekdo utrgal jabolko z drevesa, ki je raslo na zemljišču, na katerem je imel nekdo užitek, je to jabolko ukradel lastniku (oz. dednemu zakupniku ali dobrovernemu posestniku). Če pa bi ukradel jabolko, ki ga je užitkar že obral, bi ga ukradel užitkarju.

S **PERCEPCIJO IZVEDENO** je pridobival lastninsko pravico na plodovih tudi **ZAKUPNIK**, ki na plodonosni stvari ni imel stvarne pravice. Zato je imel nasproti zakupodajalcu, ki mu je preprečeval pridobivanje plodov, le obligacijskopravno ***a° conducti*** na **povračilo interesa**, ne pa stvarnopravnega zahtevka za izročitev plodov, kakršnega je imel užitkar.

PRIDOBIVANJE PLODOV po rimskem pravu:

- → LASTNIK: izvirno s separacijo,
- → izjemoma DOBROVERNI POSESTNIK in DEDNI ZAKUPNIK: izvirno s separacijo,
- → UŽITKAR (živalski mladiči): izvirno s separacijo,
- → UŽITKAR (ostali plodovi): izvirno s percepcijo,
- → ZAKUPNIK: izvedeno s percepcijo.

č) Spojitev

SPOJITEV pomeni fizično povezano dveh stvari, ki postaneta s tem v pravnem pogledu praviloma enotna stvar. Ob tem se narava nobene od obeh stvari ne spremeni. V tem je razlika med spojitvijo in predelavo.

Problem je nastal, kadar spojeni stvari nista pripadali istemu lastniku. Takrat je lahko bilo sporno, komu pripade stvar, ki je nastala s povezavo. Pri iskanju odgovora na to vprašanje, je rimsko pravo izhajalo iz načela ***Accessio cedit principali*** = STRANSKA STVAR PRIRASTE H GLAVNI STVARI. To splošno načelo pa ni moglo dati konkretnega odgovora. Včasih namreč ni bilo povsem jasno, katera od obeh stvari je bila glavna.

Rimsko pravo je poznalo več različnih možnosti spojitev. Temeljna je bila DELITEV na:

→ SPOJITEV PREMIČNINE Z NEPREMIČNINO in
→ SPOJITEV DVEH PREMIČNIN.

i. Spojitev premičnine z nepremičnino

Rimsko pravo je poznalo **TRI OBLIKE** SPOJITVE PREMIČNINE Z NEPREMIČNINO:
→ POSEJANJE SEMENA (*satio*),
→ POSADITEV SADIKE (*plantatio*) in
→ VGRADITEV V STAVBO (*inaedificatio*).

Po rimskem pravu se je štelo, da **postane SEME del zemljišča v trenutku, ko je posejano**, ko torej pade na zemljo. Stvarnopravno je lastnik zemljišča postal lastnik semena v trenutku, ko je bilo to posejano na njegovem zemljišču. Ker je njegova lastninska pravica prenehala, bivši lastnik semena ni mogel zahtevati njegove vrnitve od lastnika zemljišča, na katerem je bilo seme posejano. Nasproti lastniku zemljišča je lahko imel le obligacijskopravni zahtevek na povrnitev vrednosti semena. Kaj bo v resnici lahko zahteval, pa je bilo odvisno od različnih okoliščin. Dejstvo, da je bilo seme posejano, za lastnika zemljišča namreč ne pomeni nujno tudi obogatitve.

SADIKA ni **postala del zemljišča** takoj, temveč šele, **ko se je »prijela«**, ko se je torej ukoreninila v zemljišče. Do tega trenutka bi jo lahko lastnik zahteval nazaj oz. kot svojo odstranil z zemljišča.

Lastnik zemljišča je postal tudi lastnik **STAVBE**, ki je bila zgrajena na njegovem zemljišču. Lastninska pravica na stavbi pa ni nujno pomenila tudi lastninske pravice na **vgrajenem gradivu**. Dobroverni graditelj, ki je v svojo stavbo vgradil tuj tram oz. gradivo, je postal njegov lastnik šele, ko je lastniku plačal dvojno vrednost vgrajenega gradiva. Nedobroverni graditelj kljub plačilu dvojne vrednosti ni postal lastnik gradiva, vendar ga lastnik od njega tudi ni smel zahtevati, dokler je zgradba stala. Zahteval ga je lahko šele, če se je stavba porušila oz. se je pri njeni prenovi gradivo sprostilo. Podobno je lahko vrnitev zahteval dobroverni graditelj, ki je gradil na tujem zemljišču. Če je nekdo gradil na tujem, čeprav je vedel, da gre za tuje zemljišče, je trajno izgubil lastninsko pravico na vgrajeni snovi.

NAPLAVINA (***alluvio***) je zemlja, ki jo je reka postopoma nanašala. Po rimskem pravu je postala last obrežnega lastnika.

ODTRGNINA (***avulsio***) je kos obale, ki ga je deroča reka odtrgala in ga naplavila na niže ležečem zemljišču. Taka odtrgnina je ostala v lasti dosedanjega lastnika, dokler se ni »vrasla« v novo okolje. Do tega pa je prišlo, ko so drevesa, ki jih je reka izruvala, pognala korenine v zemljišče, na katero jih je naplavila.

Če je **V REKI NASTAL OTOK**, je načelno postal last obrežnih lastnikov. Za opredelitev lastninske pravice je bila odločilna **meja**, ki je tekla po sredini reke. Če je bil torej otok le na eni polovici reke, je pripadal samo lastniku, ob čigar bregu je nastal. Če je segal čez sredinsko črto, je bila sredinska črta hkrati meja med obema obrežnima lastnikoma na otoku.

OTOK, ki bi NASTAL **V MORJU**, se je štel za **nikogaršnjo stvar** in je bil predmet okupacije.

ii. Spojitev dveh premičnin

Tudi s SPOJITVIJO PREMIČNIH STVARI različnih lastnikov je nastala ena sama lastninska pravica. Lastnik stvari, ki je nastala s spojitvijo, je postal tisti, čigar stvar je (naj)več prispevala k novi stvari. V primerih, ko je bilo mogoče eno od spojenih stvari obravnavati kot **PODLAGO**, so to šteli za glavno in s tem odločilno stvar.

Lastnik stvari, ki je nastala s spojitvijo, je zato postal lastnik podlage. Če je nekdo popisal tuj pergament ali izvezel tuje blago, je postal lastnik podlage tudi lastnik črk, oz. lastnik vezenine (PRP, 185, 186).

Zataknilo pa se je pri **SLIKI**. Po Gajevem mnenju pripada podlaga sliki. Justinijanove Institucije so to mnenje prevzele (PRP, 186, 187). Avtorji Institucij uvajajo dva kriterija za presojo, komu naj slika pripade: kriterij vrednosti podlage in (estetske) vrednosti slike. Enostavnejše je zato stališče klasikov, po katerem je tudi pri sliki glede lastninske pravice **veljalo načelo podlage**. Lastnik podlage je postal tudi lastnik slike, ki je bila na njej naslikana. Slikar pa je imel v takem primeru proti njemu obligacijskopravno zahtevek za povrnitev vrednosti slike (PRP, 188). Morebitni spor je tako ostal omejen samo na vrednost slike.

Kadar je prišlo do **mehanične, vendar ločljive povezave več stvari**, s tem lastninska pravica na posameznih delih ni ugasnila, čeprav je bilo tudi stvar kot celoto mogoče zahtevati z lastninsko tožbo. Tak primer je bila ladja, prstan, v katerega je nekdo vdelal drag kamen ipd. Lastnik posameznega dela je lahko zahteval njegovo izločitev s **PREDLOŽITVENO TOŽBO** (***a° ad exhibendum***). Ko je bila stvar ločena, jo je lastnik lahko zahteval nazaj z **LASTNINSKO TOŽBO**. To obliko začasne povezane imenujemo ***adplumbatio***.

Kadar je prišlo do **kemične spojitve več stvari** (***ferruminatio***), je nastala enotna stvar. Dodatek je postal del glavne stvari in je pravno prenehal obstajati. Če je nekdo kipu privaril manjkajočo roko, je ta postala del kipa. Tudi če je kasneje prišlo do ločitve, nekdanja lastninska pravica na dodatku ni oživela.

d) Pomešanje in zmešanje

Pri POMEŠANJU sipkih stvari (***commixtio***) ali ZMEŠANJU tekočin ali staljenih kovin (***confusio***) praviloma ni več mogoče opredeliti posamezne stvari. Zato je s pomešanjem ali zmešanjem nastala **solastnina** v sorazmerju s količino, ki je pripadala posameznemu lastniku.

Po klasičnem pravu se pri naključnem pomešanju lastninska pravica ni spremenila. Vsak od lastnikov pomešanih stvari je smel zahtevati svojo količino stvari nazaj z **delno vindikacijo** (***vindicatio pro parte***).

e) Predelava (*specificatio*)

O PREDELAVI govorimo, kadar se neka snov z delom spremeni, tako da nastane nova stvar. Predelava ima torej dve prvini: DELO in SNOV. Nekdo npr. zmelje žito v moko, iz desk naredi čoln. Kadar je predelovalec lastnik snovi, postane s predelavo izvirno tudi lastnik nove stvari.

Problem je nastal, ko predelovalec ni bil lastnik predelane snovi. Sporno je bilo, kateri od elementov naj prevlada: delo ali lastninska pravica na snovi. To vprašanje je nastalo le v primeru dobroverne predelave. Če je namreč predelovalec vedel, da brez lastnikovega soglasja predeluje tujo snov, potem je zagrešil delikt tatvine ali poškodovanja tuje stvari.

Če pa je ravnal dobroverno, so bili SABINIJANCI mnenja, da je bistvena za nastanek nove stvari SNOV in da torej **lastnik snovi postane tudi lastnik nove stvari**, ker ta brez snovi ne bi mogla nastati (PRP, 194). PROKULIJANCI so bili mnenja, da je ključni element predelave DELO in da je torej **predelovalec s svojim delom pridobil na snovi lastninsko pravico**. JUSTINIJANOVO PRAVO je prevzelo posredovalno mnenje, po katerem je bila za opredelitev lastninske pravice odločilna GLOBINA POSEGA V SNOV. Če je bila ta z delom spremenjena do te mere, da je ni bilo mogoče povrniti v prvotno obliko, je prevladalo delo in je postal

lastnik nove stvari predelovalec. Če pa je bilo novo stvar mogoče spremeniti v prvotno obliko snovi, je prevladala snov in lastnik nove stvari je postal lastnik snovi.

Predelovalec, ki ni postal lastnik nove stvari, bo imel nasproti lastniku predelane snovi obligacijski zahtevek. Od njega bo zahteval **povrnitev vrednosti vloženega dela**. Podobno bo imel nekdanji lastnik snovi, ki je s predelavo postala last predelovalca, obligacijskopravni zahtevek nasproti predelovalcu. Od njega bo zahteval **povrnitev vrednosti predelane snovi**. V ta namen je prihajala v poštev tožba ***condictio sine causa***. Seveda je moral biti predelovalec dobroveren. Zoper nedobrovernega predelovalca je imel lastnik snovi **tožbo zaradi tatvine** (***condictio furtiva***) ali zaradi **poškodovanja tuje stvari** (***a° legis Aquiliae***).

2. Izvedeni načini pridobitve – pridobitev lastninske pravice s pravnim poslom

IZVEDENI (DERIVATIVNI) NAČINI pridobitve lastninske pravice so načini, pri katerih ne nastane nova lastninska pravica, temveč se obstoječa lastninska pravica prenese z dosedanjega lastnika (pravnega prednika) na novega lastnika (pridobitelja, pravnega naslednika). Lastninska pravica se prenese na pridobitelja z RAZPOLAGALNIM pravnim poslom. Ob tem uspeh prenosa lastninske pravice ni odvisen le od veljavnosti pravnega posla, ampak tudi od obstoja odsvojiteljeve pravice. Izvedena pridobitev lastninske pravice je podrejena pravilu ***Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*** = NIHČE NE MORE PRENESTI NA DRUGEGA VEČ PRAVIC, KOT JIH IMA SAM.

Pridobitev lastninske pravice od nelastnika je bila rimskemu pravu tuja.

a) Mancipacija

MANCIPACIJA je bila prastar obličen pravni posel, s katerim je nekdo pridobil lastninsko pravico ali lastninski podobno oblast nad stvarjo ali osebo. Mancipacija je neke vrste **namišljena prodaja**.

Prvotno je šlo pri mancipaciji za neke vrste menjavo, pri kateri je moral pridobitelj oblasti nad stvarjo ali osebo v zameno zanjo plačati določeno ceno. V tem smislu je predstavljala mancipacija obliko **gotovinskega kupa**. Zgodaj pa se je uveljavila mancipacija, pri kateri je pridobitelj plačal le na videz, tako da je s koščkom bakra ali novčičem potrkal po tehtnici. Ta **mancipacija za en novčič** je razširila uporabnost mancipacije. Poslej mancipacija ni več služila le za prenos lastninske pravice, ampak so z njeno pomočjo ustvarjali različna razmerja, pri katerih je šlo za oblast nad osebami ali stvarmi. Tako so z mancipacijsko obličnostjo sklepali zakonsko zvezo in mož je z njo nad ženo pridobil moževo oblast.

V obliki mancipacije je zapustnik prenesel svoje premoženje na zaupno osebo, ki ga je po njegovi smrti razdelila med dediče. Prvotno je šlo za resničen prenos lastnine. Zaupna oseba je nad njim pridobila lastnino. Kasneje je bil prenos lastnine le navidezen. Zaupna oseba je pridobila nad premoženjem samo varovalno oblast, medtem ko je zapustnik še naprej (do svoje smrti) nad njim obdržal razpolagalno oblast.

Z mancipacijo v obliki TRIKRATNE NAVIDEZNE PRODAJE je lahko **oče emancipiral** svojega **sina**. Z mancipacijo so se lahko izvedli tudi posvojitev, darilo, obljuba dote, izpolnitev obveznosti ali volila ipd.

Mancipacijski obličnosti so lahko dodajali različne izjave. Poseben pomen je imel **FIDUCIARNI DOGOVOR**, pri katerem se je prevzemnik zavezal, da bo pridobljeno stvar po izpolnitvi določenega pogoja ali poteku časa prenesel nazaj na odsvojitelja oz. da bo mancipirano osebo osvobodil.

Mancipacijska obličnost je učinkovala neodvisno od razloga, zaradi katerega je prišlo do nje. Učinkovala je tudi v primeru, ko njena podlaga ni bila veljavna, zato govorimo o ABSTRAKTNI NARAVI MANCIPACIJE.

Ko je šlo za mancipacijo kot prenos lastninske pravice, so bile predmet mancipacije praviloma *res mancipi*.

Odsvojitelj pri mancipaciji je moral pridobitelju, ki mu je tretji zaradi svoje močnejše pravice stvar odvzel (evinciral), povrniti **dvojno vrednost**. Pridobitelj je imel v ta namen na voljo tožbo ***a° auctoritatis***.

Z mancipacijo je bila povezana **FIDUCIARNA ODSVOJITEV**, tj. odsvojitev na poštenje. Tako je lahko dolžnik upniku odsvojil svojo stvar v zavarovanje svojega dolga. Upnik, ki je na njej pridobil lastninsko pravico, se je dolžniku zavezal na poštenje, da mu bo stvar odsvojil nazaj v lastnino, če bo ta poplačal svoj dolg. Dolžnik tudi po plačilu dolga ni mogel zahtevati stvari nazaj kot svoje, temveč je lahko od upnika zahteval le izpolnitev njegove obveznosti, tj. prepustitev stvari v lastnino. Če upnik tega ni storil, je moral dolžniku, ki ga je tožil s tožbo ***a° fiduciae***, povrniti njegov **interes**. Ta oblika fiduciarne odsvojitve, ki se je imenovala ***fiducia cum creditore contracta***, je bila v rimskem pravu **predhodnica zastavne pravice**.

T. im. ***fiducia cum amico contracta*** je pomenila odsvojitev stvari za kakšen drug namen, npr. za uporabo, hranjenje, prepustitev tretjemu ipd. Ta oblika fiduciarne odsvojitve je bila predvsem **predhodnica posodbene in shranjevalne pogodbe.**

b) *In iure cessio* (odstop pred pretorjem)

<u>*IN IURE CESSIO* je bila oblika pravnega posla, s katerim je bilo mogoče odstopiti ali ukiniti določeno pravico.</u>

Pri tem pravnem poslu so uporabljali pravilo rimskega formularnega postopka, po katerem je pretor prisodil sporno stvar ali stvarno pravico tožniku, če je toženec v postopku *in iure* ni branil. V postopku pred pretorjem je namreč tožnik nastopil s trditvijo, da mu pripada določena stvar ali stvarna pravica. V resnični pravdi bi toženec njegovi trditvi oporekal. Ker pa pri *in iure cessio* ni šlo za resnično, temveč le za navidezno pravdo, je toženec na izrecno pretorjevo vprašanje, ali se strinja s tožnikovo trditvijo, **molčal**. Ker torej toženec tožnikovi trditvi, da je stvar ali določena stvarna pravica njegova, ni ugovarjal, je pretor stvar ali stvarno pravico prisodil tožniku.

In iure cessio je bila ABSTRAKTEN PRAVNI POSEL, kar pomeni, da je učinkovala neodvisno od svoje podlage. Za razliko od mancipacije *in iure cessio* ni omogočala tožbe *a° auctoritatis*. Tudi pri *in iure cessio* pa je bilo mogoče skleniti **FIDUCIARNI DOGOVOR**.

In iure cessio je izginila že ob koncu klasične dobe. Justinijanovo pravo je ne pozna več.

In iure cessio ni bila učinkovita, če toženec ni imel pravice, ki jo je želel prenesti s tem pravnim poslom. Kljub temu, da je potekala pred pretorjem, ni ustvarjala pravice, temveč je bila **tipičen izvedeni način prenosa** (lastninske) **pravice**.

c) Izročitev (*traditio*)

<u>IZROČITEV (*traditio*) je bila brezoblična prepustitev stvari v posest pridobitelja z namenom prenosa lastninske pravice.</u> Kot izvedeni način prenosa lastninske pravice je bila uspešna, če je bil izročitelj lastnik,

pridobitelj pa sposoben pridobiti lastninsko pravico ter posest izročene stvari, in če je prišlo do izročitve ***ex iusta causa***, tj. na podlagi neke pravne okoliščine, ki je utemeljevala prenos lastninske pravice.

Tradicija je bila NARAVNI PRIDOBITNI NAČIN *iuris gentium*. V klasičnem pravu so s tradicijo prenašali lastnino na *res nec mancipi*, medtem ko je bilo mogoče na *res mancipi* z njo pridobiti le bonitarno lastnino. S tradicijo je bilo mogoče pridobiti tudi lastnini podobno PRAVICO UPORABE IN UŽIVANJA na provincialnih zemljiščih. V Justinijanovem pravu je bila tradicija splošno uporabna za prenos lastninske pravice na vseh telesnih stvareh.

POGOJI ZA USPEŠNO TRADICIJO:

- → odsvojitelj mora biti praviloma **lastnik** izročene stvari,
- → pridobitelj mora imeti **premoženjsko sposobnost**,
- → izročitelj mora imeti **namen prenesti**, pridobitelj pa **pridobiti** lastninsko pravico na izročeni stvari,
- → izročitelj mora imeti **pravno priznano podlago** (*iusta causa traditionis*),
- → izročitelj mora **prepustiti stvar** pridobitelju **v posest**.

Tradent je moral biti LASTNIK IZROČENE STVARI. Kljub temu je rimsko pravo poznalo nekaj **IZJEM**, ko je lahko tudi **nelastnik** z izročitvijo uspešno **prenesel lastninsko pravico** na izročeni stvari:

- → IZROČITEV PEKULIARNE STVARI, ki je bila *de iure* očetova ali gospodarjeva, če sta imela sin pod oblastjo ali suženj pravico prosto upravljati pekuliarno premoženje,
- → NELASTNIK PO VOLJI LASTNIKA, npr. na podlagi mandata ali kot njegov vesoljni oskrbnik,
- → VARUH, KI JE SMEL ODSVAJATI VAROVANČEVE STVARI,
- → ZASTAVNI UPNIK na podlagi svoje stvarne pravice: uspešno je lahko tradiral tujo (tj. zastavljeno) stvar (zaradi poplačila svoje terjatve je smel prodati zastavljeno stvar).

IZJEMOMA LASTNIK NI MOGEL USPEŠNO TRADIRATI SVOJE STVARI. To je npr. veljalo za stvar, o kateri je tekla pravda, ali za dotalno zemljišče, ki ga mož ni smel odsvojiti brez ženinega soglasja.

Dogovor o tem, da nekdo ne bo odsvojil stvari, ni vplival na uspešnost prenosa lastninske pravice. Če se je s pogodbo zavezal, da stvari ne bo odsvojil, je bila morebitna odsvojitev kljub kršitvi pogodbe uspešna.

PRIDOBITELJ JE MORAL IMETI PREMOŽENJSKO SPOSOBNOST, kar pomeni, da je moral biti sposoben postati lastnik izročene stvari. Te sposobnosti niso imele osebe pod oblastjo, ki so pridobivale za očeta ali gospodarja. Če jim je nosilec oblasti dovolil prosto upravljati pekulij, so lahko pridobivale pekuliarne stvari.

Izročitev je bila uspešna le, kadar sta IMELI STRANKI NAMEN z njo prenesti lastninsko pravico na izročeni stvari. Justinijanove Institucije navajajo, da naj bi odsvojiteljeva volja zadoščala za prenos lastninske pravice neodvisno od pravne podlage. Podobno mnenje najdemo tudi v nekaterih klasičnih odlomkih. Samo izročiteljeva volja je zadoščala za prenos lastninske pravice pri t. im. **IZROČITVI NEDOLOČENI OSEBI**. Vtis, da je za prenos lastninske pravice z izročitvijo zadoščala že volja odsvojitelja, pa je napačen. Justinijanovo pravo je ponovno uveljavilo klasični koncept kavzalne tradicije.

Tradicija kot razpolagalni pravni posel predpostavlja OBSTOJ KAVZALNEGA RAZMERJA, tj. razmerja, ki utemeljuje izročitev stvari. Pravni temelj oz. podlaga tradicije je bil praviloma nek ZAVEZOVALNI pravni posel, zaradi katerega je bil izročitelj dolžan izročiti stvar v lastnino. Njena izročitev je pomenila izpolnitev obveznosti, ki je s tem ugasnila. Poleg zavezovalnih pravnih poslov so šteli za kavzo tradicije tudi OBLJUBO

DOTE in IZPOLNITEV neke obveznosti. Kavza je morala biti *iusta*, kar pomeni, da je morala biti v skladu z veljavnim pravom.

Kadar je izročitev stvari temeljila na prodaji, je bila po starejšem rimskem pravu veljavna le, če je bila kupnina že plačana oz. je dal kupec prodajalcu dovolj trdno jamstvo za njeno plačilo. Klasično pravo je to omililo, saj se je štelo, da se z izročitvijo prenese lastninska pravica na prodani stvari, tudi če kupnina še ni bila plačana, pa je prodajalec kupcu zaupal in mu kupnino kreditiral.

Kadar med strankama ni bilo soglasja o kavzi izročitve, izročitev navadno ni bila uspešna. DOMNEVNA (PUTATIVNA) KAVZA ZA PRENOS LASTNINSKE PRAVICE PRAVILOMA NI ZADOŠČALA, čeprav je bilo to med klasiki sporno (PRP, 139, 140.).

Uspešna pa je bila izročitev, pri kateri sta bili STRANKI V ZMOTI GLEDE OBSTOJA PODLAGE. Če je npr. dedič izpolnil obveznost, ki je v resnici ni bilo, ker jo je bil izpolnil že zapustnik, je bila izročitev uspešna in dobroverni pridobitelj je postal lastnik izročene stvari. Izročitelj od njega ni mogel zahtevati vrnitve izročene stvari, marveč le povrnitev obogatitve s ***condictio indebiti***. Če bi bil prejemnik nedobroveren, bi zagrešil tatvino.

Pri tradiciji je moral IZROČITELJ PRIDOBITELJU PREPUSTITI STVAR V POSEST, kar se je praviloma zgodilo z **dejansko prepustitvijo** v posest. Za dejansko prepustitev posesti se je štela tudi **izročitev na dolgo roko**. Kadar je imel pridobitelj stvar v detenciji, je pridobil posest z **izročitvijo na kratko roko**. Za izročeno se je štela tudi stvar, ki jo je odsvojitelj na podlagi posebnega dogovora obdržal v detenciji (**posestni konstitut**).

IZJEMOMA je prešla lastninska pravica tudi **brez prenosa posesti**. Tako je npr. sodružbenik vesoljne družbe (*societas omnium bonorum*) pridobil solastnino na stvari sodružbenika že po pogodbi, tj. brez prenosa posesti. Tak prenos lastninske pravice so v občem pravu imenovali **TIHA IZROČITEV** (***traditio tacita***)

Izročitev stvari je v nekaterih primerih nadomestila **izročitev pogodbene listine**. Tako izročitev so v občem pravu imenovali **FIKTIVNA IZROČITEV** (***traditio ficta***).

č) Prisoditev (*adiudicatio*)

Glej solastnino: delitvene tožbe in njihov učinek.

Izvedeno je lastninsko pravico v delitveni pravdi pridobila tista stranka, ki ji je sodnik na podlagi prisoditvene (adjudikacijske) klavzule prisodil del stvari, ki so jo imele pravdne stranke dotlej v solastnini, oz. lastnik zemljišča, katerega meja se je zabrisala.

d) Vindikacijko volilo

VOLILO je bila oporočnikova singularna naklonitev določene premoženjske koristi volilojemniku (legatarju). Vindikacijsko volilo je bilo mogoče ustanoviti le z določenimi besedami, navadno: *do lego* (dajem in volim).

Predmet vindikacijskega volila je bila lahko določena STVAR ALI STVARNA PRAVICA. Vindikacijsko volilo je imelo stvarnopravne učinke, kar je pomenilo, da je volilojemnik postal lastnik voljene stvari ali upravičenec voljene stvarne pravice na tuji stvari neposredno od zapustnika, ko je dedič pridobil dediščino. Volilojemnik je zato lahko voljeno stvar kot svojo z lastninsko tožbo terjal od dediča, ki jo je imel v posesti. Podobno je lahko uveljavljal voljeno stvarno pravico na tuji stvari.

Ker je šlo za izvedeno pridobitev lastninske pravice, je moral biti zapustnik lastnik voljene stvari. Če je bila voljena **individualno** določena stvar, je moral biti zapustnik njen lastnik tako **ob napravi oporoke** kot **tudi ob svoji smrti**. Pri **nadomestnih** stvareh je zadoščalo, da je bil njihov **lastnik ob smrti**.

3. Priposestvovanje (*usucapio)*

Bistvena prvina ravnotežja, ki lahko zagotovi PRAVNO VARNOST, je tudi skladnost dejanskega in pravnega. Zato je rimsko pravo posamezniku, ki ni bil lastnik, pod določenimi pogoji po poteku predpisanega časa priznalo lastninsko pravico na podlagi PRIPOSESTVOVANJA. Večkrat se je namreč zgodilo, da je nekdo pridobil stvar na pravno neoporečen način, pa kljub temu ni postal lastnik, ker je stvar npr. pridobil od nelastnika. V takem primeru mu lastnik, če so bili izpolnjeni predpisani pogoji, po poteku določenega časa stvari ni mogel več odvzeti iz naslova svoje lastninske pravice. Njegova lastninska pravica je namreč ugasnila. (Novi) lastnik stvari je postal priposestvovalec. Razloga za to sta **dva**:

- → iz razlogov pravne varnosti ni mogoče v nedogled trpeti, da bi nekdo posedoval tujo stvar kot svojo,
- → nedejavni lastnik, ki se za svojo stvar ni brigal, je na nek način »zaigral« svojo pravico. Rimsko pravo je izhajalo iz predstave o lastninski pravici kot o AKTIVNEM IN ODGOVORNEM ODNOSU do stvari.

PRIPOSESTVOVANJE je način pridobitve lastninske pravice. Kljub temu pa se od ostalih načinov bistveno razlikuje. Pri priposestvovanju namreč ne gre za neko načrtno in zavestno ravnanje, katerega cilj bi bila pridobitev lastninske pravice. Priposestvovanje lahko razumemo predvsem kot argument zoper tistega, ki zahteva stvar nazaj kot lastnik. Priposestvovalec lahko proti njegovi trditvi, da je lastnik stvari, uveljavlja UGOVOR PRIPOSESTVOVANJA, tj. ugovor, da je lastnikova pravica ugasnila in da je sam s priposestvovanjem postal lastnik.

Že Zakonik XII plošč je določal, da je jamstvo odsvojitelja za nemoteno posest (uporabo) odsvojene stvari pri zemljišču dve, pri ostalih stvareh pa eno leto. Iz tega se je v civilnem pravu oblikovalo pravilo, po katerem so tistemu, ki je posedoval ZEMLJIŠČE nepretrgoma DVE, PREMIČNO STVAR pa ENO LETO, priznavali lastninsko pravico.

To pravilo je imelo v civilnem pravu **dve izjemi**:

- → veljalo ni za tujce in
- → za ukradene stvari.

Prepoved priposestvovanja ukradene stvari je vseboval že Zakonik XII plošč, sredi 2. st. pr. Kr. pa jo je razširil še zakon *lex Atinia*. Po tem zakonu je bilo jamstvo za ukradeno stvar neomejeno, kar pomeni, da je pridobitelj nikoli ni mogel priposestvovati. Ukradene stvari ni bilo mogoče priposestvovati, vse dokler ni prišla ponovno v roke lastnika.

Klasično pravo, v katerem se je izoblikoval izraz *usucapio*, je obravnavalo priposestvovanje kot obliko pridobitve civilne lastninske pravice. Priposestvovala sta lahko bonitarni lastnik, ki je neko *res mancipi* pridobil samo s tradicijo, ali dobroverni posestnik, ki mu je nelastnik izročil tujo stvar.
POGOJI ZA PRIPOSESTVOVANJE po klasičnem pravu (so strožji kot po civilnem pravu):

→ **PRIPOSESTLJIVA STVAR** (***res habilis***):

Priposestvovati je načelno mogoče vse stvari, na katerih je mogoče pridobiti civilno lastninsko pravico. Od priposestvovanja pa so bile izvzete ukradene stvari in stvari, ki jih je nekdo pridobil na silo. Stvar se je štela za ukradeno, dokler se ni vrnila v posest lastnika (PRP, 142, 144).

→ **POSEST**:
Priposestvovalec je moral stvar posedovati. Za posest v smislu priposestvovanja se je štela le civilna posest. To je pomenilo, da je moral posestnik posedovati stvar kot svojo. Zaradi tega stvari ni mogel priposestvovati nelastniški posestnik. Priposestvovanje pa se je nadaljevalo, če je priposestvovalec stvar prepustil drugemu v posest, ker jo je npr. zastavil ali dal v prekarij. V tem primeru se je štelo, da stvar poseduje izvedeno.

→ **PRIDOBITNI NASLOV** (***iustus titulus/causa***):
Posest je morala imeti ustrezno podlago. Pridobitev posesti je morala temeljiti na okoliščini, ki bi normalno zadoščala za pridobitev lastninske pravice. Podlaga posesti pri priposestvovanju se je zato v veliki meri skladala s pravnim temeljem pri tradiciji. Priposestvovalec je pridobil posest stvari npr. kot kupec, kot obdarjenec, kot volilojemnik, kot tisti, ki mu je bila dana dota, kot upnik, ki je prejel izpolnitev, itd. Poleg podlag, ki so enake pravnemu temelju pri tradiciji, pa je lahko posest priposestvovalca temeljila še na nekaterih drugih okoliščinah. Tako je lahko začel posedovati nekdo kot okupant domnevno završene stvari, kot dedič domnevno zapustnikove stvari ali kot tisti, ki je verjel, da ima pridobitni naslov, ki pa ga v resnici ni bilo (PUTATIVNI NASLOV): PRP, 157, 160, 167.

→ **DOBRA VERA** (*bona fides*):
Priposestvovalec je moral pridobiti stvar v dobri veri, kar pomeni, da je moral biti ob pridobitvi zmotno prepričan, da je postal lastnik stvari. Svoje dobre vere ni dokazoval priposestvovalec, ampak je moral tisti, ki mu je oporekal pridobitev lastninske pravice na temelju priposestvovanja, dokazati, da je ravnal nepošteno. Če mu je to uspelo, priposestvovanje ne bi bilo uspešno. Priposestvovalec je moral biti v dobri veri v TRENUTKU PRIDOBITVE POSESTI. V klasičnem pravu je veljal rek: ***Mala fides superveniens non nocet*** = KASNEJŠA ZLA VERA NE ŠKODUJE. To pomeni, da priposestvovanju ne škoduje, če dobroverni priposestvovalec kasneje postane nedobroveren. Če je stvar začel priposestvovati zapustnik, ki je bil ob njeni pridobitvi v dobri veri, potem je dedič lahko priposestvovanje dokončal, čeprav ni bil v dobri veri. Štelo se je, da le nadaljuje zapustnikovo priposestvovanje, v katerega je vstopil.

→ **PRIPOSESTVOVALNI ČAS**:
Priposestvovalna doba po Zakoniku XII plošč (veljala še v klasični dobi) je znašala za **nepremičnine dve**, za **premičnine** pa **eno leto**. Toliko časa je moral priposestvovalec stvar nepretrgano posedovati. Po cesarskem pravu je singularni naslednik lahko prištel k svojemu priposestvovalnemu času tudi čas, ko je stvar posedoval (in priposestvoval) njegov pravni naslednik.

a) *Longi temporis praescriptio*

Po rimskem klasičnem pravu na provincialnih zemljiščih ni bilo mogoče pridobiti lastninske pravice, zato jih tudi ni bilo mogoče priposestvovati. Na njih je bilo mogoče pridobiti le posest, ki je omogočala njihovo uživanje in uporabo (*uti frui habere possidere*). Na zunaj se posestniki provincialnih zemljišč niso razlikovali od lastnikov. Na zemljišču sicer niso imeli lastninske pravice, vendar je bila njihova dejanska oblast *de facto* pravica in kot taka tudi zavarovana s tožbo, podobno lastninski.

Zaradi tega se je pojavilo vprašanje, ali je mogoče tako »pravico« pridobiti tudi s priposestvovanjem. Ali se lahko nekdo, ki je zemljišče dobroverno pridobil, uspešno zoperstavi tožbi njegovega »lastnika«, ki zahteva zemljišče nazaj? V času Severov so začeli takemu posestniku zoper tožbo »lastnika« priznavati **ugovor dolgotrajne posesti** (***exc°*** ali ***praescriptio longi temporis***). Ugovor je lahko uveljavljal tisti, ki je pridobil

posest v dobri veri in v skladu z veljavnim pravom, kar pomeni, da je imel za svojo posest ustrezno pravno podlago in da je zemljišče nemoteno posedoval določen čas. Ta je v primeru, da sta obe stranki živeli v isti občini, znašal **deset**, v nasprotnem primeru pa **dvajset let**.

Justinijan je poenotil priposestvovanje, ki se je pri premičninah imenovalo *usucapio*, pri nepremičninah pa *longi temporis praescriptio*. Pogoji za priposestvovanje so bili enaki kot v klasičnem pravu. Sprememba je bila le v priposestvovalnem času, ki je bil v Justinijanovem pravu daljši. Za priposestvovanje **premičnin** je znašal **tri**, za priposestvovanje **nepremičnin** pa **deset** (v isti občini) **oz. dvajset** (v nasprotnem primeru) **let**.

Poleg tega se je po Justinijanovem pravu štelo za obliko priposestvovanja tudi **zastaranje lastninske tožbe**, do katerega je prišlo po **30** oz. **izjemoma po 40 letih**. Tudi v tem primeru pa je moral biti priposestvovalec ob pridobitvi stvari v dobri veri, ni pa bilo treba, da je pridobitev posesti temeljila na neki pravni podlagi. Na ta način je bilo mogoče priposestvovati tudi ukradene, ne pa tudi na silo pridobljenih stvari.

G. Varstvo lastninske pravice

Potreba po varovanju lastninske pravice se je pokazala v DVEH PRIMERIH:

→ ko je nekdo **neupravičeno posedoval** stvar, ki je bila predmet lastninske pravice, in

→ ko je prihajalo do **vznemirjanja lastnika** s tem, da si je nekdo na stvari lastil služnost ali je sicer nedopustno in moteče posegal po stvari.

V prvem primeru je imel lastnik na voljo tožbo ***rei vindicatio***. Z njo je uveljavljal svoje lastninsko upravičenje do posedovanja stvari. Ta tožba pomeni najbolj očiten način uveljavljanja lastninske pravice, zato se v zvezi z njo tudi uporablja izraz **prava lastninska tožba**.

1. *Rei vindicatio*

Sprva je bila namenjena varstvu civilne pravice. V klasičnem pravu je bila to tožba neposedujočega lastnika zoper posedujočega nelastnika, tj. civilnega lastnika, ki je izgubil posest svoje stvari, zoper njenega posestnika. Z njo je torej lastnik zasledoval svojo stvar. Do pravde pa je lahko prišlo le v primeru, kadar je toženec oporekal tožniku lastninsko pravico. Če tega ni storil, je pretor stvar prisodil tožniku. Kadar je šlo za zemljišče, je izdal **interdikt *quem fundum***, s katerim je tožencu naložil, naj ga prepusti tožniku; če pa je bila sporna premična stvar, je pretor zaukazal tožencu, ki tožniku ni oporekal njegove lastninske pravice, naj temu dovoli, da si stvar vzame.

Kadar je toženec tajil, da bi imel sporno stvar v posesti, je moral torej tožnik dokazati, da toženec v resnici poseduje. V ta namen je lahko uporabil tudi **PREDLOŽITVENO TOŽBO** (***a° ad exhibendum***). Ker je bila ta tožba obligacijskopravna, se je toženec moral spustiti v razpravljanje. Če je tožniku uspelo dokazati, da toženec poseduje sporno stvar, je pretor slednjemu odredil, da prepusti stvari tožniku.

Prepustitev stvari pa ni vplivala na obstoj lastninske pravice. Če je bil toženec, ki je moral prepustiti stvar tožniku, lastnik, s tem ni izgubil svoje pravice. Če je hotel dobiti stvar nazaj, jo je moral terjati od tožnika z lastninsko tožbo. Pri tem je moral seveda dokazati, da je v resnici lastnik.

a) Tožbena formula

Tožba se ne glasi na vrnitev stvari, ampak na **plačilo njene vrednosti**. To je bila posledica rimskega pravila, ki se je oblikovalo v formularnem postopku. Po tem pravilu se je vsaka obsodba glasila na denarni znesek

(***Omnis condemnatio pecunaria est*** = VSAKA OBSODBA JE DENARNA). Toženec se je lahko izognil plačilu tega zneska, če je **stvar tožniku vrnil**. To možnost mu je dajala **RESTITUTORNA KLAVZULA**, ki jo je vsebovala tožbena formula.

Do bistvene spremembe je prišlo v ekstraordinarnem postopku. Obsodba se je tu glasila na **vrnitev stvari**. Če toženec ni spoštoval sodnikovega ukaza, naj stvar vrne, mu je bila stvar odvzeta na silo. Toženec je bil tako obsojen na denarno vrednost le glede plodov, glede stvari pa samo takrat, kadar je ni mogel vrniti.

b) Aktivna legitimacija

Aktivno legitimiran je bil **civilni lastnik** stvari. Tožnik je moral svojo lastninsko pravico tudi dokazati. Pogosto je to pomenilo, da je moral dokazati tudi pravico pravnega prednika in neoporečnost pridobitnega načina. Tako dokazovanje je bilo dokaj tvegano, zato se imenuje »hudičevo« dokazovanje (*probatio diabolica*).

c) Pasivna legitimacija

Rei vindicatio je bilo mogoče naperiti proti **posestniku** stvari, ki je tožniku OPOREKAL LASTNINSKO PRAVICO. To je pomenilo, da je bilo mogoče tožiti le **dobrovernega in nedobrovernega posestnika**, saj ostali posestniki niso oporekali tožnikovi trditvi, da je stvar njegova.

Toženčeva vloga je bila dokaj pasivna. Varovala ga je namreč **domneva lastninske pravice**, ki je izhajala iz posesti stvari.

Toženec je moral sporno stvar posedovati. Prvotno je morala biti v postopku pred pretorjem sporna stvar navzoča. Kadar je tekel spor o nepremičnini, čredi, ladji ali drugi stvari, ki je ni bilo mogoče prinesti ali pripeljati pred pretorja, je zadoščal del, ki je predstavljal celotno stvar (*pars pro toto*). Čredo je predstavljala posamezna žival, zemljišče gruda zemlje, stavbo opeka, ladjo ali steber del, ki so ga odlomili ali odkrušili. V klasičnem pravu niso več zahtevali navzočnosti stvari v postopku. Preverjali so le, ali toženec ob litis kontestaciji stvar poseduje, ker sicer postopek ni bil mogoč.

Toženec, ki stvari ni posedoval, je bil oproščen. V zvezi z DEDIŠČINSKO TOŽBO, s katero je dedič zahteval prepustitev dediščine, pa se je v času Hadrijana uveljavilo pravilo, po katerem to ni veljalo za toženca, ki je prenehal posedovati samo zato, da bi se izognil tožbi. Pravilo se je razširilo tudi na *rei vindicatio*.

Na podlagi tega pravila se je **pasivna legitimacija** pri *rei vindicatio* **razširila na dva neposestnika**, pri katerih so fingirali, da posedujeta. Ta **FIKCIJA POSESTI** je veljala za:

→ tistega, ki se je spustil v lastninsko pravdo kot posestnik sporne stvari, čeprav je v resnici ni posedoval; s pravdo je hotel lastnika zavesti, da bi dejanski posestnik medtem stvar lahko priposestvoval,

→ tistega, ki je (pred litis kontestacijo) dolozno opustil posest sporne stvari in je tako lastniku preprečil njeno zasledovanje.

Za dolozno opustitev stvari se je štela opustitev, ki je lastniku onemogočala njeno zasledovanje. V prvi vrsti je to pomenilo uničenje stvari. Če je torej posestnik stvar prodal, da bi se izognil pravdi, ga niso šteli za fiktivnega posestnika, ker je lastnik lahko zahteval stvar od dejanskega posestnika.

Fiktivnega posestnika je bilo sprva mogoče tožiti zaradi načela, da se obsodba pri *rei vindicatio* glasi na denarno vrednost sporne stvari.

Sporno je bilo, ali je mogoče z *rei vindicatio* tožiti tudi nekoga, ki je bil samo detentor. Ulpijan v odlomku meni, da je to mogoče. Če je toženec začel postopek proti detentorju in je ta ugovarjal njegovi trditvi, je s tem postal posestnik, saj je jasno izrazil svojo posestno voljo. Če se tisti, čigar stvar je imel detentor v detenciji, v roku, ki mu ga je določil sodnik, ni spustil v pravdo, je sodnik prisodil stvar tožniku.

č) Tožbeni zahtevek

Z *rei vindicatio* je tožnik zasledoval svojo stvar. Tožba je imela DVA **NAMENA**:

- → ugotoviti tožnikovo lastninsko pravico in
- → (lastniku v primeru uspeha) zagotoviti vrnitev stvari.

Zaradi načela, da je vsaka obsodba denarna, sodnik v formularnem postopku tožencu ni mogel naložiti vrnitve stvari. K temu ga je silil le **posredno**. Sodnik, ki je v postopku ugotovil tožnikovo lastninsko pravico, je namreč z vmesno sodbo tožencu naročil vrnitev stvari. Če toženec tega ni storil, ga je sodnik obsodil na plačilo njene vrednosti. VREDNOST STVARI JE OCENIL TOŽNIK. Pri oceni je smel upoštevati vrednost, ki jo je imela stvar zanj, tj. svoj čustveni odnos do stvari (***pretium affectionis***). Zaradi tega je stvar lahko ocenil više, kot bi jo ocenil sodnik, moral pa je oceno potrditi s prisego.

S subjektivno oceno vrednosti je tožnik posredno silil toženca k vrnitvi stvari. Za toženca je bila vrnitev stvari navadno ugodnejša kot pa plačilo njene (morda pretirano) ocenjene vrednosti. To je bilo ugodno predvsem za dobrovernega toženca, ki se je znašel v lastninski pravdi brez svoje krivde.

S plačilom denarne vrednosti je postal toženec lastnik sporne stvari, kot da bi jo kupil.

Obsodba na (subjektivno ocenjeno) denarno vrednost je bila torej v klasičnem pravu le **SUBSIDIARNA** možnost. Po Justinijanovem pravu, v katerem se je tudi obsodba glasila na vrnitev stvari, je prihajala v poštev le v primeru, ko je bil tožen fiktivni posestnik.

d) Vrnitev sporne stvari

Če se je toženec odločil, da namesto plačila vrednosti vrne samo stvar, je moral praviloma **vrniti stvar z vsem, kar je spadalo zraven.** Če je stvar pred litis kontestacijo poškodoval ali uničil, tožnik sprva ni mogel uveljavljati odškodnine v okviru stvarnopravne *rei vindicatio*. Tožiti ga je bilo treba po zakonu *lex Aquilia* zaradi poškodovanja (uničenja) tuje stvari. Kasneje je bilo mogoče zoper nedobrovernega posestnika uveljavljati odškodnino tudi v okviru same *rei vindicatio*.

Toženec je za poslabšanje stvari odgovarjal, če mu je bilo mogoče očitati NAKLEP in MALOMARNOST. Glede na to, da je bil dobroverni posestnik do litis kontestacije v dejanski zmoti glede lastnine stvari in je torej ravnal z njo kot s svojo, ni odgovarjal za njeno morebitno poškodovanje ali uničenje.

Po litis kontestaciji sta oba odgovarjala za naklep in malomarnost. To je veljalo tudi v primeru, če je toženec izgubil posest sporne stvari. Če je dokazal, da se je to zgodilo brez njegove krivde, se je postopek ustavil.

Klasiki niso bili enotnega mnenja, ali naj toženec odgovarja tudi, če je prišlo do izgube posesti po naključju.

i. Plodovi in prirasti

Toženec, ki se je odločil stvar vrniti, jo je moral vrniti skupaj z vsem, kar je spadalo zraven.

Kadar je tekel spor o PLODONOSNI STVARI, je bilo treba vrniti tudi **plodove**, ki jih je toženec neupravičeno pridobil. Če je bil tožen **nedobroverni posestnik**, je moral povrniti **vse plodove**, ki so nastali. Pri tem ni bilo pomembno, ali jih je tudi dejansko pridobil. Plodove, ki jih je še imel, je lahko vrnil v naravi. Za ostale plodove je moral povrniti denarno vrednost.

Dobroverni posestnik je postal lastnik plodov z njihovo ločitvijo od matične stvari. Glede vrnitve plodov je bil pri dobrovernem posestniku odločilen **trenutek litis kontestacije**. Če so plodovi nastali **pred njo**, so pripadli z ločitvijo od matične stvari, dobrovernemu posestniku, ki jih **ni bil dolžan vrniti**. Justinijanovo pravo je to delno spremenilo, tako da je moral dobroverni posestnik **vrniti plodove, ki jih je še imel**. Če so plodovi nastali po litis kontestaciji, je moral toženec, ker ni bil več v dobri veri, vrniti vse plodove, ki so nastali po tem trenutku.

Trenutek litis kontestacije je bil pomemben tudi za nedobrovernega posestnika. Od tega trenutka naprej je namreč odgovarjal tudi za tiste plodove, ki bi jih bil lahko pridobil sam tožnik zaradi svojih POSEBNIH SPOSOBNOSTI (*fructus percipiendi*).

ii. Stroški (*impensae*)

Kadar je toženec vrnil stvar, je lahko od tožnika zahteval, da mu povrne STROŠKE, ki jih je imel s stvarjo pred litis kontestacijo.

VRSTE STROŠKOV:

- → **NUJNI** STROŠKI (*impensae necessariae*): so stroški za ohranitev (vzdrževanje) stvari,
- → **KORISTNI** STROŠKI (*impensae utiles*): so stroški, ki povečajo vrednost in uporabnost stvari,
- → STROŠKI **ZA OLEPŠANJE STVARI** (*impensae voluptariae*).

Glede vrnitve NUJNIH STROŠKOV ni bilo razlike med dobrovernim in nedobrovernih posestnikom, saj bi bili ti stroški nastali tudi pri samem lastniku. Zato je lahko toženec, ki se je odločil vrniti tožniku sporno stvar, vedno zahteval njihovo povrnitev. Če mu jih tožnik ni hotel povrniti, je lahko stvar zadržal. Zoper tožnika, ki je zahteval njeno izročitev, se je v takem primeru branil z *exc° doli*: dobroverni posestnik je lahko na enak način zahteval tudi vrnitev KORISTNIH STROŠKOV.

Glede STROŠKOV ZA OLEPŠANJE STVARI sta lahko tako dobroverni kot nedobroverni posestnik odvzela stvari tisto, kar sta ji dodala (***ius tollendi***). Pravica odvzeti stvari tisto, kar ji je toženec dodal, pa je bila pogojena s koristjo, ki jo je imel od tega toženec. Kadar bi le vzpostavil prvotno stanje, s tem da bi npr. s stene spraskal slike, ki jih je bil dal naslikati, bi moral tožniku povrniti nastalo škodo, ker sami stvari ni nič odvzel in od odvzema ni imel nobene koristi.

2. Publicijanska tožba

Publicijanska tožba se je razvila v zvezi s formalno pomanjkljivo pridobitvijo določene *res mancipi*. Pretor je **pridobitelju** (tj. bonitarnemu lastniku) s to tožbo omogočal, da je zahteval stvar od manj upravičenega posestnika. Tožbeni zahtevek je oprl na **fikcijo**, da je pridobitelj stvar že priposestvoval. Postopoma se je aktivna legitimacija razširila še na **dobrovernega posestnika**, ki je v dobri veri in z ustrezno pravno podlago

na pravno neoporečen način pridobil stvar od nelastnika in je torej z izjemo priposestvovalnega časa izpolnjeval pogoje za priposestvovanje.

V klasični dobi so publicijansko tožbo uporabljali pretežno dobroverni posestniki.

Publicijanska tožba je bila oblikovana po zgledu *rei vindicatio*.

Proti civilnemu lastniku praviloma ni bila uspešna. V takem primeru je lahko uspel le tožnik, ki je bil bonitarni lastnik, ki mu je toženec sporno stvar prodal in izročil. Zoper tožencev **ugovor lastninske pravice** (***exc° dominii***) je lahko repliciral, da mu je on sam (tj. lastnik) stvar prodal in izročil (*replicatio rei venditae et traditae*). Če je civilni lastnik stvar podaril ali odsvojil iz kakšnega drugega razloga, je imel pridobitelj na voljo ugovor zaradi nepoštenega ravnanja oz. zvijačne prevare (*exc° doli*). Ta ugovor je tožnik lahko uporabil tudi proti tistemu civilnemu lastniku, ki mu je stvar odsvojil, ko (še) ni bil civilni lastnik, je pa to postal po odsvojitvi stvari. Proti lastniku ga je lahko uspešno uveljavljal tudi pravni naslednik pridobitelja.

Če bi publicijansko tožbo proti civilnemu lastniku naperil dobroverni posestnik, ki stvari še ni priposestvoval, bi tožbo izgubil. Vendar pa so bili primeri, ko je bil v publicijansko tožbo vpleten civilni lastnik, po vsej verjetnosti velika redkost. V večini primerov je tožba tekla med dvema nelastnikoma.

Splošno pravilo je bilo, da ima tisti, ki je **pridobil stvar od lastnika**, **prednost pred tistim**, ki jo je **pridobil od nelastnika**. Če sta jo pridobila oba od nelastnika, je imel prednost tisti, ki mu je bila **stvar prvemu izročena**, če je bil odsvojitelj v obeh primerih isti. Če pa sta jo pridobila od različnih nelastnikov, je bil v boljšem položaju posestnik. V rimskem pravu torej narašča pomen dejanske oblati oz. posesti, čim bolj se oddaljimo od lastninske pravice.

V primerjavi z *rei vindicatio*, pri kateri je moral tožnik dokazati svojo civilno lastninsko pravico, je bil tožnikov položaj pri publicijanski tožbi veliko lažji. Dokazati je moral samo, da izpolnjuje pogoje za priposestvovanje. Zaradi tega so v praksi tudi civilni lastniki pogosto uporabljali publicijansko tožbo.

Edina razlika med publicijansko tožbo in *rei vindicatio* je bila v AKTIVNI LEGITIMACIJI in PREDMETU DOKAZOVANJA. Glede vsega ostalega ni bilo razlik in torej velja tudi za publicijansko tožbo vse ostalo, kar smo povedali v zvezi z *rei vindicatio*.

3. Negatorna tožba

Rimsko pravo je varovalo lastnika tudi proti ostalim **posegom v njegovo pravico**. Šlo je predvsem za posege, ki so potekali na dejansko ravni, vendar je motilec trdil, da s tem izvršuje svojo (stvarno) pravico, npr. služnost. Lastnik je obstoj take pravice zanikal (*negare* – zanikati).

Negatorna tožba je bila v bistvu **ZRCALNA PODOBA KONFESORNE TOŽBE** (***a° confessoria***), s katero je služnostni upravičenec od lastnika služeče stvari zahteval, naj prizna obstoj služnosti in mu dovoli njeno nemoteno izvrševanje.

Tožbeni zahtevek negatorne tožbe se je glasil na **neobstoj oz. zanikanje sporne pravice**.

Aktivno legitimiran je bil **lastnik stvari**, pasivno pa **motilec**, ki si je lastil sporno pravico na stvari.

V teku postopka pred sodnikom se ni ugotavljalo samo PRAVNO STANJE, tj. obstoj ali neobstoj sporne služnosti ali druge pravice, ampak tudi obseg posega v tožnikovo pravico. Toženec je moral npr. odstraniti moreče naprave, ki jih je zgradil na tožnikovem zemljišču, in tudi sicer vzpostaviti prejšnje stanje. Tožniku je moral vrh tega povrniti nastalo ŠKODO in v primeru, da je neupravičeno izvrševal služnost užitka, povrniti neupravičeno pridobljene PLODOVE.

Tožba je vsebovala **RESTITUTORNO KLAVZULO**. Toženec se je lahko torej izognil obsodbi na denarni znesek, če je vzpostavil prejšnje stanje in povrnil neupravičeno pridobljene plodove.

Tožnik, ki se je bal, da bi ponovno prišlo do motečih posegov, je lahko od toženca zahteval VARŠČINO (***cautio de amplius non turbando***). Toženec je obljubil plačati določen denarni znesek, če bi lastnika ponovno vznemirjal s svojimi posegi.

IV. SLUŽNOSTI (*servitutes*)

SLUŽNOSTI so stvarne pravice na tuji stvari, ki so upravičencu v določenem obsegu omogočale posegati po lastninski pravici. Obseg in narava posegov sta bila lahko različna.

A. Pojem in vrste

S pomočjo služnosti je bilo mogoče stvari smotrneje in bolje izkoriščati. Nekdo, ki je imel npr. zemljišče na pobočju in je bilo zaradi peščene zemlje sušno, je lahko iz potoka, ki je tekel čez sosedovo zemljišče, napeljal vodo in z njo zalival svoje zemljišče. In čeprav je bila tekoča voda javno dobro, je moral dobiti od soseda dovoljenje, da je lahko stopil na njegovo zemljišče in zgradil napeljavo, po kateri je voda dotekala na njegovo zemljišče. Soseda sta lahko tako možnost oblikovala kot stvarno pravico. To je pomenilo, da je bila VEZANA NA ZEMLJIŠČI in jo je lahko uveljavljal **vsakokratni lastnik zemljišča**, na katerega so črpali vodo, **zoper vsakokratnega lastnika zemljišča**, s katerega je ta voda pritekala.

Z ustanovitvijo take stvarne pravice so se zmanjšala lastninska upravičenja vsakokratnega lastnika zemljišča, s katerega je lahko sosed črpal vodo. Tako zemljišče so zato imenovali **SLUŽEČE ZEMLJIŠČE**. Zemljišče, v čigar korist je bila služnost ustanovljena, so imenovali **GOSPODUJOČE ZEMLJIŠČE**. Pravno razmerje je nastalo med zemljiščema, zaradi česar ni bilo vezano na osebo lastnika. Predmet posegov je bilo lahko karkoli, kar je koristilo gospodujočemu zemljišču.

ZEMLJIŠKE (STVARNE) SLUŽNOSTI so se lahko nanašale na **kmetijska** ali na **stavbna zemljišča**.

Kako pomembne so bile zemljiške služnosti za antično gospodarstvo, kaže dejstvo, da je staro civilno pravo **štiri najpomembnejše služnosti** štelo med *res mancipi*. Te služnosti so bile: ***iter***, ***actus***, ***via*** in ***aquaeductus***.
Poleg služnosti, ki je bila ustanovljena v korist določenega zemljišča, je rimsko pravo postopoma začelo prištevati med služnosti tudi pravice, ustanovljene na določeni stvari v KORIST DOLOČENE OSEBE. V tem primeru gre za **OSEBNE SLUŽNOSTI**.

»Upravičenec« zemljišče služnosti je bilo gospodujoče zemljišče (s tem, da je to upravičenost izvrševal njegov vsakokratni lastnik), upravičenec osebne služnosti pa je bila oseba, v korist katere je bila ustanovljena služnost. Osebna služnost ne more trajati dlje kot življenje upravičenca, zemljiška služnost pa je načelno trajna.

DEFINICIJA: SLUŽNOST je omejena stvarna pravica na tuji stvari, ki jo sme služnostni upravičenec v določenem obsegu uporabljati ali zahtevati od lastnika stvari, da opušča določena dejanja, ki bi jih na služeči stvari sicer smel uživati.

B. Načela služnosti

V rimskem pravu so se oblikovala ŠTIRI **SPLOŠNA NAČELA**, ki so veljala za vse služnosti:

→ **NI MOGOČA SLUŽNOST NA LASTNI STVARI** = ***Nulli res sua servit***:

Tako je zato, ker je služnost stvarna pravica na tuji stvari. Zaradi tega načela bi služnost prenehala ***confusione*** (s spojitvijo, zlitjem), če bi postali služeče in gospodujoče zemljišče last iste osebe oz. če bi postal služnostni upravičenec osebne služnosti lastnik služeče stvari. Služnost bi v takem primeru ugasnila dokončno, kar pomeni, da ne bi ponovno oživela, če bi prišlo eno od zemljišč v last tretjega oz. bi nekdanji služnostni upravičenec odsvojil bivšo služečo stvar.

→ **SLUŽNOST NE MORE OBSTAJATI V STORITVI** = ***Servitus in faciendo consistere nequit***:

Lastnik služeče stvari je dolžan trpeti nemoteno izvrševanje služnosti, ne da bi bil v zvezi s tem dolžan karkoli storiti. Tako npr. lastnik, katerega zemljišče je obremenjeno s služnostjo poti, ni dolžan storiti nič v zvezi z vzdrževanjem ali gradnjo te poti. Dolžan je le trpeti nemoteno uporabo te posti s strani lastnika gospodujočega zemljišča (PRP, 222. primer). Kljub temu načelu je moral Rimljan, katerega sosed je imel služnost, da na njegov zid nasloni tramove svoje stavbe, ta zid vzdrževati v stanju, ki je omogočalo vzdrževanje služnosti. Civilno pravo ni poznalo STVARNEGA BREMENA, tj. pravice, na temelju katere bi bil lastnik obremenjene nepremičnine zavezan k določeni dajatvi ali storitvi. Take pravice so se pojavile v praksi postklasične dobe.

→ **SLUŽNOST NI MOGOČA NA SLUŽNOSTI** = ***Servitus servitutis esse non potest***:

→ **SLUŽNOSTNI UPRAVIČENEC MORA IZVRŠEVATI SLUŽNOST OBZIRNO** = ***Servitutibus civiliter utendum est***:

To pomeni, da jo je moral izvrševati tako, da na služeči stvari ni povzročal škode ali obrabe, ki bi se ji lahko izognil, ne da bi zaradi tega trpelo samo izvrševanje služnosti (PRP, 237. primer).

DVE **NAČELI** sta veljali SAMO **ZA ZEMLJIŠKE** (STVARNE) **SLUŽNOSTI**:

→ SLUŽNOST MORA KORISTITI GOSPODUJOČEMU ZEMLJIŠČU:

Zato ni mogoče ustanoviti (zemljiške) služnosti, ki ne bi koristila gospodujočemu zemljišču. Korist mora biti vrh tega **trajna**, in ne samo občasna ali začasna.

→ SLUŽNOST JE MOGOČE USTANOVITI LE NA SOSEDNJEM ZEMLJIŠČU:

Ustanovljena je torej lahko le na zemljišču, ki meji na gospodujoče zemljišče. **Izjema** od tega načela je bila le SLUŽNOST PREPOVEDI GRADNJE NAD DOLOČENO VIŠINO (*servitus altius non tollendi*), ki jo je bilo mogoč ustanoviti tudi na zemljišču ki ni mejilo na gospodujoče zemljišče. Tudi sicer so pri tem pravilu občasno dopuščali določene izjeme.

C. Nastanek služnosti

Služnost je bilo mogoče ustanoviti s PRAVNIM POSLOM MED ŽIVIMI ali z OPOROKO (volilom).

Služnosti, ki so jih obravnavali kot ***res mancipi***, je bilo mogoče ustanoviti le z **mancipacijo** ali ***in iure cessio***. Pri tem je bilo mogoče z *in iure cessio* ustanoviti vsako služnost. V navidezni pravdi je bodoči služnostni upravičenec ali lastnik gospodujočega zemljišča proti lastniku bodoče služeče stvari uveljavljal SLUŽNOSTNO TOŽBO (***a° confessoria***). V resnični pravdi bi toženec njegovemu zahtevku oporekal. V tem primeru pa

tožnikovi trditvi, da ima na njegovi stvari služnost, ni ugovarjal. Pretor je zato končal postopek z ugotovitvijo, da ima tožnik na toženčevi stvari služnost.

Stranki, ki se je z lastnikom služeče stvari brezobližno dogovorila, da bo na njej smela izvrševati določeno služnost, je pretor vrh tega lahko nudil **ugovor ali tožbo *in factum***, s katero je lahko iztožila spoštovanje takega dogovora.

Služnosti na provincialnih zemljiščih so se navadno ustanavljale z BREZOBLIČNIMI DOGOVORI, ki so jih utrdili Z OBLJUBO POGODBENE KAZNI (***pactionibus et stipulationibus***), če bi služnostnega upravičenca pri izvrševanju služnosti oviral sam sopogodbenik ali njegovi dediči. Na ta način je bilo mogoče ustanoviti vse služnosti, tudi osebne.

Po starem civilnem pravu je bilo mogoče SLUŽNOST tudi PRIPOSESTVOVATI. V zadnjem stoletju republike pa je to možnost prepovedal zakon *lex Scribonia*. Konec klasične dobe pa se je priposestvovanje služnosti po načelih *longi temporis preascriptio* (tj. v desetih oz. dvajsetih letih) znova uveljavilo pri provincialnih zemljiščih. Justinijanovo pravo je to možnost razširilo na vsa zemljišča in na vse služnosti.

V rimskem pravu niso presojali po pravilih o priposestvovanju tiste služnosti, ki jo je nekdo neviciozno izvrševal že od nekdaj in se ni več natančno vedelo, na kakšnem temelju je nastala. V takem primeru so šteli, da služnost pač obstaja, in tisti, ki jo je izvrševal, je imel na voljo analogno tožbo.

Služnost je bilo mogoče ustanoviti s tem, da si je lastnik ob odsvojitvi stvari na njej PRIDRŽAL določeno služnost.

Pozno klasično in Justinijanovo pravo je priznavalo tudi **NEFORMALNO USTANOVITEV SLUŽNOSTI**, pri kateri je lastnik služeče stvari na temelju brezobličnega dogovora dopuščal dejansko nemoteno izvrševanje služnosti. Služnost je v tem primeru nastala DEJANSKO IN Z DOPUSTITVIJO (***traditio et patientia***).

Č. Prenehanje služnosti

Služnost je lahko PRENEHALA NA RAZLIČNE NAČINE:

KOT PRAVICA je prenehala s tem, da se ji je upravičenec odpovedal. **Odpoved** je bila lahko formalna ali neformalna. **Formalno** se je upravičenec odpovedal služnosti z *in iure cessio*. Lastnik služeče stvari ga je tožil z negatorno tožbo, s katero je zatrjeval, da njegova stvar ni obremenjena s služnostjo. Ker je toženec molčal, je pretor ugotovil, da služnost ne obstaja. V Justinijanovem pravu je bila lahko odpoved tudi **neformalna**. Služnostni upravičenec je lastniku služeče stvari preprosto dovolil (*concessio*) ravnanje, ki je nasprotovalo služnosti.

Služnost je ugasnila Z NEIZVRŠEVANJEM (*non usu*). To se ni zgodilo takoj, ampak je moral lastnik služeče stvari prostost stvari šele priposestvovati. To se je po klasičnem pravu zgodilo v **dveh**, po Justinijanovem pravu pa v **desetih** oz. **dvajsetih letih**. Pri poljskih služnostih je začel tok teči takoj, pri hišnih pa je moralo najprej nastati stanje, ki je onemogočalo izvrševanje služnosti. Priposestvovalni rok je začel teči šele od nastanka tega stanja.

KOT STVARNA PRAVICA NA TUJI STVARI je prenehala, če sta postali gospodujoče in služeče zemljišče last iste osebe oz. je postal služnostni upravičenec osebne služnosti lastnik služeče stvari. V takem primeru je služnost prenehala ***confusione***.

KOT STVARNA PRAVICA je prenehala, če je bila služeča stvar **uničena** ali je **prišla iz pravnega prometa.**

D. Služnostna tožba (*actio confessoria*)

Služnostna tožba se je prvotno imenovala ***vindicatio servitutis***. Že v klasičnem pravu pa so jo poimenovali KONFESORNA TOŽBA. Ime ponazarja temeljni tožnikov zahtevek: od toženca (tj. lastnika domnevno služeče stvari) zahteva, da naj **prizna obstoj služnosti** na svoji stvari.

Aktivno legitimiran je bil lahko le **lastnik gospodujoče stvari** oz. osebni služnostni upravičenec. Pasivno legitimiran je bil praviloma **lastnik služeče stvari**. Izjemoma pa je bilo mogoče tožbo naperiti tudi zoper **posestnika stvari**, ki ni bil lastnik.

Poleg UGOTOVITVENEGA ZAHTEVKA, tj. zahtevka, da se ugotovi obstoj služnosti na tožencevi stvari, je lahko tožnik zahteval tudi ODSTRANITEV naprav, ki so mu preprečevale izvrševanje služnosti (npr. ograje, ko je imel služnost poti preko sosedovega zemljišča), POVRNITEV ŠKODE, ki mu je nastala, IN PLODOV, ki jih kot užitkar ni mogel pridobiti.

Tudi v zvezi s to tožbo je bilo mogoče zahtevati VARŠČINO, da v prihodnje več ne bo prihajalo do motenj (***cautio de amplius non turbando***).

E. Interdiktno varstvo služnosti

Dejansko izvrševanje služnosti je pretor varoval s svojimi interdikti. Interdiktno varstvo ni predpostavljajo obstoja služnosti, temveč le njeno NEVICIOZNO IZVRŠEVANJE. Pretor je nudil varstvo tistemu, ki je v zadnjem letu določen čas neviciozno izvrševal služnost poti ali zajemanja vode. Ali je nudil interdiktno varstvo tudi pri drugih služnostih, ni povsem jasno.

Interdikti so bili PROHIBITORNI. Z njimi je pretor **prepovedal uporabo sile**.

Pretor je izdal interdikt, če je uspelo tožniku dokazati, da je v resnici IZVAJAL določeno služnost. Če mu je uspelo, mu je morala nasprotna stranka dati VARŠČINO, da v prihodnje ne bo več motenj (***cautio de amplius non turbando***). Interdikte v zvezi s služnostmi so uporabljali tudi kot uvod v služnostno tožbo.

Klasiki so v zvezi z dejanskim izvrševanjem služnosti govorili o KVAZIPOSESTI (***quasi possessio***) SLUŽNOSTI. Njihove odlomke, ki govorijo o posesti pravice (služnosti), štejejo mnogi za interpolirane. Šele Justinijanovo pravo naj bi namreč v celoti priznavalo posest služnosti oz. pravice.

F. Zemljiške služnosti

Število zemljiških služnosti v rimskem pravu ni bilo omejeno. Posamezne oblike je narekovala korist, ki jo je lahko imelo gospodujoče zemljišče od služečega.

ZEMLJIŠKE SLUŽNOSTI:

→ NA KMETIJSKIH ZEMLJIŠČIH:
  - POTNE: *iter*, *actus*, *via*,
  - VODNE: *aquaeductus*,

→ NA STAVBNIH ZEMLJIŠČIH.

G. Osebne služnosti

OSEBNA SLUŽNOST je stvarna pravica na tuji stvari, ki obstaja v korist določene osebe.

RAZLIKE med ZEMLJIŠKIMI IN OSEBNIMI SLUŽNOSTMI:

→ Pri zemljiških služnostih je lahko obseg posegov po tuji stvari zelo različen. Vsebina osebne služnosti pa je vedno v določeni obliki UPORABE STVARI.

→ Število zemljiških služnosti je neomejeno, število osebnih služnosti pa OMEJENO (*numerus clausus*). Stranke ne morejo oblikovati novih in novih osebnih služnosti. Klasično pravo je poznalo le dve osebni služnosti (užitek in rabo).

→ Zemljiška služnost obstaja v korist gospodujočega zemljišča, osebna služnost pa obstaja v KORIST DOLOČENE OSEBE. Gre za razliko v **služnostnem upravičencu**. Zato je osebna služnost časovno nujno omejena na čas trajanja življenja služnostnega upravičenca, zemljiška služnost pa je trajna.

1. Užitek (*ususfructus*)

Je najpomembnejša in najobsežnejša osebna služnost. Vsebino pravice lepo opredeljuje njeno latinsko ime ***ususfructus*** (*usus* – uporaba, *fructus* – plod), iz katerega izhaja, da je UŽITKAR upravičen služečo stvar UPORABLJATI IN UŽIVATI, tj. pridobivati njene plodove.

Z vidika lastninske pravice pomeni obstoj užitka njeno popolno izvotlitev. Vsa dejanska upravičenja namreč preidejo na užitkarja. Do prenehanja užitka ostaja lastniku v bistvu le ime.

Užitek je bil **strogo osebna pravica**, ki je užitkar ni mogel prenesti na drugega. Razlog za tako tesno vezanost pravice na osebo užitkarja tiči v razlogih, zaradi katerih je užitek sploh nastal. S pomočjo užitka so namreč skušali v zvezi z dedovanjem ločiti prehod lastninske pravice in pravice do neposredne uporabe premoženja. Zapustnik, ki je npr. hotel svoje premoženje nakloniti otrokom in je skušal hkrati poskrbeti tudi za svojo vdovo, je stal pred težko rešljivim problemom. Če je želel, da v končni posledici dobijo premoženje njegovi otroci, ni mogel postaviti za dedinjo svoje žene. S postavitvijo žene za dedinjo bi ogrozil dedovanje otrok, saj bi bilo potrebno ponovno dedovanje, da bi ti lahko postali dediči. To dedovanje je bilo negotovo, saj bi se vdova lahko znova poročila in premoženje bi morda prešlo v tretje roke. Rešitev so našli v užitku kot dosmrtni pravici do uporabe in uživanja. Zapustnik je lahko z isto oporoko volil vdovi užitek na določenem premoženju in hkrati prenesel lastninsko pravico na njem na otroke. Prišlo je do enega samega dedovanja, s katerim je zapustnik hkrati poskrbel za vdovo in za dediče. Bistvo te rešitve je bilo v tem, da so dediči postali lastniki, hkrati pa je užitkar pridobil na stvari **pravico do uporabe in uživanja, ki jo je lahko uveljavljal proti vsakomur**, tj. tudi proti latniku.

a) Predmet užitka

Užitek je bil verjetno sprva mogoč le na **zemljiščih**. Že v času republike se je razširil tudi na **ostale stvari** in celo na **pravice**.

Kljub temu, da je bilo mogoče užitek ustanoviti tudi na potrošnih stvareh, je bil **PRAVI UŽITEK** mogoč le na NEPOTROŠNIH STVAREH. V takem primeru je na služeči stvari poleg lastninske pravice nastala še stvarna pravica užitkarja. Obe pravici sta obstajali istočasno. Ko je užitek prenehal, je prenehala tudi omejitev lastninske pravice. Če bivši užitkar lastniku ni vrnil stvari, ga je ta lahko tožil z NEGATORNO TOŽBO (če je neupravičeno trdil, da užitek še obstaja) ali z *REI VINDICATIO* (če mu ni hotel vrniti stvari).

Užitek je bilo mogoče ustanoviti VEČ OSEBAM HKRATI ali samo NA SOLASTNINSKEM DELEŽU STVARI.

Poseben problem je predstavljal **(NEPRAVI) UŽITEK NA DENARJU IN NA POTROŠNIH STVAREH.** Užitkar, ki bi take stvari pridobil, bi namreč s tem povzročil prenehanje lastninske pravice na njih in onemogočil lastniku, da jih zahteva nazaj. Užitkar se je moral zato zavezati z VARŠČINO, da bo lastniku vrnil enak znesek ali enako količino enakovrstnih stvari enake kakovosti. Tudi sicer pa je lahko (bivši) lastnik to zahteval nazaj z **OBOGATITVENO TOŽBO** (kondikcijo). Glede na to, da je na užitkarja v takem primeru prešla lastninska pravica, po mnenju rimskih klasikov ni šlo več za služnost kot stvarno pravico na tuji stvari, ampak za **BREZOBRESTNO POSOJILO**, torej obligacijskopravno razmerje. Klasiki so to utemeljevali z naravo stvari.

Užitek je bil mogoč tudi na **TERJATVAH**. Užitkar je moral imeti od terjatve določeno **korist**. Če je bila voljena terjatev v užitek dolžniku, so to korist lahko pomenile obresti, ki mu jih zaradi užitka ni bilo treba plačevati.

b) Izvrševanje užitka

Užitkar je lahko izvrševal užitek SAM, lahko pa je izvrševanje užitka PRENESEL NA DRUGEGA, s tem da je dal npr. voljeno stvar v najem ali zakup. Z uporabo stvari in pridobivanjem njenih plodov ni smel spremeniti ali poslabšati bistva stvari.

V zvezi z uporabo stvari je na splošno veljalo, da MORA UŽITKAR RAVNATI KOT POŠTEN MOŽ (*vir bonus*) in da mora služnost izvrševati OBZIRNO.

Užitkar je smel **pridobivati REDNE PLODOVE stvari**. Zato mu npr. ni pripadal otrok, ki se je pojavil v reki, oz. ni bil upravičen do polovice zaklada, najdenega na zemljišču, ki je bilo predmet užitka. Užitkar tudi ni bil upravičen do otroka sužnje.

Užitkar je smel služečo stvar uporabljati v skladu z njeno **namembnostjo**. Če je npr. dobil užitek na sužnju, potem je obstajala njegova uporaba v sužnjevem delu ali v plačilu za delo, ki ga je ta opravil drugje.

Užitkar je bil samo DETENTOR služeče stvari. Kljub temu mu je pretor nudil analogno interdiktno varstvo.

Po koncu užitka je moral užitkar ali njegov dedič VRNITI LASTNIKU STVAR, ki je bila predmet užitka. Do težav je lahko prišlo, če je bila stvar poškodovana ali zaradi uporabe čezmerno poslabšana ali pa jo je užitkar preveč zanemaril (zemljišča npr. sploh ni obdeloval, tako da se je zaraslo). Da bi se takim težavam izognili, je moral užitkar pred prepustitvijo stvari njenemu lastniku obljubiti **posebno VARŠČINO** (***cautio usufructuaria***). Z njo se je zavezal, da bo s stvarjo ravnal kot pošten mož in da jo bo po koncu užitka vrnil.

Užitkarjeva varščina se je naprej pojavila PRI NEPRAVEM UŽITKU, pri katerem je užitkar služečo stvar porabil in je po koncu služnosti lastnik sploh ne bi mogel zahtevati nazaj. Zato si je moral v obliki varščine vnaprej zagotoviti vrnitev iste količine enakovrstnih stvari iste kakovosti. Varščina se je hitro razširila tudi NA PRAVI UŽITEK na nepotrošnih stvareh. Pretor je užitkarja, ki ni hotel obljubiti varščine, v to prisilil.

Če je užitkar zanemaril služečo stvar, ga je lastnik lahko tožil s **STIPULACIJSKO TOŽBO** in od njega zahteval pogojno obljubljeni znesek varščine.

c) Nastanek užitka

→ Praviloma je užitek nastal **z VINDIKACIJSKIM VOLILOM**.
→ Med živimi ga je bilo mogoče ustanoviti:
  - **z *IN IURE CESSIO***,
  - **s PRIDRŽKOM SLUŽNOSTI**,
  - **s PRISODITVIJO** (*adiudicatio*) v delitveni pravdi.
→ Če je bil nekomu užitek obljubljen **Z BREZOBLIČNIM DOGOVOROM**, mu je pretor nudil tožbo *in factum*.
→ Na provincialnem zemljišču ga je bilo mogoče ustanoviti ***PACTIONE ET STIPULATIONE***.
→ Načelno ga ni bilo mogoče priposestvovati, ker je šlo za pravico in ne za stvar. Kljub temu pa ga je bilo mogoče po Justinijanovem pravu **PRIPOSESTVOVATI** po načelih *longi temporis praescriptio* v desetih oz. dvajsetih letih.

č) Prenehanje užitka

KOT **OSEBNA STVARNA PRAVICA NA TUJI STVARI** je užitek lahko prenehal na različne načine. Užitkar se je svoji pravici lahko **ODPOVEDAL**. To je lahko storil formalno z *in iure cessio* ali z brezoblično odpovedjo. Samo neizvrševanje užitka ni povzročilo takojšnjega prenehanja pravice, temveč je moral lastnik služeče stvari šele priposestvovati njeno prostost. Za priposestvovanje so veljali splošni priposestvovalni roki.

KOT OSEBNA PRAVICA je užitek prenehal s **smrtjo**, z **izgubo prostosti ali državljanstva** (*capitis deminutio maxima* in *media*), po klasičnem pravu pa tudi s tem, da je **užitkar prišel pod očetovsko oblast** (*capitis deminutio minima*).

KOT STVARNA PRAVICA je užitek prenehal z **uničenjem stvari ali spremembo**, ki je onemogočala izvrševanja užitka.

KOT PRAVICA NA TUJI STVARI je užitek prenehal ***confusione***, če je postal užitkar lastnik služeče stvari.

d) Pravno varstvo užitkarja

Užitkar je imel na voljo SLUŽNOSTNO TOŽBO *vindicatio ususfructus* oz. ***a° confessoria***. Pasivno legitimiran za to tožbo je bil **sprva** le **lastnik**, **kasneje** pa **vsak posestnik**.

Užitkar, ki je imel užitek na nekem gospodujočem zemljišču in ga je lastnik služečega zemljišča oviral pri izvrševanju služnosti, proti lastniku služečega zemljišča ni mogel uveljavljati zemljiške služnosti, temveč je lahko s tožbo proti lastniku gospodujočega zemljišča uveljavljal le užitek.

e) Užitek na pravicah

Užitek na terjatvah, pri katerem je bil užitkar npr. upravičen do obresti, se ni štel za stvarno pravico na tuji stvari. Rimski pravniki so ga obravnavali kot **NEPRAVI UŽITEK**.

2. Raba (*usus*)

RABA je bila osebna služnost, na temelju katere je smel upravičenec (**UZUAR**) neko nepotrošno stvar uporabljati ZA SVOJE POTREBE tako, da se je ohranjala njena substanca.

Služnost rabe je bila po eni strani podobna užitku, hkrati pa se je od njega bistveno razlikovala. **Podobna** užitku je bila **uporaba stvari**, ki ni smela poseči v njeno substanco. **Drugačna** pa je bila **OSEBNA NARAVA rabe**, saj njenega izvrševanja ni bilo mogoče prenesti na drugega.

Uzuar načelno ni imel pravice do pridobivanja plodov. Vendar pa v praksi te razlike niso vedno jemali dobesedno.

Klasiki so začeli rabo razlagati vse širše, tako da uporaba stvari ni bila več vezana samo na osebo uzuarja, temveč se je postopoma razširila tudi na člane njegove družine (PRP, 239). Poleg tega so klasiki s smiselno razlago pravice rabe to približevali užitku. To je veljalo predvsem pri rabi na stvareh (npr. na vrtu), pri katerih bi bila pravica rabe brez smisla, če ne bi vsebovala OMEJENE PRAVICE PRIDOBIVANJA PLODOV. Kljub temu pa uzuar ni smel pridobivati vseh plodov, temveč le toliko, kolikor je potreboval za vsakdanjo rabo svojega gospodinjstva (PRP, 240). Prav zaradi tega uzuar pridobljenih plodov NI SMEL PRODAJATI.

Cesar Hadrijan je rabo na gozdu izenačil z užitkom (PRP, 241). Po Justinijanovem pravu je bila glavna razlika med užitkom in rabo v OBSEGU UPRAVIČENJ.

3. Služnost stanovanja

Bila je zelo podobna služnosti rabe. Služnostni upravičenec je **smel stanovanje uporabljati**. Za razliko od uzuarja ga je smel celo PREPUSTITI V NAJEM, ne da bi sam v njem bival. Ker je bil namen služnosti **korist**, ki naj jo ima od nje služnostni upravičenec, ta STANOVANJA NI SMEL NEODPLAČNO PREPUSTITI DRUGEMU.

4. Delo tujih sužnjev ali živine

Vsebina te služnosti so bila DELA TUJIH SUŽNJEV IN ŽIVINE, do katerih je bil upravičen služnostni upravičenec. Med klasiki je bilo sporno, ali gre za rabo ali užitek. Justinijanovo pravo je iz tega napravilo posebno služnost.

V. DEDNI ZAKUP (*emphyteusis*)

DEDNI ZAKUP ali **EMFITEVZA** (***emphyteusis***) je bila stvarna pravica na tujem kmetijskem zemljišču, ki ga je smel upravičenec (emfitevta) trajno uporabljati in uživati. Pravica je bila podedljiva in odsvojljiva.

Emifevta je imel **vsa dejanska upravičenja** na stvari. Smel je celo spremeniti substanco zemljišča, ki ga pa ni smel poslabšati. Lastniku je ostalo golo ime »lastnik«, saj na zemljišču ni imel nobenih dejanskih upravičenj. Od emfitevte je smel samo zahtevati PLAČILO ZAKUPNINE. Emfitevta je moral plačevati tudi javna bremena.

Dedni zakupnik je smel svojo pravico prenesti na drugega. To je lahko storil z dovoljenjem lastnika. Za izdajo dovoljenja je lahko lastnik zahteval 2 % kupnine. Če lastnik v **dveh mesecih** ni dal soglasja, je smel dedni zakupnik prodati svojo pravico tudi brez tega. Lastnik je imel pri morebitni prodaji emfitevze **PREDKUPNO PRAVICO**. Predmet kupne pogodbe v takem primeru ni bilo zemljišče, ampak emfitevza kot stvarna pravica na tuji stvari. Če je lastnik to pravico kupil, je dedni zakup s tem prenehal in lastnik je ponovno pridobil dejanska upravičenja na svojem zemljišču.

Dedni zakup je nastal S POGODBO (***contractus emphyteuticarius***), ki je imela stvarnopravne učinke.

Dedni zakup je PRENEHAL, če emfitevta **tri leta zapored ni plačal zakupnine ali dajatev** v zvezi z zemljiščem. Dedni zakupnik se je svoji pravici lahko tudi **odpovedal**.

Emfitevta je užival PRAVNO VARSTVO nasproti lastniku in proti tretjim, ki bi ga ovirali pri izvrševanju njegove pravice oz. moteče posegali po zemljišču. Proti tretjim je emfitevta navzven deloval kot neke vrste lastnik in je lahko uveljavljal ANALOGNO NEGATORNO TOŽBO. Proti lastniku je lahko uveljavljal ANALOGNO KONFESORNO TOŽBO, saj je bil v razmerju do lastnika v podobnem položaju kot služnostni upravičenec. Kot posestnik je imel dedni zakupnik na voljo pretorske POSESTNE INTERDIKTE.

Dedni zakup je nastal iz rimske prakse dajanja državnih zemljišč v zakup in iz prakse v V polovici cesarstva.

VI. STAVBNA PRAVICA (*superficies*)

Načelo ***Superficies solo cedit*** je pomenilo, da stavba pravno ne obstaja kot samostojna stvar. Ko je zgrajena, postane DEL ZEMLJIŠČA, na katerem stoji. Zato je bil lastnik zemljišča nujno tudi lastnik stavbe.

V rimskem pravu pa se je že zgodaj pojavila posebna pravica, na temelju katere je smel nekdo imeti stavbo na mestnem zemljišču. Za uporabo zemljišča je moral plačevati zakupnino, samo razmerje pa so obravnavali kot obliko (javnopravnega) zakupa. Pravica je bila podedljiva, ne pa tudi (vsaj na začetku) odsvojljiva.

Superficiar je sklenil z lastnikom zemljišča **najemno pogodbo**, lastnik pa mu je lahko pravico uporabe zemljišče prepustil tudi na temelju **enkratnega plačila** (v tem primeru je šlo za kupno pogodbo) **ali** celo **neodplačno**, kot darilo. Ker je stavba, ki jo je zgradil superficiar, po koncu razmerja prešla tudi v dejansko uporabo lastnika (ta je bil *de iure* že prej njej lastnik), je bil čas, za katerega je bila pravica ustanovljena, praviloma zelo dolg. Ker je navadno presegal dolžino človeškega življenja, je bila pravica nujno podedljiva in tudi odsvojljiva.

Superficiar je smel **stavbo uporabljati** in jo po potrebi tudi **prezidati**. Da pa ne bi mogel izigrati lastnika (kar bi se zgodilo, če bi pustil stvar propasti), stvari NI SMEL POSLABŠATI. Ker je bila pravica v pravnem prometu, jo je bilo mogoče zastaviti ali obremeniti s služnostjo. Vse obremenitve so prenehale skupaj s pravico.
Pogodba, s katero je bila ustanovljena stavbna pravica, je imela stvarnopravne učinke. To pomeni, da ni učinkovala le med strankama, temveč tudi nasproti tretjim. Tako so bili iz nje zavezani in upravičeni tudi pravni nasledniki obeh sopogodbenikov.
Superficiar vsaj po klasičnem pravu ni bil posestnik stvari. Kljub temu ga je pretor varoval s posebnim **interdiktom *de superficiebus*** oz. tudi z ANALOGNIMI TOŽBAMI.

V Justinijanovem pravu je dedna stavbna pravica samostojna pravica, čeprav se v takratnih virih večkrat pojavlja tudi kot oblika služnosti oz. celo kot dedni zakup.

VII. ZASTAVNA PRAVICA

Časovna ločitev sklenitvene in izpolnitvene faze obveznosti povzroča na upnikovi strani določeno **negotovost**. Ne ve namreč, ali bo dolžnik izpolnil svojo obveznost. Da bi si zagotovil čim večjo varnost, je imel po rimskem pravu DVE MOŽNOSTI:

→ najti OSEBNO JAMSTVO v obliki **POROŠTVA**, tj. jamstvo nekoga, ki se bo za izpolnitev obveznosti zavezal poleg dolžnika,

→ poiskati STVARNO JAMSTVO v obliki **ZASTAVNE PRAVICE**, tj. pravice na tuji stvari, ki jo bo smel upnik prodati, če obveznost ne bo izpolnjena, ter se iz izkupička poplačati.

Prednost STVARNEGA JAMSTVA je v obstoju stvari, iz katere se upnik lahko poplača, njegova slabost pa je v tem, da lahko stvar s časom izgubi vrednost in da se lahko poslabša ali uniči. Po drugi strani je prednost OSEBNEGA JAMSTVA v tem, da se zaradi poteka časa kakovost porokove zaveze ne zmanjša, slaba stran pa v tem, da pomeni porokova plačevitost oz. izpolnitev z njegove strani enako tveganje kot plačevitost oz. izpolnitev samega dolžnika, in tudi v tem, da ga bo treba šele terjati, medtem ko lahko zastavi upnik zastavljeno stvar (vsaj pri ročni zastavi) proda, če terjatev ni poplačana.

Ko govorimo o **STVARNEM JAMSTVU**, tj. o zastavni pravici, nimamo pred očmi splošnega premoženjskega jamstva dolžnika. Dolžnik je namreč upniku jamčil za svoje obveznosti z vsem premoženjem. Praktično je to pomenilo, da je lahko prišlo do rubeža in prodaje dolžnikovega premoženja z namenom poplačila upnikovih terjatev. Do posega po dolžnikovem premoženju pa ni moglo priti brez predhodne sodbe, saj je bila izvršba na premoženju mogoča le na temelju sodbe. To je pomenilo, da je moral upnik najprej tožiti in v pravdi uspeti. Šele potem je lahko prišlo do izvršbe na dolžnikovem premoženju. Seveda je bila ta pot odprta vsem dolžnikovim upnikom. Če je vrednost njihovih terjatev presegala vrednost dolžnikovega premoženja, je prišlo do stečaja, v katerem so bili upniki poplačani samo delno v stečajni kvoti.

Nasprotno temu je pomenila **ZASTAVNA PRAVICA** za upnika povsem drugačno kakovost premoženjskega jamstva. Upnik se je namreč lahko iz zastavljene stvari poplačal, ne da bi mu bilo treba tožiti in zahtevati izvršbo. Zaradi pravice, ki jo je imel na zastavljeni stvari, je lahko to preprosto PRODAL IN SE IZ IZKUPIČKA POPLAČAL. Prav v tej neposrednosti poplačila iz zastavljene stvari je bila glavna prednost zastavne pravice.

A. Načela zastavne pravice

→ **NAMEN ZASTAVNE PRAVICE JE ZAVAROVATI DOLOČENO TERJATEV**. Zato lahko zastavna pravica obstaja le poleg določene terjatve. Zastavna pravica je torej AKCESORNA PRAVICA. Obstaja lahko le, če oz. dokler obstaja terjatev, v zavarovanje katere je bila ustanovljena.

→ **ZASTAVNA PRAVICA JE STVARNA PRAVICA NA TUJI STVARI**. Zato ni mogoča na stvari zastavnega upnika. Hkrati ni nujno, da je zastavljena stvar last samega dolžnika. Osebni dolžnik ni nujno tudi stvarni dolžnik, kar pomeni, da lahko zastavitelj uspešno zastavi svojo stvar za tuj dolg. Za obstoj zastavne pravice tudi ni bistveno, zakaj je to storil.

→ **PREDMET ZASTAVNE PRAVICE JE LAHKO LE INDIVIDUALNO DOLOČENA STVAR**. Zastavitelj lahko zastavi tudi več stvari, ki pa so vsaka zase individualno določene. Individualno določena mora biti tudi terjatev, v zavarovanje katere je stvar zastavljena.

→ **PREDMET ZASTAVNE PRAVICE JE NEDELJIV** (***Pignoris causa indivisa***). Zastavni upnik, katerega terjatev je bila delno poplačana, ni dolžan vrniti zastavitelju ustreznega dela zastavljene/-ih stvari.

B. Pojem in vrste

ZASTAVNA PRAVICA je bila pravica zastavnega upnika, da se v primeru neplačila terjatve, ki je bila zavarovana z zastavno pravico, ob njeni zapadlosti poplača iz vrednosti zastavljene stvari.

Rimsko pravo je poznalo **DVE VRSTI** ZASTAVNE PRAVICE:

→ **ROČNA ZASTAVA** (***pignus***): je zastavna pravica, pri kateri je zastavitelj zastavnemu upniku v zavarovanje svoje terjatve prepustil zastavljeno stvar v posest.

→ **POGODBENA** ali **HIPOTEČNA ZASTAVA:** je zastavna pravica, pri kateri je zastavitelj zastavnemu upniku obljubil, da mu bo stvar prepustil v posest, če (do določenega časa) ne bo izpolnil svoje obveznosti.

RAZLIKA med obema vrstama je bila v **POSESTI STVARI**. Pri **ročni zastavi** je zastavitelj ob zastavitvi **prepustil** stvar zastavnemu upniku **v posest**. Pri **pogodbeni** (hipotečni) **zastavi** pa je **stvar obdržal v svoji posesti**. Zastavnemu upniku jo je moral prepustiti, če do dogovorjenega roka ni izpolnil svoje obveznosti. V tem pogledu bi lahko pri hipotečni zastavitvi govorilo o potencialni prepustitvi v posest.

C. Zgodovinski razvoj

Rimska zastavna pravica se je razvijala postopoma. Njena neposredna predhodnica je bila **FIDUCIARNA ODSVOJITEV** (***fiducia cum creditore contracta***). Domneva se, da je prvotno lastnik odsvojil svojo stvar, tako da je kupnino obdržal kot neke vrste posojilo. Kupec (tj. dejanski upnik, fiduciar) se je pri tem zavezal, da bo stvar remancipiral, tj. odsvojil nazaj, če bo prodajalec (tj. dejanski dolžnik, fiduciant) vrnil prejeto kupnino. Fiduciarna odsvojitev je vsebovala neke vrste pridržek povratnega kupa oz. pravico fiducianta, da proti plačilu prejetega zneska zahteva od pridobitelja stvari, da prenese nanj lastninsko pravico na stvari. Stranki sta o tem sklenili POSEBEN DOGOVOR (*pactum fiduciae*).

Fiduciarna odsvojitev se je od zastavne pravice razlikovala v glavnem v DVEH POGLEDIH:

→ pri njej **ni šlo za stvarno pravico na tuji stvari**, saj je fiduciarni upnik postal lastnik,

→ zanjo **ni bil potreben obstoj obveznosti**, ki bi bila s tem zavarovana.

S fiduciarno odsvojitvijo je obveznost šele nastala, medtem ko je bil obstoj obveznosti pogoj za nastanek zastavne pravice. Kot akcesorna pravica je lahko ta obstajala le v zavarovanje določene terjatve.
Postopoma so začeli tudi fiduciarno odsvojitev uporabljati za zavarovanje neke obstoječe obveznosti. V tem primeru je fiduciar kot upnik določene terjatve sprejel stvar v lastnino; s fiduciantom, ki je bil navadno (ne pa nujno) dolžnik, se je dogovoril, da mu bo, ko bo dolg poplačan, stvar remancipiral.

Fiduciarna odsvojitev ni dajala fiduciantu nobene možnosti, da bi, ko je dolg poplačal, s stvarnopravno tožbo zahteval stvar nazaj kot svojo, saj je upnik s prepustitvijo postal lastnik stvari. Kljub vsemu pa njegova lastninska pravica ni bila neomejena, saj je moral s stvarjo ravnati v skladu z dogovorom in z načelom zaupanja: ni je smel poškodovati ali zanemariti in ni je smel odsvojiti.
Ko je bil dolg poplačan, je lahko **fiduciant** z obligacijskopravno ***a° fiduciae*** zahteval **vrnitev stvari** in **povrnitev** morebitne **škode**. Če je fiduciar stvar prodal, ker dolg ni bil poplačan, je lahko od njega zahteval vrnitev morebitne razlike med terjatvijo in izkupičkom.

Fiduciar je imel zoper fiducianta nasprotno tožbo ***a° fiduciae contraria***, s katero je zahteval **povrnitev** morebitnih **stroškov**, ki jih je imel s stvarjo, in tudi **škode**, ki mu jo je v zvezi s tem povzročil fiduciant, pa tudi **povračilo za izboljšanje stvari**.

Č. Zastavna pravica (*pignus*, hipoteka)

Beseda ***pignus*** je imela v rimskem pravu DVOJEN POMEN:

→ po eni strani je pomenila zastavno pravico KOT STVARNO PRAVICO NA TUJI STVARI,

→ po drugi pa je označevala POGODBENO RAZMERJE MED ZASTAVITELJEM IN ZASTAVNIM UPNIKOM, ki je nastalo s prepustitvijo zastavljene stvari v posest.

Zastavna pravica je **NASTALA**:

→ z **zastavitvijo**,

→ na temelju **sodne odločbe** kot individualnega pravnega akta ali

→ na temelju **zakona**.

POGOJI ZA NASTANEK ZASTAVNE PRAVICE so bili trije:

→ zastavitelj je moral biti v trenutku zastavitve **lastnik** zastavljene stvari,

→ med strankama ja morala nastati **pogodba** o zastavitvi in

→ obstajati je morala **terjatev**, ki naj bi bila zavarovana z zastavno pravico.

1. Pogodbena zastava

Zastavitelj je moral biti LASTNIK stvari. Zastavitev tuje stvari je bila NIČNA in zastavni upnik na njej ni dobil nobene stvarne pravice. Pač pa je tudi v tem primeru nastalo med zastaviteljem in zastavnim upnikom OBLIGACIJSKO RAZMERJE, na podlagi katerega je zastavni upnik od zastavitelja lahko zahteval povrnitev interesa, ki ga je imel, da bi dobil zadostno jamstvo za plačilo svoje terjatve.

Če pa je postal zastavitelj naknadno lastnik stvari, so že klasiki zagovarjali možnost, da ga lahko zastavni upnik toži z ANALOGNO TOŽBO (PRP, 261). Dokončno je to določil cesar Dioklecijan.

Kadar je bila zastavljena **PLODONOSNA STVAR**, se po klasičnem pravu plodovi brez izrecnega dogovora niso šteli za zastavljene. To se je spremenilo v poznem klasičnem pravu, ko je veljalo, da so bili skupaj z matično stvarjo s tihim dogovorom zastavljeni tudi plodovi.

Pri **ROČNI ZASTAVI** je zastavitelj prepustil stvar zastavnemu upniku v posest. Zastavni upnik je s tem postal INTERDIKTNI NELASTNIŠKI POSESTNIK. Že v času republike pa so se v zvezi z zakupno pogodbo pojavili primeri zastavne pravice na inventarju, plodovih in orodju, ki so se nahajali na zemljišču v zakupu. Namen take zastavne pravice je bil zavarovati plačilo zakupnine. V takem primeru se je štelo, da je postalo predmet zastavne pravice **vse, kar je bilo na zemljišče PRIPELJALO, PRINESENO ALI DOSTAVLJENO** (*invecta, inlata, inportata*).

Pri **najemnih pogodbah** glede stavb in posameznih prostorov so šli še dlje. Veljalo je, da je NAJEMNIKOV INVENTAR, ki je bil v najetem prostoru, tudi BREZ IZRECNEGA DOGOVORA POSTAL PREDMET ZASTAVNE PRAVICE, ki jo je imel najemodajalec v zvezi s svojo terjatvijo glede plačila najemnine.

Sčasoma se je tak način nastanka zastavne pravice razširil tudi na KMETIJSKA ZEMLJIŠČA. Obveljalo je, da postanejo PLODOVI ZEMLJIŠČA TER ORODJE, ki je na njem, predmet zastavne pravice, ki naj zavaruje zakupodajalčevo terjatev iz zakupne pogodbe, čeprav to ni bilo izrecno dogovorjeno.

Zastavna pravica na inventarju in plodovih je obstajala, ne da bi zastavni upnik na njih pridobil posest. Razlog za to je bil na dlani: prenos stvari v posest bi bil za zastavitelja nesprejemljiv, saj je stvari nujno potreboval. Če je šlo za orodje, ga je potreboval za obdelovanje zemljišča, če pa je šlo za inventar npr. stanovanja, ga je potreboval za bivanje.

Možnost, da se stvar zastavi brez prepustitve stvari, se je POSTOPOMA RAZŠIRILA NA VSE STVARI. Tako zastavitev so klasiki imenovali ***pignus***, postopoma pa se je zanjo uveljavil izraz **HIPOTEKA**, ki ga uporablja tudi Justinijanovo pravo. Zastavna pravica je v tem primeru nastala s (hipotečno) POGODBO. Zastavitelj je z njo obljubil, da bo zastavnemu upniku prepustil stvar v posest, če svoje obveznosti ne bo izpolnil. Taka pogodba je seveda učinkovala **le med strankama**. Vendar pa je pretor pomagal zastavnemu upniku tako, da mu je dal tožbo ***a° Serviana***, s pomočjo katere je lahko **terjal zastavljeno stvar OD VSAKOKRATNEGA POSESTNIKA**, torej ne le od samega zastavitelja, ampak tudi od njegovega pravnega naslednika. S to tožbo je pridobila hipotečna pogodba STVARNOPRAVNE UČINKE. Tožba se je v Justinijanovem pravu imenovala ***a° hypothecaria in rem***.

Poleg stvari je bilo mogoče ZASTAVITI tudi:

- → TERJATVE (*pignus nominis*),
- → UŽITEK,
- → POLJSKE SLUŽNOSTI,
- → DEDNI ZAKUP,
- → ROČNO ZASTAVLJENO STVAR: v tem primeru je prišlo do **PODZASTAVE** (***pignus pignori datum***),
- → CELOTNO PREMOŽENJE: v tem primeru se za zastavljene niso šteli osebni predmeti.

Kadar je bila ZASTAVLJENA **TERJATEV**, je imel zastavni upnik na voljo ANALOGNO TOŽBO, s katero jo je lahko izterjal, ko je zapadla. Če se je glasila na denar, se je smel iz nje poplačati, kadar pa je bila predmet terjatve stvar, je smel to stvar izterjati in jo obdržati kot zastavljeno.

UŽITEK je bil lahko zastavljen na DVA NAČINA:

- → po eni strani je bilo lahko zastavljeno **izvrševanje obstoječega užitka** ali
- → pa je bil **užitek ustanovljen** v prid zastavnega upnika.

Obstoječi užitek je lahko zastavil užitkar. S tem je na zastavnega upnika prenesel izvrševanje pravice, ki pa je bila še vedno vezana na užitkarja in je najkasneje z njegovo smrtjo tudi ugasnila. Pretor je v takem primeru zastavnega upnika varoval s POSEBNO EKSCEPCIJO, ki jo je lahko uveljavljal tako zoper lastnika stvari kot tudi zoper užitkarja.

Kadar je bila zastavljena **POLJSKA SLUŽNOST**, jo je smel zastavni upnik izvrševati, če je imel sosednje zemljišče. Če dolžnik svoje obveznosti ni izpolnil, je smel zastavni upnik služnost prodati. Ker je veljalo načelo, da morata biti gospodujoče in služeče zemljišče sosednji, je bilo služnost mogoče prodati le sosedu.
PODZASTAVA je bila zastavitev z zastavo obremenjene stvari, ki jo je dolžnik (kot zastavni upnik) prepustil v zastavo drugemu upniku. Zastavna pravica drugega upnika je praviloma obstajala, dokler nista bili poplačani obe terjatvi. Drugi zastavni upnik je imel v zavarovanje svoje pravice na voljo ANALOGNO ZASTAVNO TOŽBO in EKSCEPCIJO. Če je prvi dolžnik (tj. lastnik zastavljene stvari) izpolnil svojo obveznosti nasproti prvemu

zastavnemu upniku, je to pomenilo konec obeh zastavnih pravic. Drugi zastavni upnik je moral zastavljeno stvar vrniti. V zvezi s tem ni mogel uveljavljati pridržne pravice in tudi ni smel zasledovati stvari. Način poplačila pri podzastavi je bil enak kot v primeru zastavitve terjatve.

Podzastavo so kot veljavno obliko zastavitve začeli priznavati pravniki. Ker je stvar lahko veljavno zastavil le lastnik, pri podzstavi pa jo je zastavil zastavni upnik, se je kot temeljno zastavljalo vprašanje, ali v tem primeru sploh gre za veljavno zastavno pravico. Odgovor je bil verjetno nikalen. Obstoj razmerja so omogočili z analogno tožbo, ki jo je pretor nudil drugemu zastavnemu upniku.

2. Zastavitev po oblastveni odredbi

Različne posege po tujem premoženju, ki jih je dovoljeval pretor, smo omenili že v zvezi s *cautio damni infecti*. Cesar Antonin Pij pa je v posebnem reskriptu uredil **RUBEŽNO ZASTAVNO PRAVICO**.

Z reskriptom je bil določen postopek poplačila upnikov z rubežno zastavo. Zarubljene stvari so se prodale na JAVNI DRAŽBI. Presežek, od katerega so odšteli stroške postopka, so vrnili dolžniku, čigar stvari so bile prodane. Predmet rubeža so bile lahko VSE DOLŽNIKOVE STVARI.

3. Zastavitev po zakonu

Zastavne pravice, ki so nastale že po zakonu, so se razvile iz prednostnih pravic nekaterih upnikov pri izvršbi na dolžnikovem premoženju. Tako je brez izrecne zastavitve pridobil zastavno pravico na stavbi upnik, ki je dal posojilo za njeno popravilo. Zastavna pravica je pripadala tudi tistemu, ki je po lastnikovem naročilu plačal podjetniku za opravljeno delo. Oba navedena upnika sta imela tudi prednost pri izvršbi.

Podobno pravico je imel na zemljišču tudi **nedorasli**, katerega denar je bil uporabljen za nakup tega zemljišča.

V postklasični dobi so se pojavile številne zakonske zastavne pravice NA CELOTNEM PREMOŽENJU. Upnikom so omogočale poseg po posameznih stvareh iz tega premoženja ali po celotnem premoženju.

Tako je imel **FISKUS** zakonito zastavno pravico na vsem premoženju davčnih zavezancev. Fiskus pa je imel ZAKONITO VESOLJNO ZASTAVNO PRAVICO tudi na premoženju tistih, ki so bili z njim v pogodbenem odnosu.

Cesar Konstantin je določil, da imata **VAROVANEC** ali **NEDOLETNI SKRBLJENEC** vesoljno zastavni pravico na premoženju varuha ali skrbnika iz naslova terjatev, ki so nastale zaradi opravljanja varuštva (skrbništva) oz. zato, ker postavljeni varuh ali skrbnik svoje naloge sploh nista opravljala. Na enak način je odgovarjal tudi **SKRBNIK UMOBOLNEGA**. Po Justinijanovem pravu je obstajala vesoljna zastavna pravica na premoženju moža v zvezi z **VRNITVIJO DOTE**, hkrati pa je imel mož vesoljno zastavno pravico iz naslova dote na premoženju tistega, ki je **DOTO OBLJUBIL**.

Poleg vesoljnih zastavnih pravic so bile uvedene tudi različne posamične zastavne pravice.

Zastavno pravico, ki je nastala z zakonom, imenujejo viri ***pignus legale*** oz. ***pignus tacitum***.

D. Vsebina zastavne pravice

Z zastavitvijo stvari pridobi zastavni upnik na njej STVARNO PRAVICO v zavarovanje neke svoje (nedospele) terjatve. Ko terjatev dospe v plačilo, pridobi zastavni upnik tudi pravico, da se IZ ZASTAVLJENE STVARI POPLAČA, tako da jo proda. Kadar zastavni upnik ob zastavitvi **stvari ni dobil v posest**, je zastavni upnik z dospelostjo terjatve pridobil tudi pravico, da od posestnika stvari ZAHTEVA NJENO PREPUSTITEV V POSEST, ker se je lahko le na ta način iz stvari poplačal. To svojo pravico je uveljavljal z ***a° hypothecaria in rem***. **Pasivno legitimiran** za to tožbo je bil **vsak POSESTNIK stvari**, tudi FIKTIVNI. Tožba je zaradi neposredne možnosti zahtevati prepustitev stvari spominjala na lastninsko *rei vindicatio*. Zato klasiki govorijo o VINDICIRANJU ZASTAVNE PRAVICE.

Pri **POGODBENI (HIPOTEČNI) ZASTAVI** je smel zastavni upnik zahtevati prepustitev zastavljene stvari v posest praviloma šele ob DOSPELOSTI TERJATVE. Izjemoma (ko je npr. zastavitelj stvar zanemarjal ali jo poslabševal) je lahko to storil že prej.

Kadar zastavitelj stvari ni bil hkrati tudi dolžnik, je lahko zastavnemu upniku namesto prepustitve stvari ponudil izpolnitev dolžnikove obveznosti (***ius offerendi***). Zastavni upnik je tako ponudbo moral sprejeti, saj je šlo za zastaviteljevo možnost nadomestitve (***facultas alternativa***).

Prepustitev posesti je lahko zahteval tudi zastavni upnik pri ROČNI ZASTAVI, če mu je nekdo stvar odvzel ali je sicer IZGUBIL POSEST na njej. V ta namen je imel na voljo tožbo ***a° pigneraticia in rem***.

Zastavni upnik, ki je imel zastavljeno stvar v posesti, te **ni smel uporabljati**, če se ni izrecno dogovoril z zastaviteljem. Isto je veljalo za pridobivanje plodov. Zastavitelj je zastavnemu upniku DOVOLIL uporabo stvari ali pridobivanje njenih plodov (s t. im. ***pactum antichreticum***) predvsem zato, da bi zmanjšal svojo obveznost. Zastavitelj in zastavni upnik sta se namreč redno dogovorila, da bo upnik vrednost pridobljenih plodov odštel od obresti oz. od glavnice. Stranki sta se lahko tudi dogovorili, da bo zastavni upnik pridobival plodove in koristi stvari namesto obresti. Tak dogovor so imenovali ***antichresis***. V takem primeru so bile predmet dogovora **koristi stvari**, na kateri pa upnik ni imel zastavne pravice, kar pomeni, da je ni mogel prodati. Smel jo je zadržati in uporabljati, kot da bi bila zastaviteljeva.

Če je bila stvar zastavljena za **brezobrestno posojilo**, je lahko upnik tudi brez dogovora pridobil toliko plodov, kolikor bi znašale ZAKONITE OBRESTI. To so imenovali **TIHA ANTIHREZA** (***antichresis tacita***).

E. Prodaja zastavljene stvari

Če dolžnik svoje obveznosti ni izpolnil, se je smel zastavni upnik, ko je terjatev dospela, iz zastavljene stvari **poplačati**. Sprva je smel upnik v takem primeru stvar zadržati zase. Verjetno je bila na začetku to za upnika edina možnost, da pride do poplačila. Ker pa je bil praviloma socialni in gospodarski položaj upnika močnejši od dolžnikovega, je bil upnik tisti, ki je pri nastanku razmerja narekoval pogoje. V zavarovanje terjatve je redno zahteval stvar, ki je bila vredna več, kot pa je znašala terjatev. Zaradi tega je bil dolžnik v primeru, da je zastavljeni upnik stvar obdržal, navadno prikrajšan.

Že v času republike se je začel pri posameznih zastavitvah pojavljati **dogovor**, po katerem sme zastavni upnik v primeru neplačila dolžnikove obveznosti zastavljeno stvar prodati. Ta dogovor, ki se imenuje ***pactum de vendendo***, je postopoma postal REDNA SESTAVINA ZASTAVNE POGODBE. Tudi če pravica do prodaje ni bila izrecno dogovorjena, se je domnevalo, da sme zastavni upnik zastavljeno stvar prodati. To lahko med drugim sklepamo iz tega, da se je začel pojavljati **DOGOVOR O NEPRODAJI** (***pactum de non***

vendendo), ki jasno kaže, da je postala pravica do prodaje naravna sestavina zastavne pogodbe. Zastavni upnik je smel zastavljeno stvar prodati, tudi če z zastaviteljem nista sklenila dogovora o prodaji. Prodati jo je smel celo takrat, ko sta sklenila dogovor o neprodaji, če je dolžnika pred tem trikrat pozval k izpolnitvi. S tem je postala pravica do prodaje bistvena sestavina zastavne pogodbe.

Zastavni upnik je stvar prodal najboljšemu ponudniku. Pri tem je MORAL RAVNATI SKRBNO. Zastavljene stvari ni mogel kupiti sam zastavitelj, veljavno pa jo je lahko kupil sam zastavni upnik.

Zastavni upnik in zastavitelj sta se lahko dogovorila, da bo stvar prodal sam zastavitelj. Tako si je namreč zastavni upnik prihranil delo in se hkrati izognil očitkom zastavitelja, da je prodal stvar prepoceni, tj. le za toliko, da se je poplačal. Ni pa izključeno, da je hotel s tem upniku nagajati. Če je stvar podaril, darilo ni bilo veljavno. Če pa jo je prodal pod dogovorjeno ceno, da je smel zastavni upnik tožiti.

Kupec zastavljene stvari po rimskem pravu v primeru njene **EVIKCIJE** (tj. odvzema s strani tretje osebe) praviloma ni imel nobenega zahtevka zoper prodajalca (tj. zastavnega upnika). **Zastavni upnik** je **odgovarjal za EVIKCIJO LE V DVEH PRIMERIH**:

- → če se je ob prodaji zastavljene stvari tako dogovoril,
- → če mu je bilo mogoče očitati, da je ravnal dolozno in prodal stvar, čeprav je vedel za pravno napako.

Že klasiki so zagovarjali možnost, da kupec, ki je kupil zastavljeno stvar in mu je bila ta evincirana, z analogno tožbo iz kupne pogodbe (***utilis ex empto***) TOŽI ZASTAVITELJA.

Čeprav je imel zastavni upnik pravico stvar prodati, se je še vedno lahko dogovoril z zastaviteljem, da bo stvar v primeru neizpolnitve obveznosti OBDRŽAL. Tak dogovor so imenovali ***lex commissoria***. Ker je tak dogovor omogočal okoriščanje upnikov, ga je cesar Konstantin leta 320 prepovedal (PRP, 269). S tem pa je nastal problem v primerih, ko nihče ni hotel kupiti zastavljene stvari, zastavni upnik pa jo je bil pripravljen OBDRŽATI NAMESTO PLAČILA. To je lahko storil z dovoljenjem cesarske pisarne.

F. Varstvo zastavne pravice

V zavarovanje zastavne pravice je bilo v teku razvoja rimskega prava na voljo **več pravnih sredstev**.

Zastavni upnik pri **HIPOTEČNI ZASTAVI** je sprva lahko zahteval **prepustitev zastavljene stvari** od zastavitelja z **interdiktom *Salvianum***. Sčasoma je bilo mogoče interdikt usmeriti zoper vsakokratnega posestnika. S tem je hipotečna pogodba dobila stvarnopravne učinke.

Že Julijanova redakcija pretorskega edikta je vsebovala vzorec stvarnopravne tožbe, ki je služila istemu namenu. Ta tožba se je imenovala ***a° Serviana***, v Justinijanovem pravu pa ***a° hypothecaria in rem***.

Pri **ROČNI ZASTAVI** je imel zastavni upnik v primeru, ko je izgubil posest zastavljene stvari, na voljo tožbo ***a° pigneraticia in rem***. Z njo je zahteval **prepustitev zastavljene stvari** od njenega trenutnega posestnika.

Kadar je bil v zavarovanje plačila najemnine zastavljen **inventar**, je smel zastavni upnik, če najemnik najemnine ni plačal, poseči po inventarju in se iz njega poplačati. Najemnik, ki je svoje obveznosti iz najemne pogodbe poplačal, je imel zoper najemodajalca, ki mu ni pustil iz najetega stanovanja odnesti inventarja, poseben **interdikt *de migrando***. Z njim je zahteval od najemodajalca, da ga pri odnašanju stvari

ne ovira. Isti zahtevek je lahko uveljavljal tudi v ekstraordinarnem postopku. Če je bival v stanovanju zastonj, je imel na voljo analogni interdikt.

G. Večkratna zaporedna zastavitev iste stvari

Pri HIPOTEČNI ZASTAVI zastavni upnik ni pridobil zastavljene stvari v posest. Zato je bilo mogoče **stvar zastaviti VEČ ZASTAVNIM UPNIKOM ZAPORED**. Sprva je bilo to mogoče le pod odložnim pogojem, da bo prva zastavna pravica ugasnila (PRP, 278).

Večkratna zastavitev je dajala precej priložnosti za zlorabo. Če je nekdo dolozno in z namenom, da se iz tega okoristi, večkrat zastavil isto stvar in s tem ogoljufal upnike, se je to lahko kvalificiralo kot kaznivo dejanje goljufije. Storilec je bil za to kaznivo dejanje lahko obsojen celo na delo v rudnikih ali na izgon.
Če je bila stvar hipotečno zastavljena, je bilo sprva mogoče naslednjemu zastavnemu upniku zastaviti le **presežek**, pri čemer je bilo sporno, ali se po ugasnitvi prve obveznosti zastavna pravica drugega upnika razširi na celotno stvar.

Že v teku klasične dobe pa se je to gledanje spremenilo. **Vsak od več zastavnih upnikov** je namreč **dobil BREZPOGOJNO ZASTAVNO PRAVICO na stvari**, ki jo je lahko uveljavljal s stvarnopravno tožbo. Njegov uspeh pri tem je bil odvisen od tega, od koga je stvar zahteval. Če je namreč zahteval stvar od zastavnega upnika, ki je imel STAREJŠO ZASTAVNO PRAVICO, je lahko ta zoper njegov zahtevek uveljavljal **UGOVOR, DA MU JE BILA STVAR PREJ ZASTAVLJENA** (***exc° rei sibi ante pigneratae***).

Prepustitev stvari je torej lahko uspešno uveljavljal tisti zastavni upnik, ki je imel STAREJŠO ZASTAVNO PRAVICO. Na koncu je to pomenilo, da je stvar dobil in obdržal v posesti tisti zastavni upnik, čigar pravica je bila med vsemi zastavnimi pravicami NAJSTAREJŠA. On je tudi tisti, ki bo lahko stvar prodal, saj je jasno, da jo je lahko prodal le zastavni upnik, ki jo je imel v posesti.

V primeru prodaje zastavljene stvari se je iz kupnine NAJPREJ POPLAČAL PRVI ZASTAVNI UPNIK. Presežek je prepustil naslednjemu, ki je moral po poplačilu svoje terjatve preostanek prepustiti naslednjemu, itd. Kasnejši zastavni upnik je lahko zahteval od predhodnega upnika PRESEŽEK IZKUPIČKA, ki je ostal po poplačilu njegove terjatve, z analogno tožbo ***a° Serviana***.

Vrstni red poplačila je sledil **ČASU NASTANKA posamezne zastavne pravice**. To je izražalo načelo ***Prior tempore, potior iure*** = PREJŠNJI PO ČASU, MOČNEJŠI V PRAVICI. Vrstni red se je lahko spremenil le, če je kakšna zastavna pravica zaradi izpolnitve obveznosti prenehala oz. v primeru PRIVILEGIRANE zastavne pravice. Med te je predvsem spadala **vesoljna zakonita zastavna pravica fiskusa**, ki se je vedno poplačal na prvem mestu.

Če izkupiček od prodaje ni zadoščal za poplačilo vseh zastavnih upnikov, so tisti, ki niso bili poplačani, svoje zahtevke uveljavljali proti dolžniku iz razmerij, iz katerih so izvirale njihove terjatve. Kadar je izkupiček presegal vrednost terjatev, so morali preostanek vrniti zastavitelju.

O prodaji zastavljene stvari je torej odločal PRVI ZASTAVNI UPNIK. Njegov neposredni interes je bil seveda le v tem, da poplača svojo terjatev. Kasnejši zastavni upnik, ki se je bal, da se prvi pri prodaji ne bo dovolj potrudil, je zato lahko prvemu zastavnemu upniku PONUDIL POPLAČILO NJEGOVE TERJATVE. Ko je terjatev poplačal, zastavna pravica ni ugasnila, temveč je zastavni upnik, ki jo je poplačal, glede nje STOPIL NA

MESTO PRVEGA ZASTAVNEGA UPNIKA. S tem se **vrstni red zastavnih pravic ni spremenil**. Sprememba se je nanašala le na osebo zastavnega upnika, ki bo stvar prodal.

Ker je kasnejši zastavni upnik s ponudbo poplačila glede prodaje stopil na mesto prvega zastavnega upnika, se je njegova pravica imenovala **PRAVICA PONUDENJA IN NASLEDOVANJA** (***ius offerendi et succedendi***).

H. Prenehanje zastavne pravice

Ko govorimo o prenehanju zastavne pravice, moramo izhajati iz njenih temeljnih lastnosti. Zastavna pravica je stvarna in akcesorna pravica na tuji stvari. Zato bodo na njeno morebitno prenehanje vplivali vsi štirje dejavniki.

Zaradi svoje **stvarne narave** je zastavna pravica prenehala, če je bila **stvar UNIČENA** ali je **prišla iz PRAVNEGA PROMETA**. Kot **akcesorna pravica** je prenehala s **PRENEHANJEM OBVEZNOSTI**. To pomeni, da je prenehala, če je dolžnik izpolnil obveznosti ali z upnikovim soglasjem dal nadomestno izpolnitev (*datio in solutum*). Enak učinek je imela tudi UPNIKOVA ZAMUDA. Samo zastaranje terjatve ni povzročilo prenehanja zastave pravice.

Zastavna pravica je kot **stvarna pravica na tuji stvari** prenehala ***CONFUSIONE***, če je postal zastavni upnik (npr. z dedovanjem) lastnik zastavljene stvari ali če je zastavitelj postal dedič zastavnega upnika. V primeru večkratne pogodbene zastavitve stvari tak način prenehanja ni spremenil vrstnega reda poplačil. Zastavni upnik, ki je postal lastnik zastavljene stvari, je v razmerju do ostalih zastavnih upnikov, ki so imeli na tej stvari hipotečne zastavne pravice, v skladu z vrstnim redom ohranil pravico do poplačila. Če je prišlo do poplačila iz prodaje te stvari, je bil upravičen do enakega deleža, kot bi ga dobil, če ne bi bil postal lastnik zastavljene stvari. Čeprav je njegova zastavna pravica *confusione* ugasnila, govori obče pravo o **ZASTAVNI PRAVICI NA LASTNI STVARI** (***pignus in re sua***). Zastavni upnik je ohranil svoj položaj v razmerju do ostalih zastavnih upnikov, ker bi bil v nasprotnem primeru on tisti, ki bi jih z izgubo svoje terjatve (delno) poplačal: tisto, kar bi po vrstnem redu iz kupnine prodane stvari prešlo nanj, bi dobili zastavni upniki, ki bi bili po vrsti za njim.

Zastavna pravica je prenehala, če se ji je zastavni upnik **ODPOVEDAL**. Če je to storil neformalno (npr. s tem, da je zastavitelju dovolil, da ta proda stvar), je lahko zastavitelj zoper njega uveljavljal *exc° doli*, če bi kljub temu uveljavljal zastavno pravico.

Zastavitelj je po načelu *longi temporis praescriptio* lahko **PRIPOSESTVOVAL** PROSTOST zastavljene stvari.

Zastavna pravica je seveda ugasnila s **PRODAJO** ZASTAVLJENE STVARI. Pri večkratni zastavitvi stvari so s prodajo hkrati ugasnile vse zastavne pravice.

Ko je (razen s prodajo ali uničenjem zastavljene stvari) zastavna pravica prenehala, je moral zastavni upnik STVAR VRNITI zastavitelju ali dovolili, da si jo sam vzame. Cesar Gordijan pa je zastavnemu upniku, ki je še imel kakšno drugo terjatev proti istemu dolžniku, dovolil ZADRŽATI ZASTAVLJENO STVAR, dokler tudi ta druga terjatev ni bila poplačana. Kljub temu pa zastavni upnik stvari ni smel prodati, da bi s tem poplačal drugo terjatev. Tako obliko RETENCIJSKE PRAVICE imenujemo ***pignus Gordianum***. Zastavni upnik je imel v takem primeru zoper zastavitelja, ki je po poplačilu svoje z zastavno pravico zavarovane obveznosti zahteval vrnitev stvari, ugovor zvijačne prevare (*exc° doli*).

NAMEN ZASTAVNE PRAVICE je bil zavarovati upnika. Kljub temu pa je odsotnost obličnosti pri hipotečni pogodbi zmanjševala upnikovo varnost. Tudi če zastavitelj ni imel namena ogoljufati zastavnega upnika, se je pri večkratni zastavitvi stvari lahko zgodilo, da vsi upniki iz stvari niso bili poplačani. Upnikov položaj je dodatno slabil obstoj številnih privilegiranih zastavnih pravic. Zato zastavna pravica kljub načelni možnosti neposrednega posega po zastavljeni stvari ni vedno dajala zadostne varnosti. Zato ne preseneča velik pomen, ki ga je v rimskem pravu igralo POROŠTVO.

Peti del: OBLIGACIJSKO PRAVO

I. POJEM OBLIGACIJE

OBLIGACIJA ALI OBVEZNOST je pravna vez, zaradi katere je dolžnik (*debitor*) zavezan upniku (*creditor*), da mu NEKAJ DA (*dare*), STORI (*facere*) ALI ZAGOTOVI (*praestare*).

BISTVO obligacije je torej v **DOLŽNIKOVI ZAVEZANOSTI**, v njegovi obveznosti, da izpolni tisto, za kar se je zavezal. Z vidika upnika pomeni obligacijsko razmerje UPRAVIČENOST, tj. možnost zahtevati izpolnitev. Upnik lahko to možnost izrabi ali ne. Dolžnik te izbire nima. Prevzeto obveznosti mora izpolniti. Zato je z izrazom obveznost predvsem mišljen dolžnikov DOLG. Upnik nima obveznosti, temveč TERJATEV.

A. Relativnost razmerja

Obligacijsko razmerje obstaja med vsaj dvema strankama, od katerih je ena **upnik**, druga pa **dolžnik**. **Vezanost** razmerja **na stranki** je ena od bistvenih potez obligacijskega razmerja in predstavlja temeljno razliko v primerjavi s stvarno pravico, ki lahko učinkuje nasproti vsakomur. Obligacijsko razmerje pa učinkuje LE MED STRANKAMA. Upnik lahko torej zahteva izpolnitev le od dolžnika oz. od osebe, ki se je zavezala oz. je dolžna izpolniti obveznost. Tudi kadar je predmet obveznosti stvar, to ne vpliva na naravo obveznosti. Še vedno gre z vidika upnika samo za MOŽNOST ZAHTEVATI IZPOLNITEV, z vidika dolžnika pa za DOLŽNOST IZPOLNITI. Obligacijsko razmerje, katerega predmet je npr. stvar, zato ne ustvarja pravice na stvari, temveč le ZAHTEVEK GLEDE STVARI. Z nastankom obligacijskega razmerja upnik zato ne pridobi nobene stvarne pravice, temveč le zahtevek nasproti dolžniku.

Zaradi vezanosti obligacijskega razmerja na stranki govorimo o RELATIVNEM RAZMERJU oz. o upnikovi pravici kot **RELATIVNI PRAVICI**, ki jo lahko uveljavlja le nasproti dolžniku. Za tretje osebe je obligacijsko razmerje samo eno od pravnih dejstev, ki nanje nima neposrednega vpliva.

B. Začasna narava obligacijskega razmerja

Obligacijsko razmerje praviloma **ni trajno**. Razmerje traja samo toliko časa, DOKLER SE NE IZPOLNI. Nastalo je namreč zaradi izpolnitve, zato z njo obveznost ugasne. S tem seveda ni rečeno, da obligacijsko razmerje ne bi moglo obstajati dolgo časa in vsebovati ponavljajoče se ali trajne izpolnitve (npr. zakup groba, dobava električne energije itd.). Kljub dolgotrajnosti pa je **izpolnitev temeljni cilj obligacije**.

C. Jamstvo za izpolnitev obveznosti

Če dolžnik svoje obveznosti ne izpolni, ga upnik lahko toži in na podlagi obsodbe doseže izvršbo na njegovem premoženju. Rimsko pravo ni poznalo splošne tožbe, s katero bi bilo mogoče zahtevati izpolnitev, temveč je oblikovalo praviloma za vsako obligacijsko razmerje posebno tožbo. Obligacijskopravne tožbe so imenovali **OSEBNE TOŽBE** (*actiones in personam*), ker jih je bilo mogoče uveljavljati **le proti določeni osebi**.

Dolžnik je v rimskem pravu jamčil za izpolnitev svoje obveznosti z vsem svojim premoženjem. Če svoje obveznosti ni izpolnil, je pretor dovolil upniku, da vzame v posest dolžnikovo premoženje in ga proda na dražbi. Do prodaje je lahko prišlo po poteku določenega roka, če se dolžniku ni uspelo dogovoriti z upnikom. Prodaja premoženja je bila za dolžnika sramotna in zelo nepraktična, saj je bil ob vse. Če premoženje ni zadoščalo za poplačilo vseh dolgov, njegove obveznosti niso ugasnile. Če je znova pridobil kakšno premoženje, mu je grozila nova izvršba, dokler upniki niso bili poplačani.

Glede posega po dolžnikovem premoženju sprva ni bilo omejitev. Dolžnikovo jamstvo je bilo neomejeno. Upnik je lahko torej dolžnika, ki ni izpolnil svoje obveznosti, gnal na beraško palico. Tega ni mogel storiti, če je šlo za PRIVILEGIRANE DOLŽNIKE, npr. za osebe senatorskega stanu, pupile itd.

Izjemoma je bil dolžnik obsojen le na toliko, kolikor je bil ZMOŽEN IZPOLNITI. Do tega je prišlo v primeru nekaterih privilegiranih dolžnikov: vesoljni družbenik, starši, mož glede dote, vojak.

Že v klasičnem pravu se je poleg tega pojavila posebna ugodnost, ki je omogoča dolžniku, da je pri poplačilu svojih obveznosti obdržal toliko, kot je nujno potreboval za preživljanje. V občem pravu so to PRAVNO DOBROTO poimenovali **PRAVNA DOBROTA ŽIVLJENJSKEGA MINIMUMA** (***beneficium competentiae***). Šlo je za pravno dobroto, ki je tožencu omogočala, da je ob izvršbi obdržal toliko premoženja, kolikor je bilo potrebno za primerno preživljanje z vidika dolžnikovega položaja in stanu. Ta pravna dobrota je bila običajna pri obveznostih med bližnjimi sorodniki, družbeniki in v primeru obljube darila.

Izvršba na celotnem premoženju je bila izraz starodavne predstave, po kateri je upnik nad dolžnikom pridobil oblat. Sprva se je izražala v možnosti upnika, da neplačevitega dolžnika ubije, kasneje pa v možnosti neomejenega posega po dolžnikovem premoženju. Možnost take, univerzalne izvršbe je bila v t. im. ekstraordinarnem postopku omejena na prezadolženca. V ostalih primerih je bila poslej izvršba samo še POSEBNA (SPECIALNA): prišlo je do rubeža posameznih dolžnikovih stvari, ki so jih potem prodali. Poslej je bil torej poseg v dolžnikovo premoženje v SORAZMERJU Z VREDNOSTJO NJEGOVE OBVEZNOSTI. S tem je tudi dokončno izginila ideja, da zaveza ustvarja oblast upnika nad dolžnikom.

II. SPLOŠNA NAČELA OBLIGACIJSKEGA PRAVA

→ **NAČELO VESTNOSTI IN POŠTENJA**:
Bilo je temeljna prvina razmerij *bonae fidei*. Zahtevalo je skrbno in pošteno ravnanje, ki je ustrezalo prevzeti obveznosti in pričakovanjem ter zaupanju nasprotne stranke. Uveljavljati ga je bilo mogoče tudi pri razmerjih *stricti iuris*. V primeru ravnanja, ki je nasprotovalo temu načelu, je lahko stranka uporabila tožbo ali ugovor zaradi prevare (*a°* ali *exc° doli*).

→ **PREPOVED ZLORABE PRAVIC**:
Že staro civilno pravo je kot kršitev sakralnega prava obravnavalo, če je družinski oče zlorabljal svojo oblast nad osebami, ki so mu bile podrejene. Kasneje so cenzorji takega očeta opomnili oz. mu izrekli svoje nestrinjanje. Podobno gledanje se je uveljavilo tudi v zvezi z izvrševanjem gospodarjeve oblasti nad sužnji. V rimski kazuistiki se je izoblikovalo pravilo, po katerem ne gre za izvrševanje pravice, če upravičenec tega ne počne zaradi pravice same, marveč zato, da bi nagajal ali škodoval drugemu. Na svojo pravico se bo mogoče sklicevati le takrat, kadar upravičencu ne bo mogoče očitati, da s tem šikanira drugega ali mu skuša škodovati.

→ **DOLŽNOST SKRBNEGA RAVNANJA**:
Stranke pogodbenih in kvazikontraktnih razmerij so bile dolžne ravnati z ustrezno skrbnostjo. Skrbno ravnanje je med drugim narekovalo načelo dobre vere in poštenja. Kakšna je bila dolžna skrbnost, je bilo odvisno predvsem od konkretnega dogovora, ki pa ni mogel izključiti odgovornosti stranke za namerno povzročitev škode. Kadar ni bilo takega dogovora, se je stopnja skrbnosti, ki se je zahtevala od stranke, ravnala po njenem INTERESU oz. KORISTI. Čim večji je bil interes, ki ga je imela za obstoj razmerja, tem večja skrbnost se je zahtevala od nje.

III. VRSTE OBLIGACIJ

A. *Obligatio* in *actio*

Rimsko pravo ni poznalo delitve na materialno in formalno pravo. Pravica je obstajala kot procesnopravna kategorija. Načelno je bila za vsako obveznost oblikovana posebna tožbena formula. Z njo so opredelili vsebino in pravni temelj obveznosti. Iz teh opredelitev so se izoblikovala imena posameznih obligacijskih razmerij. To pojasnjuje dvojna imena nekaterih razmerij, ki so bila posledica obstoja dveh tožbenih formul.

Vsaj na načelni ravni je v rimskem pravu obstajal sklenjen krog akcij, s tem pa tudi ome**jen krog obligacijskih razmerij**. Stranke so praviloma lahko ustanavljale le tista razmerja, za katera so bile v pretorskem ediktu predvidene tožbe. Vezanost na predvidene tipe razmerij pa ni bila brez izjem. Pretor je lahko v posameznem primeru omogočil pravdanje tudi s tem, da je **na podlagi dejanskega stanja oblikoval novo tožbeno formulo** (t. im. ***a° in factum***). Že v klasičnem pravu pa se je izoblikovala tudi tožbena formula, pri kateri so **razmerje opredelili opisno, s spredaj zapisanimi besedami** (***a° praescriptis verbis***). Tako je bilo mogoče uveljavljati tudi zahtevke iz razmerij, ki jih ni bilo mogoče uvrstiti v nobeno od uveljavljenih akcij. Ker takih pogodbenih razmerij ni bilo mogoče opredeliti z značilno besedo, ki je sicer izčrpno opredeljevala posamezno pogodbo, so se tovrstne pogodbe imenovale BREZIMNE (INOMINATNE) POGODBE.

B. Civilne in honorarne obligacije

CIVILNE OBLIGACIJE so bile tiste obligacije, ki so temeljile na *ius civile*. Začetni ozki krog civilnih obligacij se je močno razširil, ko so začeli kot civilne obravnavati tudi obveznosti, ki so temeljile na načelu dobre vere in poštenja (*ex fide bona*).

PRETORSKE ali HONORARNE OBLIGACIJE so bile obligacije, ki so postale iztožljive s pretorskimi tožbami. Te so temeljile na določenem dejanskem stanju (*actiones in factum*), ali pa je pretor razširil obstoječo civilno tožbo (analogne tožbe) oz. jo je oprl na določeno fikcijo.

C. Naturalne obveznosti

NARAVNE ali NATURALNE OBVEZNOSTI so tiste, pri katerih dolžnika ni mogoče tožiti oz. posledično zoper njega ni mogoča izvršba. Izraz je (podobno kot naturalna posest – *naturalis possessio*) pomenil, da gre za določeno dejansko stanje, ki nima pravne veljave.

NARAVNE OBVEZNOSTI so bile v rimskem pravu:
→ obveznosti sužnjev ali obveznosti gospodarjev nasproti sužnjem,
→ izvirale so iz obligacijskih razmerij med osebami pod oblastjo istega družinskega očeta,
→ obveznosti, ki jih je prevzel starejši nedorasli brez sodelovanja varuha,
→ obveznosti dolžnika pri denarnem posojilu, ki je bilo dano v nasprotju s *SC Macedonianum*,
→ brezoblično obljubljene obresti pri posojilni pogodbi.

Obveznost je lahko postala naturalna tudi NAKNADNO; če je npr. dolžnika zadela *capitis deminutio minima*.

Naturalna obveznost je v drugih pogledih učinkovala kot obveznost, zato jo je bilo mogoče IZPOLNITI oz. ZAVAROVATI z zastavno pravico ali poroštvom. Če jo je dolžnik izpolnil, se je štelo, da je izpolnil dolgovano. Zato tega ni mogel zahtevati nazaj z obogatitveno tožbo – kondikcijo (PRP: 301). Naturalno obveznost je bilo mogoče prenoviti ali uveljaviti v pobot.

Č. Toge (*stricti iuris*) in gibke (*bonae fidei*) obveznosti

To razlikovanje temelji na manevrskem prostoru, ki ga je imel sodnik pri presojanju konkretne zadeve.

Razvojno starejše so bile **TOGE OBVEZNOSTI**. Mednje so spadale **obveznosti iz deliktov, posojilne pogodbe, stipulacije in literalnih kontraktov**. Šlo je za enostransko obvezujoča razmerja, pri katerih je bila zavezana samo ena stranka, druga pa je bila le upravičena. Tožbeni zahtevek pri tožbah iz teh razmerij je bil DOLOČEN (*certum*). Sodnikova naloga je bila samo, da ugotovi, ali toženec v resnici dolguje zahtevani znesek ali količino. Če se je izkazalo, da ni tako, je toženca oprostil, ne da bi skušal ugotoviti, koliko dolžnik v resnici dolguje. Če je bil dolžnik npr. dolžan manj, kot je vtoževal upnik, je bil upnik po klasičnem pravu v celoti zavrnjen, ker je zahteval preveč. V postklasičnem pravu je sodnik lahko obsodil toženca na toliko, kolikor je v resnici dolgoval.

Pri RAZMERJIH **BONAE FIDEI**, ki so bila redno dvostransko obvezujoča, je bil tožbeni zahtevek NEDOLOČEN. Naloga sodnika je bila, da presodi vse vidike razmerja ter pri opredelitvi zneska, ki ga bo moral plačati toženec, upošteva vse tisto, kar narekuje načelo DOBRE VERE IN POŠTENJA. Sem so spadali brezoblični dogovori (*pacta*), sklenjeni v zvezi s pogodbo *bonae fidei*, pa tudi različne oblike nepoštenega ravnanja toženega sopogodbenika.

Pri razmerjih *stricti iuris* je bilo treba morebitno tožencevo prevaro ali grožnjo uveljavljati s posebno tožbo.

D. Generično in individualno opredeljen predmet obveznosti

Predmet obveznosti je lahko poleg storitve ali opustitve tudi:

- → INDIVIDUALNO (***species***) DOLOČENA STVAR ali
- → PO VRSTI (***genus***) DOLOČENA STVAR.

To razlikovanje je pomembno v primeru, da je bil konkreten predmet izpolnitve PO NAKLJUČJU UNIČEN.

Če je šlo za **NADOMESTNE STVARI**, ki so v obligacijskih razmerjih opredeljene po VRSTI, KOLIČINI IN KAKOVOSTI, je trpel naključno uničenje v konkretnem primeru **DOLŽNIK**. Upniku je moral dati enako količino stvari iste vrste in kakovosti. Njegova obveznost ni ugasnila, dokler je ta količina tovrstnih stvari obstajala. Če kakovost ni bila izrecno dogovorjena, je lahko dolžnik po klasičnem pravu izpolnil svojo obveznost s katerekoli stvarjo dogovorjene vrste.

Zlasti pri POSOJILNI POGODBI se je postopoma uveljavila razlaga, po kateri mora dolžnik vrniti enako količino stvari iste kakovosti, četudi to ni bilo izrecno dogovorjeno.

Kadar dogovor sploh ni bil mogoč (npr. pri volilu količine nadomestnih stvari), je po klasičnem pravu veljalo, da ni treba dati ne najboljšega in tudi ne najslabšega. Tudi Justinijanovo pravo je sprejelo stališče, po katerem je treba, kadar ni drugačnega dogovora, vrniti stvari srednje kakovosti, ki ustrezajo po vrsti in količini.

Kadar je bila predmet obveznosti **INDIVIDUALNO DOLOČENA STVAR**, je njeno naključno uničenje povzročilo **NAKNADNO NEMOŽNOST IZPOLNITVE**. Dolžnik je s tem praviloma prišel iz zaveze in upnik ni mogel od njega ničesar več terjati. To izraža rimski rek ***Species perit ei cui debetur, genus perire non censetur*** = INDIVIDUALNO DOLOČENA STVAR JE UNIČENA TISTEMU, KOMUR JE DOLGOVANA. Šteje se, da po vrsti določena stvar ne more biti uničena. Če je bila po naključju uničena po vrsti določena stvar, ki jo je imel dolžnik pripravljeno za izpolnitev, to ni vplivalo na obstoj obveznosti. Dolžnik je moral upniku priskrbeti drugo istovrstno stvar enake kakovosti.

Delitev predmetov obveznosti na *genus* in *species* se praviloma prekriva z delitvijo na nadomestne in nenadomestne stvari. Vendar pa to ni nujno. Če se npr. zavežem, da bom dal upniku Jakopičevo sliko, ne da bi opredelil katero, je to generična obveznost, čeprav gre za nenadomestno stvar. Izpolniti jo je namreč mogoče s katerokoli Jakopičevo sliko.

E. Denarne obveznosti

DENAR je plačilno sredstvo, ki ga posamezna država na svojem ozemlju predpisuje kot obvezno. Denar je abstrakten pojem, ki pa ima tudi svojo dejansko podobo v obliki konkretnih kovancev in bankovcev.

V tem pogledu gre za posebno obliko po vrsti opredeljene (generične) stvari. Kljub temu pa nastopa denar v obligacijskem pravu samo kot DENARNI ZNESEK določene valute. Dolžnik dolguje tisto število denarnih enot, na katero se glasi obveznost. Samo tako je lahko predmet obveznosti. To pomeni, da je predet obveznosti denarni znesek določene valute, ki obstaja kot vsota. Kot taka je obveznost povsem neodvisna od konkretnih bankovcev ali kovancev, ki so bili dani ob njenem nastanku ali s katerimi jo dolžnik izpolni. Bistveno je, da dobi upnik ustrezen znesek ustrezne valute.

Kadar bi bili predmet obveznosti POSAMEZNI (NUMIZMATIČNI) PRIMERKI NOVCEV ALI BANKOVCEV, ne gre za denarno obveznost. Čeprav so predmet obveznosti denarne enote, niso dolgovane kot znesek, temveč kot individualno določene stvari. Dolžnik bo torej postal prost svoje obveznosti samo, če bo upniku izročil dolgovane novce. Če bi mu dal enak znesek drugih kovancev ali bankovcev, se to ne bi štelo za izpolnitev.

F. Vrste obveznosti glede na izvor

Obveznosti lahko izvirajo iz različnih pravnih dejstev. Govorimo o IZVORU oz. PRAVNEM NASLOVU obligacij. Danes večinoma delimo obligacije na POSLOVNE in NEPOSLOVNE. Poslovne nastanejo s pravnim poslom, neposlovne pa z nedopustnim ravnanjem.

Prvi poskus sistematične delitve obveznosti v rimskem pravu srečamo pri **Gaju**. V svojim Institucijah Gaj ugotavlja, da lahko izvirajo iz KONTRAKTOV ali DELIKTOV. V enem od drugih spisov dodaja kot naslov za nastanek obveznosti tudi RAZLIČNE PODLAGE.

Justinijanovo pravo je Gajevo kategorijo različnih podlag opredelilo kot KVAZIKONTRAKTE in KVAZIDELIKTE.

Tako **Justinijanove Institucije obveznosti delijo** na obveznosti iz:

- → KONTRAKTOV,
- → DELIKTOV,
- → KVAZIKONTRAKTOV in
- → KVAZIDELIKTOV.

KONTRAKT je pogodba kot dvostranski pravni posel, ki je samostojno iztožljiv.

DELIKT je prepovedano dejanje, ki je prizadelo posameznika, njegovo družino ali premoženje. Posledica takega dejanja je bila obligacijskopravna vez storilca, ki je moral poleg odškodnine navadno plačati še kazen. Če je prepovedano dejanje prizadelo širšo skupnosti, ni ustvarjalo obligacijskopravnih posledic. Rimsko pravo je tako dejanje obravnavalo kot JAVNO KAZNIVO DEJANJE (*crimen publicum*). Storilec je bil

kaznovan z eno od kazni kazenskega prava. Nekatera dejanja (npr. injurijo) so obravnavali kot delikte in kot javna kazniva dejanja.

KVAZIKONTRAKTI so bili obligacijska razmerja, ki so bila po vsebini podobna kontraktom, od njih pa so se razlikovala po tem, da niso nastala na podlagi soglasja strank.

KVAZIDELIKTI so bili obligacijska razmerja, ki so sicer nastala iz prepovedanih dejanja, vendar odgovornost zanje ni temeljila na krivdi, ampak je temeljila na objektivnem odnosu do okoliščin, v katerih je posledica nastala (**OBJEKTIVNA ODGOVORNOST**).

IV. VSEBINA OBVEZNOSTI

Vsebina obveznosti je bila v rimskem pravu opredeljena s TREMI GLAGOLI:

- → DATI (***dare***),
- → STORITI (***facere***) in
- → ZAGOTOVITI (***praestare***).

Te glagole so vsebovale posamezne tožbene formule. Glagol »dati« se je nanašal na zagotovitev lastninske ali druge stvarne pravice. Glagola »storiti« in »zagotoviti« pa sta se lahko nanašala na katerokoli izpolnitev, s tem da se je glagol »zagotoviti« pogosto nanašal na zagotovitev jamstva za določen uspeh.

A. Splošni pogoji za nastanek obveznosti

Gre za splošne pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da lahko nastane obveznost. Ti pogoji so načelno veljali za vsako obveznost in večinoma veljajo še danes.

1. Možnost

PREDMET OBVEZNOSTI JE LAHKO SAMO NEKAJ, KAR JE MOGOČE.

Inpossibilium nulla obligatio est = NIČNA JE OBVEZNOST GLEDE NEČESA, KAR NI MOGOČE.

Možnost se je opredeljevala tako z dejanskega kot tudi s pravnega vidika. Zato govorimo o NARAVNI in PRAVNI (NE)MOŽNOSTI. Tako npr. ni bilo mogoče skleniti veljavne pogodbe glede individualno določene stvari, ki v trenutku sklenitve pogodbe ni obstajala. Po drugi strani pa bi bila pogodba nična tudi v primeru, ko je stvar sicer obstajala, vendar ni bila v pravnem prometu. Enako je v rimskem pravu veljalo tudi za kupno pogodbo glede stvari, ki je bila že kupčeva. Za resnično nemožnost gre le v primeru naravne nemožnosti. Pravna nemožnost je namreč v svojem bistvu nedopustnost.

Rimski pretor in nekateri klasiki pa so v primeru, ko je bila dobrovernemu kupcu prodana stvar, ki ni bila v pravnem prometu, ko je šlo torej za pravno nemožnost, zagovarjali možnost, da kupec toži prodajalca z *a° in factum* ali kar s tožbo iz kupne pogodbe. Na ta način so skušali zavarovati kupca, ki je bil v zmoti in ga je prodajalec ogoljufal, ne da bi hkrati samo pogodbo šteli za veljavno.

Klasiki so razlikovali:

- → **ZAČETNO NEMOŽNOST**:

Je vezana na sklenitveno fazo pravnega razmerja in redno onemogoči njegov nastanek.

→ **NAKNADNO NEMOŽNOST**:
Pojavi se potem, ko je pravni posel že veljavno sklenjen, in lahko povzroči prenehanje dolžnikove zaveze. Prenehanje dolžnikove obveznosti povzroči naknadna nemožnost izpolnitve le, če ni bila posledica dolžnikovega krivdnega ravnanja.

Rimski pravniki so razlikovali med nemožnostjo, ki je OBJEKTIVNA, in SUBJEKTIVNO nemožnostjo izpolnitve. SUBJEKTIVNA NEMOŽNOST je vezana le na osebo dolžnika in zato ne vpliva na obstoj obveznosti.

Nezmožnost izpolnitve bi bila upoštevna, če bi hkrati pomeni nemožnost.

Primer: slikar zaradi poškodbe roke ne more naslikati slike, za katero se je zavezal. Ker gre za osebno izpolnitev, je njegova nezmožnost hkrati tudi nemožnost izpolnitve.

2. Dopustnost

OBVEZNOST NE SME BITI V NASPROTJU Z VELJAVNIM PRAVOM ALI MORALO.

Pravni posli, ki so bili sklenjeni v nasprotju z veljavnim pravom, so bili praviloma **neveljavni**. Enaka pravna posledica je doletela tudi tiste pravne posle, ki so nasprotovali dobrim šegam in navadam. Dolžnik je lahko v takem primeru zoper upnika uveljavljal ugovor zvijačne prevare (*exc° doli*).

Zaradi nedopustnosti je bilo mogoče zahtevati nazaj tudi dajatev, ki jo je nekdo dal, in je bilo prejemnikovo ravnanje nemoralno ali protipravno.

Načelo dopustnosti je tudi podlaga za odgovornost za protipravna dejanja. Če je storilec povzročil kaj nedopustnega, mora biti kaznovan in mora poleg tega povrniti nastalo škodo.

3. Določenost ali določljivost predmeta obveznosti

PREDMET OBVEZNOSTI OZ. VSEBINA IZPOLNITVE MORATA BITI DOLOČENA ALI VSAJ DOLOČLJIVA.

Nedoločljivost predmeta izpolnitve je pravzaprav oblika nemožnosti, saj nečesa, česar ni mogoče opredeliti, tudi ni mogoče izpolniti. Kljub vsemu pa moramo v zvezi s tem razlikovati SKLENITVENO oz. IZPOLNITVENO FAZO obveznosti. Veljavna bi bila obveznost, katere vsebine v trenutku sklenitve ni mogoče opredeliti, če jo je bilo mogoče določiti v trenutku, ko je zapadla.

Če si je npr. dal upnik pri posojilni pogodbi, ki je bila sklenjena za nedoločen čas, obljubiti obresti za ves čas posojila, dolžnikova obveznost v trenutku sklenitve pogodbe ni bila določena ali določljiva. Višina zneska dolgovanih obresti je bila namreč odvisna od trajanja pogodbe. Ko pa je upnik terjal, se je že vedelo, koliko znaša dolžnikov dolg.

Isto je veljalo npr. pri kupni pogodbi, katere predmet so bili plodovi, ki bodo v prihodnjem letu zrasli na določenem zemljišču. V trenutku sklenitve pogodbe je bil predmet obveznosti nedoločen (*incertum*), ko pa je terjatev zapadla, je bil določen ali določljiv.

4. Možnost ocenitve v denarju

Zaradi načela rimskega formularnega postopka, po katerem se **vsaka obsodba glasi na denar**, je bilo za rimsko obligacijo bistveno, da jo je MOGOČE IZRAZITI V DENARJU.

Predmet obveznosti je torej lahko le tisto, kar je mogoče izraziti v denarju, tj. plačati in izpolniti v denarju.

B. Alternativne obveznosti

Stranki sta se lahko dogovorili, da bo **PREDMETOV OBVEZNOSTI VEČ**, vendar bo **dolžnik dolžan IZPOLNITI LE ENEGA**: »Ali mi obljubiš dati konja Sivca ali konja Rjavca?« Tako obveznost imenujemo ALTERNATIVNA. Pri alternativni obveznosti sta **predmeta obveznosti dva**, **predmet izpolnitve pa en sam** (***Duae res sunt in obligatione, una est in solutione***).

Če ni bilo dogovorjeno drugače, je imel PRAVICO IZBIRATI DOLŽNIK. To je pomenilo, da je bil upnik, ki je s tožbo zahteval le eno od obeh stvari, zavrnjen, ker je zahteval več, kot pa bi smel. **Upnik je moral** torej **redno zahtevati alternativno** (eno ali drugo), dolžnik pa se je odločil, katerega od dolgovanih predmetov bo dal upniku.

Izbiro je v določenih primerih namesto dolžnika lahko opravilo **NAKLJUČJE**, zaradi katerega je bil predmet obveznosti uničen. Če je šlo za individualni določeno stvar, se je obveznost OSREDOTOČILA NA DRUGEGA od alternativno dolgovanih predmetov. Če bi bilo po naključju uničeni vsi alternativno (individualno) določeni predmeti obveznosti, bi prišlo do naknadne nemožnosti izpolnitve.

C. Fakultativne obveznosti (*facultas alternativa*)

Pri FAKULTATIVNIH OBVEZNOSTIH je **PREDMET OBVEZNOSTI EN SAM**, vendar **lahko dolžnik svojo obveznost veljavno izpolni s tem, da PONUDI UPNIKU NEKAJ DRUGEGA**.

Fakultativna obveznost se od NADOMESTNE IZPOLNITVE (***datio in solutum***) razlikuje po tem, da je mogoče pri nadomestni izpolnitvi ponuditi upniku namesto dolgovane izpolnitve **karkoli**, vendar pa bo imelo to učinek izpolnitve le, **če se bo upnik strinjal**. Če se upnik s ponujeno nadomestno izpolnitvijo ne bo strinjal, bo ta ostala brez pravnega učinka.

Pri FAKULTATIVNI OBVEZNOSTI pa je upnik **DOLŽAN SPREJETI IZPOLNITEV**, ki mu jo dolžnik ponuja namesto dolgovane. Ena sama stvar je predmet obveznosti, medtem ko sta predmeta izpolnitve v bistvu dva (***Una res est in obligatione, duae sunt in solutione***). Seveda lahko upnik terja samo tisto, kar je dolgovano. Izpolnitev nedolgovanega je možnost, ki jo ima samo dolžnik. Zato se je v zvezi s fakultativno obveznostjo uveljavil tudi izraz MOŽNOST NADOMESTITVE. Seveda pa to ne pomeni, da lahko dolžnik dolgovano izpolnitev nadomesti s čimerkoli. Tisto, kar lahko uspešno ponudi upniku namesto dolgovane izpolnitve, mora biti opredeljeno bodisi s SAMO POGODBO bodisi z ZAKONOM ali s PRAVNIM OBIČAJEM.

Glede na to, da je bila predmet obveznosti samo dolgovana izpolnitev, je postal dolžnik prost, če je bila dolgovana neka individualno določena stvar in je bila ta po naključju uničena. Če je bil torej predmet izpolnitve, ki ga je bilo mogoče nadomestiti z drugo izpolnitvijo, določen individualno, je postal dolžnik v primeru njegovega naključnega uničenja prost. Upnik v takem primeru ni mogel zahtevati tistega, kar bi mu lahko namesto dolgovane izpolnitve ponudil dolžnik.

Značilen rimski **primer** fakultativne obveznosti je **možnost očeta ali gospodarja**, da namesto povrnitve škode oškodovancu **noksalno izroči** osebo pod oblastjo, ki je škodo povzročila. V takem primeru sme

oškodovanec zahtevati samo povračilo škode, nosilec oblasti pa lahko svojo obveznost izpolni z noksalno izročitvijo povzročitelja, ki jo oškodovanec mora sprejeti kot izpolnitev obveznosti.

Drugi primer je bila npr. pravica kupca, ki mu je prodajalec prodal stvar pod ceno in jo je zaradi čezmernega prikrajšanja zahteval nazaj. Kupec je smel v takem primeru namesto vrnitve stvari ponuditi prodajalcu doplačilo do polne kupnine (PRP: 464).

V zvezi z zastavno pravico smo omenili pravico zastavitelja, ki ni bil hkrati dolžnik zastavnega upnika, da temu namesto izročitve stvari ponudi plačilo dolžnikove obveznosti (***ius offerendi***).

Č. Deljive in nedeljive dajatve

DAJATEV je objektivno DELJIVA, kadar jo je mogoče razdeliti, tako da med posameznimi deli ni kakovostne, marveč le količinska razlika. Deljiva je dajatev, katere predmet je npr. denarni znesek, količina žita, vina ipd. Nedeljiva pa je dajatev, pri kateri npr. dolguje dolžnik upniku par čevljev, pisalni stroj, obleko ipd.

Pomen tega razlikovanje se pokaže pri izpolnitvi. Pri DELJIVIH dajatvah je namreč mogoče izpolnitev opraviti **v več časovno ločenih delnih izpolnitvah**. Če je obveznost nedeljiva, to ni mogoče.

Seveda pa deljivost dajatve ni dovolj za to, da jo lahko dolžnik izpolni po delih. DELNA IZPOLNITEV je dopustna, kadar sta se stranki tako dogovorili. Kljub deljivosti dajatve zato upnik, ki ima interes na hkratni izpolnitvi celote, NI DOLŽAN SPREJETI OD DOLŽNIKA SAMO DELNE IZPOLNITVE, ČE SE NISTA TEGA IZRECNO DOGOVORILA.

V rimskem pravu to pravilo ni veljalo povsem brez IZJEM. Predvsem je bil upnik dolžan sprejeti delno izpolnitev denarne obveznosti (PRP: 385).

D. Odškodnina in kazen

Določeno ravnanje, ki je lahko storitev ali opustitev, lahko pripele do zmanjšanja premoženja ali prepreči njegovo povečanje, do katerega bi lahko prišlo. Govorimo o **ŠKODI**.

Posledice škode sicer praviloma nosi sam oškodovanec. Povrnitev škode lahko zahteva oškodovanec le v primerih, za katere pravni red predvideva odškodninsko odgovornost nekoga drugega za nastalo škodo, kadar je torej škoda pravno upoštevna.

ŠKODA JE PRAVNO UPOŠTEVNA, če je škodni poseg v premoženje pomenil tudi POSEG V PRAVICO ALI PRAVNO ZAVAROVAN INTERES. V takem primeru lahko oškodovanec zahteva od povzročitelja povrnitev škode. Odškodninska odgovornost je lahko temeljila tudi na deliktu ali na pogodbi oz. pogodbi podobnem razmerju, kadar je škoda nastala z njegovo kršitvijo.

V rimskem pravu je bila **ŠKODA**:

- → ZMANJŠANJE PREMOŽENJA (navadna škoda – ***damnum emergens***) in
- → PREPREČITEV NJEGOVEGA POVEČANJA, ki je bila posledica škodnega ravnanja (izgubljeni dobiček – ***lucrum cessans***).

ODŠKODNINA je odprava posledic škode. Njen NAMEN je vzpostaviti premoženjsko stanje, kakršno je bilo pred škodnim dejanjem ali dogodkom. Rimsko pravo je to razliko izražalo z izrazom **INTERES** (***interesse***).

INTERES je bila razlika med dejanskim in hipotetičnim premoženjskim stanjem, torej znesek razlike med premoženjem, ki bi ga oškodovanec imel, ko ne bi bilo škodnega ravnanja, in premoženjem, ki ga dejansko ima. **Interes je** torej **obsegal NAVADNO ŠKODO in IZGUBLJENI DOBIČEK**.

Povrnitev škode je mogoča v NARAVI (**NATURALNA RESTITUCIJA**) ali v DENARJU. Če povzročitelj škode ni povrnil v naravi, je bil obsojen na plačilo denarne odškodnine. Plačilo v denarju je bilo posledica načela, po katerem se je vsaka obsodba glasila na denar. Ko je bil torej povzročitelj škode obsojen na plačilo denarne odškodnine, je s tem ugasnila obveznost naravne restitucije.

Ker v kognicijskem postopku načelo o obsodbi na denarni znesek ni več veljalo, je bila mogoča tudi obsodba na povrnitev škode v naravi. V Justinijanovem pravu je lahko prišlo do obsodbe na povrnitev v naravi takrat, kadar je bila TA MOGOČA in tudi PRIMARNO DOLGOVANA.

Kadar je bil povzročitelj škode obsojen na plačilo denarne odškodnine, je bilo seveda vprašanje, kolikšna naj bo. V rimskem pravu govorimo o **OCENITVI SPORNEGA PREDMETA**. V formularnem postopku je bil način ocenitve odvisen od tožbene formule. Kadar se je ta glasila na določeno stvar ali količino, so skušali oceniti objektivno vrednost dolgovanih predmetov. Nekatere tožbene formule pa so se glasile na vrednost spornega predmeta. V takih primerih so lahko pri ocenitvi upoštevali celotno škodo.

Kadar je bil tožbeni zahtevek nedoločen, še zlasti kadar je vseboval klavzulo *ex fide bona*, je bilo mogoče pri ocenitvi škode upoštevati vse okoliščine, ki so vplivale na njeno višino. Pri tem je bilo mogoče upoštevati celo pogodbeno kazen, ki jo je moral upnik plačati tretjemu, ker obveznost ni bila pravilno izpolnjena.

Justinijanovo pravo ne pozna več razlik v obračunavanju odškodnine, ki bi izvirale iz različnih tožbenih formul oz. zahtevkov. Pri določanju višine odškodnine se redno upošteva tudi izgubljeni dobiček oz. celotni interes oškodovanca.

Justinijanovo pravo je višino odškodnine omejilo na **dvojno vrednost dolgovane izpolnitve**, kadar je bil zahtevek določen že po svoji naravi (dolgovana je npr. neka individualno opredeljena stvar) oz. je šlo za določen znesek ali količino nadomestnih stvari. Kadar pa je bil zahtevek nedoločen, zapoveduje Justinijan sodnikom samo **skrbno in pregledno določanje višine odškodnine**. V takem primeru je bila edina omejitev dejanski obseg škode in izgubljenega dobička.

Kadar je škoda nastala z deliktom, se rimsko pravo pogosto ni zadovoljilo samo s povračilom nastale škode, temveč je omogočalo tudi VTOŽEVANJE DENARNE KAZNI. V zvezi s tem razlikuje Gaj **TRI VRSTE TOŽB**:

- → **REIPERSEKUTORNE** TOŽBE: z njimi je lahko tožnik zahteval nazaj svojo stvar ali njeno vrednost; sem spadajo tožbe iz kontraktov,
- → **PENALNE** TOŽBE: z njimi je bilo mogoče doseči kaznovanje storilca; sem spada tožba zaradi tatvine (*a° furti*), injurije ali ropa,
- → **MEŠANE** TOŽBE: z njimi je bilo mogoče zahtevati vrnitev stvari ali njene vrednosti in tudi znesek, ki je za storilca pomenil kazen. Primer so tožbe, pri katerih je bil storilec, ki je dejanje priznal, obsojen na povrnitev škode, če pa je dejanje tajil, je moral plačati dvojni znesek odškodnine.

Justinijanovo pravo je to delitev ohranilo. Kot REIPERSEKUTORNE so veljale **stvarnopravne tožbe in tožbe iz kontraktov.** (Mešana je bila tožba iz shranjevalne pogodbe, kadar se je glasila na dvojni znesek. To se je zgodilo, če je položnik stvar shranil v stiski, shranjevalec pa je njegovo stisko dolozno zlorabil in mu stvari ni vrnil.) V teh primerih je bilo treba vrniti ali povrniti povzročeno škodo.

Po Justinijanovem pravu so bile PENALNE TOŽBE iz **deliktov**. Kot primer take tožbe omenjajo Justinijanove Institucije tožbo iz tatvine (*a° furti*). Njen namen je bil namreč kaznovati tatu. Latnik ukradene stvari je lahko s posebno reipersekutorno tožbo (*condictio furtiva*) od tatu ali njegovega dediča zahteval, da naj mu vrne njegovo stvar ali njeno vrednost.

MEŠANE so po Justinijanovem pravu TOŽBE, ki hkrati zasledujejo stvar oz. njeno vrednost in kaznujejo storilca. Taka je bila **tožba iz ropa**, ki se je glasila na štirikratnik stvari. Pri tem je bila enkratna vrednost stvari mišljena kot povračilo škode, s plačilom preostale trikratne vrednosti pa je bil storilec kaznovan. Podobno kot pri Gaju so se štele za mešane tudi tožbe, pri katerih se je tožbeni zahtevek podvojil, če je toženec tajil, oz. tožbe, ki so vsebovale kaznovalno prvino (npr. **akvilijska tožba**).

Glede opredelitve višine kazni srečamo v rimskem pravu različne pristope. V Zakoniku XII plošč so bile kazni za nedopusten poseg v telesno ali osebnostno celovitost določene z zneski. Ker se je ta sistem zaradi postopnega razvrednotenja denarja izkazal za neprimernega, so prepustili določitev višine kazni sodnikovi presoji. Sodnik je moral pri tem izhajati iz tistega, kar je PRAV IN PRIMERNO (*bonum et aequum*).

V večini primerov pa so višino kazni opredeljevali z MNOGOKRATNIKOM OCENJENE VREDNOSTI NASTALE ŠKODE. To velja zlasti za tožbe iz tatvine ali ropa. Tako je bil lahko tat, odvisno od okoliščin, v katerih je bila tatvina izvršena, obsojen na dva-, tri- ali štirikratnik vrednosti ukradene stvari.

Na neki način so kaznovalni učinek dosegli tudi s tem, da se deliktne tožbe med seboj niso konsumirale. Če je nekdo npr. ukradel sužnja in ga nato ubil, je odgovarjal za tatvino in tudi za uboj (PRP: 763). Posebnost deliktnih tožb je bila tudi v tem, da so se v primeru sostorilstva kumulirale. Če je bilo torej sostorilcev več, je moral vsak od njih plačati kazen.

E. Povzročitev in zakrivitev

Pravno upoštevna škoda je praviloma posledica določenega ravnanja. Po našem pravu velja, da mora škodo povrniti tisti, ki jo je povzročil, če ne dokaže, da je škoda nastala brez njegove krivde.

Praviloma je odškodninska odgovornost krivdna. V takem primeru temelji na naslednjih **predpostavkah**:

- → povzročitev škodne posledice,
- → protipravnost ravnanja povzročitelja škode,
- → vzročna zveza med ravnanjem in nastalo posledico,
- → krivda.

1. Povzročitev

<u>POVZROČITEV je objektivna zveza med ravnanjem določene osebe in nastalo škodno posledico.</u> Ta zveza je zveza med vzrokom in posledico, zato jo imenujemo tudi **VZROČNA (kavzalna) ZVEZA**.

VZROČNA ZVEZA je lahko:

- → NEPOSREDNA ali
- → POSREDNA.

<u>NEPOSREDNA je VZROČNA ZVEZA takrat, kadar je posledica nastala zaradi določenega ravnanja, kadar je torej ravnanje nujni pogoj za nastanek te posledice.</u> Posledice si ni mogoče predstavljati, če to ravnanje

»odmislimo«. Če npr. vržem kamen in zadenem z njim okensko steklo, ki se zaradi tega razbije, je zveza med mojim ravnanjem (metom) in nastalo škodno posledico (razbitim steklom) neposredna.

Kadar je škodna posledica nastala z opustitvijo, tj. zato, ker nekdo nečesa ni storil, je vzročna zveza neposredna, kadar si posledice ni mogoče predstavljati, če »domislimo« dolžno ravnanje.

Primer: A, ki je sredi mesta rušil B-jevo stavbo, ni zaprl pločnika ob stavbi in ni označil gradbišča. Nič hudega slutečega C-ja, ki je šel mimo, je zadela opeka, ki jo je A vrgel s strehe na pločnik. Nesreče si ne moremo predstavljati, če k dejanskemu stanju domislimo opuščeno ravnanje A-ja: če bi bil gradbišče ustrezno označil in zaprl pločnik, se nesreča ne bi mogla zgoditi (pod predpostavko, da C ne bi ignoriral postavljenega opozorila).

O POSREDNI VZROČNI ZVEZI govorimo, kadar je določeno ravnanje sicer odločilno prispevalo k nastanku škodne posledice, ni pa je neposredno povzročilo.

Primer: Če sem v vinsko steklenico natočil strupeno tekočino in pozabil nalepiti nanjo znak za strup, je moja opustitev le v posredni vzročni zvezi z A-jevo zastrupitvijo, do katere je prišlo, ker je pil iz te steklenice, misleč, da je v njej vino.

Zlasti pri posredni vzročni zvezi, se pojavlja vprašanje, do kod jo lahko upoštevamo. V sodobnem pravu so se s tem izoblikovale različne teorije. Najpomembnejša je TEORIJA O *RATIO LEGIS* VZROČNOSTI. Po njej se štejejo za vzroke škodne posledice le tisti, ki jih šteje za vzroke pravna norma.

Rimski pravniki so se ukvarjali s problemom vzročnosti predvsem v zvezi z akvilijskim zakonom, ki je urejal odgovornost za uboj tujega sužnja ali živali oz. poškodovanje tuje stvari. Sprva so upošteval le neposredno povzročitev, če je torej storilec s svojim telesom povzročil posledico. Tako npr. ni bilo mogoče tožiti neposredno z akvilijsko tožbo, če je nekdo sužnja izstradal in je ta umrl od lakote, če je splašil njegovega konja, tako da je suženj padel v reko, kjer je utonil, ipd. Kljub temu pa klasiki v navedenih primerih niso odrekali pravnega varstva, marveč so zagovarjali uporabo **analognih tožb** in **tožb *in factum***. Razlika nasproti redni tožbi je bila v tem, da je pretor izdal analogno tožbo ali tožbo *in factum* šele po presoji okoliščin primera, ko se je torej prepričal, da je v konkretnem primeru potrebno pravno varstvo.

KUMULATIVNA VZROČNOST: o njej govorimo, kadar je škodo povzročilo več storilcev s skupnim ravnanjem.

ALTERNATIVNA VZROČNOST: je takrat, kadar je potencialnih vzrokov več, vendar ni jasno, kateri je povzročil nastanek škodne posledice.

Pri poslovnih obveznostih so klasiki obravnavali problem vzročne zveze manj strogo kot pri deliktih. Tu so upoštevali tudi opustitve, ki so pripeljale do škodnih posledic. V zvezi s tem je klasična kazuistika razvejana.

Problem vzročnosti se tesno prepleta z vprašanjem krivde in (ne)dopustnosti.

F. Krivda

KRIVDA je SUBJEKTIVNI ODNOS POVZROČITELJA (storilca) DO NASTALE POSLEDICE. Pojem krivde je tesno povezan s pojmom nedopustnosti ravnanja. Če ni nedopustnosti, praviloma ne moremo govoriti o krivdi. Če npr. uničim svojo stvar, ki ni zavarovana s posebnim predpisom, ravnanje ni nedopustno in zato ne moremo govoriti o krivdi.

Razlikujemo DVE VRSTI KRIVDE:

→ **NAKLEP** (***dolus***) in

→ **MALOMARNOST** (***culpa***).

NAKLEPNO ravna tisti, ki NAMENOMA IN VEDE povzroči škodno posledico.

→ **DIREKTNI NAKLEP**: je takrat, kadar storilec posledico hoče.

→ **EVENTUELNI NAKLEP**: je takrat, kadar se storilec sicer zaveda, da lahko njegovo dejanje pripelje do škodljive posledice, ki je sicer neposredno ne želi, vendar vanjo privoli.

O **MALOMARNOSTI** govorimo, kadar nastane škodljiva posledica zato, ker storilec NI RAVNAL DOVOLJ SKRBNO. Storilcu v tem primeru sicer ne moremo očitati, da je posledico hotel, lahko pa mu pri njegovem ravnanju očitamo površnost in lahkomiselnost.

Glede na OBSEG MALOMARNOSTI ločimo:

→ **HUDO MALOMARNOST** (***culpa lata***) in

→ **LAHKO** (majhno) **MALOMARNOST** (***culpa levis***).

O HUDI MALOMARNOSTI govorimo v primeru OPUŠČANJA SLEHERNE SKRBNOSTI: povzročitelju škode lahko očitamo, da je ravnal nerazsodno, saj ni upošteval niti tistega, kar bi v danem položaju upošteval vsak normalen človek.

Primer: A mi je dal v hrambo dragoceno vazo. Ne da bi jo zavil, sem jo položil na zadnji sedež svojega avta in se odpeljal domov. Med potjo sem zavil v nakupovalni center, avta nisem zaklenil, ker sem se nameraval takoj vrniti. V trgovini pa sem se ustavil pred velikim televizorjem, ki je prenašal finale nogometnega prvenstva. Ko sem se vrni k avtu, vaze ni bilo več, ker so jo ukradli.

O LAHKI MALOMARNOSTI govorimo, kadar povzročitelju škode sicer ni mogoče očitati nerazsodnega ravnanja, očitati pa mu je mogoče premajhno skrbnost. Čeprav bi se škoda lahko pripetila običajno skrbnemu človeku, se ne bi mogla pripetiti zelo skrbnemu.

Primer: A mi je dal v hrambo dragoceno vazo. Domov sem jo peljal zavito v papir v prtljažniku svojega avta. Ob tem nisem pomislil na možnost, da bom moral med vožnjo ostro zavreti. Ko se je to zgodilo, je vaza zadela ob steno prtljažnika in se razbila. Škodo bi lahko preprečil, ko bi vazo položil v kartonsko škatlo ali zavil v mehko odejo.

Temeljni problem presojanja LAHKE MALOMARNOSTI je seveda merilo, s katerim se meri konkretno ravnanje. Rimsko pravo je v zvezi s tem izoblikovalo **dve merili**:

→ abstraktno merilo: **SKRBNOST DOBREGA GOSPODARJA** (*diligentia boni patris familias*) in

→ konkretno merilo: **SKRBNOST KOT V LASTNIH ZADEVAH** (*diligentia quam suis rebus adhibere solet*): izjemoma je rimsko pravo konkretno ravnanje primerjalo s siceršnjim RAVNANJEM POVZROČITELJA.

Kadar stranki pri nastanku škodne posledice ni mogoče očitati niti naklepa niti malomarnosti, govorimo o **NAKLJUČJU** (***casus***). Naključne posledice ni bilo mogoče odvrniti s skrbnim ravnanjem. Odvrniti jo je bilo mogoče le S POSEBNIM VAROVANJEM (*custodia*), ki bi bilo usmerjeno prav v preprečitev tovrstnega naključja. Pri tem je treba opozoriti na to, da naključje lahko predstavlja tudi naklepno dejanje tretje osebe.

Primer: Če je bila A-jeva vaza, ki sem jo spravil v bančni sef, ukradena, gre z vidika pogodbe za naključno škodo. Vlomilec ali tat je seveda ravnal naklepno.

VIŠJA SILA (*vis maior*) je naključni nastanek škodne posledice, ki ga ni mogoče preprečiti, pogosto pa tudi ne konkretno predvideti. Sem spadajo predvsem naravne in socialne katastrofe, npr. vojna, potres, suša ipd.

1. Zgodovinski razvoj krivde

Pojem krivde se je v rimskem pravu razvil postopoma. Najstarejše obdobje ga ni poznalo. Za posledico je odgovarjal tisti, ki jo je povzročil, pri čemer so upoštevali le primere neposredne vzročne zveze. Konkretne krivde niso ugotavljali. Preprosto so jo pripisali določenemu ravnanju. Zato govorimo o **TIPIZIRANI KRIVDNI ODGOVORNOSTI**.

Že dokaj zgodaj pa se je pojavilo razlikovanje med naklepnim in nenaklepnim umorom. Po rimski tradiciji naj bi to razlikovanje vseboval že zakon kralja Nume Pompilija. Kot morilca je opredeljeval tistega, ki je svobodnega človeka naklepno in z vednostjo »izročil smrti«. Zakonik XII plošč tega sicer ni spremenil, saj je še vedno izhajal iz vzročnosti. Storilcu, ki mu je kopje bolj ušlo kot pa ga je vrgel, pa je dovolil, da se je ta za naklepni uboj odkupil tako, da je žrtvoval ovna. Pri naklepnem umoru so žrtvovali bogovom storilca.

Velik korak naprej pri razvoju pojma krivde je rimsko pravo storilo v zvezi z zakonom ***lex Aquilia***. Predvsem je zakon kaznoval uboj tujega sužnja ali živali oz. poškodovanje tuje stvari le v primeru, ko se je storilec zavedal, da s tem posega v tujo pravico. Protipravnost po *lex Aquilia* so že predklasični pravniki razlagali v povezavi s krivdo. Kot krivdo niso upoštevali le naklepa, temveč tudi malomarnost.

Ker je bila protipravnost ravnanja bistveni pogoj za odgovornost po akvilijskem zakonu, po tem zakonu ni odgovarjal tisti, ki je povzročil škodo, da bi od sebe ali drugega odvrnil protipraven napade (**SILOBRAN**) ali nezakrivljeno nevarnost (**SKRAJNA SILA**). Rimski pravniki so to utemeljevali z naravnim pravom.

V zvezi z akvilijskim zakonom se je izkristaliziralo tudi stališče, da je lahko **kriv samo tisti, ki je DELIKTNO SPOSOBEN**. Tako ni mogel odgovarjati po akvilijskem zakonu umobolni ali otrok, starejši nedorasli pa samo, če še ni bil zmožen dojeti nedopustnosti svojega ravnanja.

G. Odgovornost pri pogodbah in pogodbam podobnih razmerjih

Pri pogodbenih in kvazikontraktnih razmerij je tekel razvoj nekoliko drugače. Zelo pomembno vlogo pri presoji odgovornosti je namreč igral INTERES, ki ga je imela posamezna stranka. Tako so v starejšem pravu v glavnem razlikovali le med odgovornostjo za naklep in odgovornostjo za varovanje stvari (***custodia***). Naklep so v tem času razumeli predvsem kot zavestno kršitev prevzete obveznosti in zaupanja, ki je že kot taka predstavljala nasprotje načelu dobre vere in poštenja. Pri razmerjih, ki so temeljila na zaupanju in načelu dobre vere, je bila zato logična posledica kršitve pogodbe **INFAMIJA**, ki je zadela kršitelja. To je veljalo zlasti pri shranjevalni pogodbi, mandatu, družbeni pogodbi, fiduciji in varuštvu. V času Cicera pa so začeli kot kršitev tovrstnih pogodb upoštevati tudi malomarnost, ki so jo enačili s kršitvijo načela dobre vere in poštenja (PRP: 401).

Pri razmerjih, pri katerih je ena stranka v lastnem interesu pridobila od druge v posest njeno stvar, je prejemnik sprva odgovarjal za varovanje stvari (*custodia*). Odgovornost se ni raztezala na kakršnokoli obliko naključja, temveč je šlo predvsem za tatvino in druge oblike škode, do katerih je prišlo, ker je prejemnik stvar čuval premalo skrbno.

Odgovornost za varovanje stvari je bila v tem času na nek način oblika (objektivnega) jamstva, da bo stvar vrnjena. Če ni bila vrnjena, niso ugotavljali konkretnih vzrokov, ampak so izhajali iz obveznosti prejemnika, da mora stvar vrniti. V tem smislu bi lahko tudi v tem primeru govorili o tipizirani krivdi.

To obliko **varovanja stvari** srečamo pri posodbeni pogodbi, pri nekaterih oblikah podjemne pogodbe, ko gre za zaplatarja in pralca, pri ladjarjih, hlevarjih in gostilničarjih, ko gre za prevzete stvari gostov, pri ročni zastavi, kadar je nekdo v lastnem interesu prevzel stvar v pregled, itd.

Že v klasičnem pravu se pri odgovornosti za varovanje stvari pojavi vprašanje skrbnosti. Ulpijan ne govori o varovanju, temveč o skrbnem varovanju. To pa pomeni, da ni šlo za odgovornost za naključje, ampak za skrbnost v prizadevanju, da se naključna škoda prepreči.

Podoben razvoj je opaziti tudi v zvezi z **odgovornostjo za naklep**. Pavel omenja stališče pravnikov, po katerem je dolžnik odgovarjal, če je bil kriv, da obveznosti ni izpolnil. Z izrazom ***cupla*** v tem primeru ni bilo mišljeno le naklepno ravnanje, temveč tudi vse tisto, kar mu je bilo mogoče očitati v zvezi z neizpolnitvijo.

Poleg ODGOVORNOSTI ZA NAKLEP in ODGOVORNOSTI ZA VAROVANJE se je na začetku klasične dobe uveljavila še tretja možnost: stranka ni odgovarjala za varovanje stvari, pa tudi ne več samo za naklep, temveč se je od nje zahtevalo SKRBNO RAVNANJE, ki so ga presojali po abstraktnem merilu **SKRBNOSTI DOBREGA GOSPODARJA** (PRP: 435). Skrbnost dobrega gospodarja pa ni pomenila samo prizadevanja in zavzetosti, ampak tudi celovit odnos do prevzete obveznosti. Gaj v zvezi s tem uporablja značilno zvezo, ki jo za opredelitev malomarnosti srečamo tudi v sodobnem pravu: VE ALI BI MORAL VEDETI.

Izjemoma se je skrbnost presojala glede na **SKRBNOST, KI JO JE STRANKA IZKAZALA PRI SVOJEM SICERŠNJEM RAVNANJU** (PRP: 401). To merilo se je načeloma uporabljalo samo v primerih, ko sta se v ravnanju stranke MEŠALA NJEN LASTNI IN TUJI INTERES. Značilen primer za tako konkretno merilo skrbnosti sta bili družbena pogodba in družbi podobna naključna premoženjska skupnost. Poleg tega srečamo to odgovornost še pri varuštvu za nedorasle, vesoljnem fideikomisarju in sodediču ter pri odgovornosti moža za dotalne stvari. Za razliko od abstraktnega merila skrbnega gospodarja, ki je absolutno in torej v vseh primerih enako, je konkretno merilo skrbnosti kot v lastnik zadevah RELATIVNO in zato od primera do primera različno. Od konkretne stranke oz. običajnega ravnanja je namreč odvisno, kakšna skrbnost se bo na podlagi tega merila in o nje zahtevala v konkretnem primeru.

ODGOVORNOST SAMO ZA NAKLEP (***dolus***) je pomenila, da je stranka odgovarjala le za tisto škodo, ki jo je povzročila vede in hote.

ODGOVORNOST ZA HUDO MALOMARNOST je obsegala naklep in hudo malomarnost. Zaradi nerazsodnega ravnanja stranke so hudo malomarnost včasih enostavno IZENAČEVALI Z NAKLEPOM. Stranka se je vedla, kot da bi hotela nastalo škodno posledico.

ODGOVORNOST ZA SKRBNOST DOBREGA GOSPODARJA je bila odgovornost za lahko malomarnost. Imenovali so jo tudi **ODGOVORNOST ZA VSAKO KRIVDO** (*omnis culpa*), ker je vsebovala tudi odgovornost za naklep in hudo malomarnost. Ker je od stranke zahtevala največjo skrbnost, je bila odgovornost za lahko malomarnost najstrožja oblika krivde odgovornosti.

ODGOVORNOST ZA SKRBNOST KOT V LASTNIH ZADEVAH (*diligentia quam in suis*) je zaradi svoje konkretne narave pomenila posebno obliko odgovornosti, saj je bila od primera (tj. osebe) do primera (osebe) različna.

ODGOVORNOST ZA NAKLJUČJE je v klasičnem in Justinijanovem pravu pomenila nekrivdno odgovornost za varovanje stvari pred naključjem, ki ga je bilo mogoče predvideti in odvrniti.

SPLOŠNA PRAVILA ZA PRESOJANJE ODGOVORNOSTI:

→ VSAKDO VEDNO ODGOVARJA ZA NAKLEP:
To izraža rek ***Dolus semper praestatur*** = ZA NAKLEP SE VEDNO ODGOVARJA. Morebitno pogodbeno določilo, s katerim bi stranki to odgovornost izključili, ni bilo veljavno.

→ NIHČE NE ODGOVARJA ZA VIŠJO SILO:
Posledice višje sile je praviloma trpel tisti, v čigar premoženju je zaradi nje nastala škoda.

→ STRANKA ODGOVARJA ZA TISTO STOPNJO KRIVDE, ZA KATERO SE JE S POGODBO ZAVEZALA:
Stranki sta torej lahko s pogodbo opredelili stopnjo skrbnosti, ki jo bo morala vsaka stranka od njiju pokazati v zvezi s pogodbo. Tak dogovor ni mogel izključiti odgovornosti za naklep oz. naprtiti eni od strank odgovornosti za višjo silo.

Kadar se stranki nista dogovorili glede skrbnosti, ki jo bo morala vsaka od njiju pokazati v zvezi s pogodbo, je veljalo **UTILITETNO NAČELO**. Načelo je veljalo le v primeru, da ni bilo izrecnega dogovora, tj. SUBSIDIARNO.

BISTVO UTILITETNEGA NAČELA je bilo v ideji, po kateri je **stranka, ki ima pri pravnem razmerju MOČNEJŠI INTERES (tj. večjo korist), ZAVEZANA K SKRBNEJŠEMU RAVNANJU.** Stranka, ki nima posebnega interesa ali koristi, odgovarja zato samo za naklep in hudo malomarnost. To npr. velja za shranjevalca, saj je sprejel položnikove stvari v nedoplačno hrambo, od katere ne more imeti nobene koristi.

Stranka, v interesu katere je pogodbeno razmerje nastalo, mora v zvezi z njim RAVNATI KOT SKRBEN GOSPODAR, kar pomeni, da odgovarja za vsako krivdo, tj. tudi za majhno malomarnost. To je npr. veljalo za izposojevalca (komodatarja), ki je dobil od posodnika (komodanta) stvar v neodplačno rabo.

1. Odgovornost za dejanja tretjih

Rimskemu pravu je bila tuja misel, da bi nekdo odgovarjal za dejanja drugih. Veljalo je pravilo, da tistemu, ki nič ni storil, ne sme škodovati dejanje nekoga tretjega. Kljub temu je nosilec oblasti odgovarjal NOKSALNO za delikte oseb pod njegovo oblastjo. Nosilec oblasti je omejeno, v okviru ADJEKTICIJSKE ODGOVORNOSTI, odgovarjal tudi za poslovne obveznosti oseb pod oblastjo. Isto je veljalo za **odgovornost IMETNIKA OBRATA** za poslovne obveznosti nameščencev.

Posebna oblika krivde je bila **MALOMARNOST PRI IZBIRI** (***culpa in eligendo***) izpolnitvenih pomočnikov, ki jo srečamo predvsem pri podjemni pogodbi.

H. Naključje

Rimsko pravo je poznalo **DVE VRSTI** NAKLJUČJA:

→ naključja, ki jih NI BILO MOGOČE ODVRNITI:
potres, povodenj, nemir, napadi razbojniških tolp ali sovražnikov, požar, brodolom, naravna smrt sužnjev ali živali; ker jih ni bilo mogoče preprečiti, gre za VIŠJO SILO.

→ NIŽJA NAKLJUČJA, ki jih je bilo mogoče PREDVIDETI IN PREPREČITI:
tatvina, škoda, ki jo je povzročila žival, pobeg sužnja, ki bi ga bilo treba čuvati, ipd.

Škodo, ki je nastala po naključju ali zaradi višje sile, je po pravilu ***Casum sentit dominus*** = NAKLJUČJE TRPI LASTNIK trpel tisti, v čigar premoženju je nastala. Izjemo so predstavljali le primeri, ko je za nastalo posledico na podlagi odgovornosti za varovanje stvari odgovarjal nekdo drug.

I. Obresti (*usurae, faenus*)

V rimskem pravu so OBRESTI predstavljale PROTIVREDNOST za uporabo tuje glavnice. Dolžnik je dolgoval obresti poleg glavnice, pri čemer se je višina obresti določala kot odstotek glavnice na določeno časovno obdobje. Razlog za to, da je obstaja glede obresti posebna obveznost, je bil v realni naravi rimske posojilne pogodbe. Ker je obveznost nastala z izročitvijo, je lahko dolžnik dolgoval največ toliko, kolikor je prejel. Zato je bilo treba za obresti oblikovati posebno obveznost (PRP: 379).

Glavni problem obresti je bila njihova višina. Prvo določitev obrestne mere srečamo v **Zakoniku XII plošč**, ki je vrh tega za oderuha določal kazen v štirikratnem znesku previsoko zaračunanih obresti. Zakonik je določal kot obrestno mero **dvanajstino glavnice**, pri čemer ni jasno, ali na mesec ali na leto.

Konec republike je veljala kot gornja obrestna mera odstotek glavnice na mesec, kar je zneslo **12 % na leto**. Ta omejitev ni veljala za POMORSKO POSOJILO (*faenus nauticum*), pri katerem so bile obresti zaradi visokega tveganja lahko bistveno višje.

Obrestna obveznost je lahko nastala S POGODBO ali PO ZAKONU. Dogovor o obrestih je moral biti sklenjen s stipulacijo. Kljub temu ni bilo mogoče zahtevati nazaj obresti, ki so bile plačane na temelju brezobličnega dogovora in jih upnik sicer ne bil mogel izterjati.

V zvezi z obrestovanjem sta se v rimskem pravu izoblikovali **DVE PRAVILI**:

- → PREPOVED OBRESTOVANJA OBRESTI = ANATOCIZEM in
- → obrestovanje se je ustavilo, ko je znesek zapadlih in neplačanih obresti DOSEGEL VIŠINO GLAVNICE.

Justinijan ni bil naklonjen obrestovanju. Obresti sicer ni odpravil, je pa v posebni konstituciji leta 528 določil precej nižje obrestne mere. Redna obrestna mera je znašala **6 % letno**, trgovci so lahko zaračunavali do 8 %, osebe višjih stanov pa samo 4 %. Obrestna mera za pomorsko posojilo je bila poslej 12 %.

Če je dolžnik plačal previsoke obresti, so se te odštele od glavnice. Justinijan je ohranil to ureditev.

J. Pogodbena kazen (*stipulatio poenae*)

POGODBENA KAZEN (***stipulatio poenae***) je v denarju izražen interes, ki ga ima upnik na pravilni ali pravočasni izpolnitvi obveznosti.

V rimskem pravu so poznali **DVE OBLIKI** POGODBENE KAZNI:

- → PRAVA POGODBENA KAZEN in
- → NEPRAVA POGODBENA KAZEN.

PRAVA POGODBENA KAZEN je bila pogodbena kazen, ki je bila obljubljena v zvezi z neko obstoječo, samostojno ali iztožljivo obveznostjo.

Primer: »Ali mi obljubiš dati Pamfila? Če ga ne boš dal, ali obljubiš dati toliko?«

V tem primeru imamo opraviti z dvema obveznostma, ki sta vsaka zase samostojno iztožljivi. Prva obveznost je nepogojna, druga pa je pogojena z (ne)izpolnitvijo prve. Če dolžnik ne izpolni prve obveznosti, ga lahko upnik toži na njeno izpolnitev. Ker pa se je s tem, da prve obveznosti ni izpolnil, uresničil tudi pogoj za izterjevanje druge, lahko upnik od njega zahteva izpolnitev te druge obveznosti, tj. plačilo pogodbene kazni.

S tem v zvezi pa se postavlja vprašanje, ČEMU JE BILA NAMENJENA POGODBENA KAZEN. Če je bila dogovorjena kot **NADOMESTILO ZA IZPOLNITEV** prve obveznosti, potem upnik ni smel terjati obeh izpolnitev. Če je upnik poleg izpolnitve prve obveznosti zahteval tudi plačilo pogodbene kazni, je lahko dolžnik v takem primeru proti njemu uveljavljal *exc° doli*.

Drugačna je bila situacija, ko sta se stranki dogovorili za pogodbeno kazen, ki naj spodbudi **PRAVOČASNO IZPOLNITEV OBVEZNOSTI**. Takrat je smel upnik poleg prvotne izpolnitve zahtevati tudi plačilo pogodbene kazni. Pogodbena kazen se je to pot nanašala na primer, ko dolžnik ne bi pravočasno plačal glavnice. Dogovorjena je bila po posameznih mesecih. Upnik je lahko terjal pogodbeno kazen, vse dokler glavnica ni bila plačana.

NEPRAVA POGODBENA KAZEN je bila pogodbena kazen, s katero so skušali doseči določeno ravnanje, KI NI BILO PREDMET OBVEZNOSTI. Šlo je lahko za določeno storitev ali opustitev.

Primer: »Če ne boš dal zemljišča, ali obljubiš dati sto?«

V tem primeru je dolgovanih samo sto. Neizročitev zemljišča pa je (negativni) pogoj za to, da bo mogoče teh sto terjati. Z izročitvijo zemljišča torej preneha terjatev glede sto.

S pomočjo neprave pogodbene kazni so skušali doseči izpolnitve, ki same po sebi niso mogle biti predmet iztožljive obveznosti oz. niso imele za upnika nobene premoženjske vrednosti.

Glavni problem v zvezi s pogodbeno kaznijo je bilo vprašanje, ali jo je dolžnik dolžan plačati v vsakem primeru, ali samo takrat, kadar do izpolnitve ni prišlo po njegovi krivdi. Sprva so pogodbeno kazen obravnavali kot pogojno obveznost, ki zapade neodvisno od tega, zakaj se pogoj je ali ni izpolnil. Postopoma pa se je v klasičnem pravu uveljavilo stališče, po katerem pogodbene kazni ni bilo mogoče terjati, če dolžnik brez svoje krivde ni mogel izpolniti ali pravočasno izpolniti obveznosti.

K. Ara

ARA je bila dajatev določene stvari manjše ali simbolične vrednosti (npr. prstan), ki jo je dala ena stranka drugi stranki (navadno kupec prodajalcu) v znamenje sklenjene pogodbe. Obče pravo govori o ari kot o POTRDITVI SKLENITVE POGODBE. Ko je bila obveznost iz pogodbe izpolnjena, so to dajatev vrnili, če pa je bil dan denarni znesek, so ga všteli v izpolnitev. Posebnega pomena ara ni imela, ker je bila kupna pogodba kot pogodba, pri kateri je bila ara najpogostejša, iztožljiva že na temelju doseženega soglasja.

Justinijan je aro na novo uredil v posebni konstituciji. Po novem je bila lahko ara DOKAZILO, da je bila pogodba sklenjena, ali pa je imela vlogo SKESNINE. Stranka je lahko za ceno are odstopila od pogodbe.

V. IZPOLNITEV

A. Subjekti izpolnitve

Končni cilj vsake obveznosti je IZPOLNITEV (*solutio*). Do izpolnitve pride, ko se uresniči ravnanje, ki je bilo predmet obveznosti, ko torej DOLŽNIK (pravilno) DA, STORI ALI ZAGOTOVI TISTO, KAR SE JE BIL ZAVEZAL.

Ko se to zgodi, obveznost po samem pravu (*ipso iure*) ugasne.

Kadar IZPOLNITEV NI BILA VEZANA NA OSEBO dolžnika, jo je lahko izpolnil KDORKOLI. Izpolnitev tretjega je učinkovala kot izpolnitev celo v primeru, da dolžnik tega ni vedel ali je izpolnitvi tretjega nasprotoval.

DOLŽNIK JE BIL DOLŽAN OBVEZNOST IZPOLNITI UPNIKU.

Rimsko pravo je poznalo IZJEME od tega pravila:

→ Obveznost je bilo mogoče veljavno izpolniti tudi UPNIKOVEMU PROKURATORJU ali MANDATARJU.

→ Veljavno jo je bilo mogoče izpolniti tudi OSEBI, KI JE BILA V POGODBI NAVEDENA KOT NEKDO, KI JE MOGOČE VELJAVNO IZPOLNITI:

V takem primeru govorimo o **UPNIKOVEM SPREJEMNEM POMOČNIKU** (*solutionis causa adiectus*), ki lahko izpolnitev sprejme, ne more pa je izterjati ali odpustiti.

Izpolnitev lahko sprejme in tudi izterja **SOUPNIK**, tj. tisti, ki si je dal od dolžnika kot adstipulator obljubiti isto terjatev, kot jo je ta dolgoval upniku. V tem primeru seveda ne gre za resnično izjemo, saj je bil tudi soupnik upnik.

→ Do izpolnitve je prišlo tudi takrat, KADAR JE UPNIK (DELEGANT) NAROČIL DOLŽNIKU (DELEGATU), DA NAJ IZPOLNI TRETJEMU (DELEGATARJU). Ko je bila izpolnitev opravljena delegatarju, je postal dolžnik prost, kot da bi jo bil izpolnil upniku.

→ Dolžnik je postal prost tudi v primeru, ko je BREZ UPNIKOVEGA NAROČILA ALI SOGLASJA IZPOLNIL NEKOMU TRETJEMU, PA JE UPNIK TO NAKNADNO ODOBRIL. Odobritev je imela enak učinek kot predhodno naročilo.

B. Predmet izpolnitve

Izpolnitev je morala v celoti ustrezati obveznosti. UPNIK je zato LAHKO ZAVRNIL POMANJKLJIVO ALI DELNO IZPOLNITEV (PRP: 385). Če se je upnik s tem strinjal, je imela učinek izpolnitve tudi dajatev ali storitev nečesa drugega, kot je bilo dolgovano. V takem primeru govorimo o **NADOMESTNI IZPOLNITVI**.

Problem je nastal, kadar je bila nadomestna izpolnitev upniku evincirana. V takem primeru se je štelo, da obveznost obstaja naprej, in sicer tudi v primeru, če je prišlo le do delne evikcije.

Že ob koncu klasične dobe pa se je pojavilo stališče, po katerem je treba upnika, ki mu je bila izpolnjena stvar evincirana, obravnavati KOT KUPCA in mu dati (analogno) tožbo iz kupne pogodbe.

C. Kraj izpolnitve

Za napako izpolnitve se je štelo tudi, če je dolžnik ni ponudil na pravem kraju. Upnik je bil upravičen zavrniti izpolnitev na napačnem kraju, zaradi česar je prišel dolžnik v zamudo.

Kraj izpolnitve je bil lahko določen v sami POGODBI, lahko je izhajal iz NARAVE OBVEZNOSTI (A se je npr. zavezal, da bo zoral B-jevo njivo), lahko pa se je ravnal tudi po POSLOVNIH OBIČAJIH. Kadar ga ni bilo mogoče opredeliti po nobenem od naštetih kriterijev, je smel dolžnik ponuditi izpolnitev na PRIMERNEM KRAJU. V takem primeru upnik dolžniku ni mogel očitati, da je ponudil izpolnitev na nepravem kraju. Izpolnitveni kraj je lahko določil tudi upnik, s tem da je dolžnika terjal.

Obveznost je bilo treba izpolniti na kraju, kjer je bila pogodba sklenjena, če ni bilo dogovorjeno kaj drugega.

Upnik je praviloma tožil dolžnika v kraju njegovega stalnega prebivališča. Če je bil ta drugačen od kraja, ki je bil v pogodbi določen kot kraj izpolnitve, je lahko za upnika nastala škoda zaradi manjše vrednosti izpolnitve na tem kraju. Kadar se je njegova terjatev glasila na določeno količino ali znesek, mu je pretor pomagal doseči polno poplačilo s posebno **tožbo »glede tistega, kar bi bilo treba dati na določenem kraju«**.

Posebno obliko izpolnitvenega kraja predstavlja JAVNI KRAJ, na katerem je dolžnik v primeru upnikove zamude POLOŽIL PREDMET izpolnitve in s tem dosegel prenehanje obveznosti.

Č. Čas izpolnitve

Obveznost je bilo praviloma mogoče izpolniti **takoj**, ko je nastala. Z vidika upnika je namreč vsako odlaganje izpolnitve pomenilo dodatno negotovost in tveganje. Zato je v rimskem pravu veljalo, da je DOLOČITEV ROKA V KORIST DOLŽNIKA.

Splošno so verjeli, da pomeni takojšnja izpolnitev »bolje in več« od izpolnitve, do katere bi prišlo čez čas. Tu je pomemben rek ***Bis dat qui cito dat*** = KDOR DA TAKOJ, DA DVAKRAT.

V rimskem pravu je veljalo, da je določitev roka izpolnitve v interesu dolžnika, kar izraža rek ***Diei adiectio pro reo*** = DOLOČITEV ROKA JE V KORIST DOLŽNIKA. Rok je namreč nujno pomenil odložitev izpolnitve, saj bi jo sicer moral dolžnik opraviti takoj.

Čas izpolnitve sta praviloma določili STRANKI S POGODBO.

Pogosto je bil čas izpolnitve razviden že iz njene NARAVE. Če je npr. nekdo obljubil semensko žito za setev, potem ga je moral, če ni bilo dogovorjeno drugače, izročiti pred setvijo.

Čas izpolnitve je bil lahko vezan na DOLOČEN DOGODEK, s čimer je bil opredeljen tudi čas izpolnitve. Če npr. kupim pri slaščičarju poročno torto, potem jo mora ta narediti in dostaviti do poročne gostije.

Če čas izpolnitve ni bil niti dogovorjen niti razviden iz same obveznosti, je MORAL DOLŽNIK IZPOLNITI TAKOJ oz. ga je lahko upnik terjal takoj. Če pa je vsebovala obveznost rok izpolnitve, je smel upnik terjati šele, ko je terjatev DOSPELA (zapadla), tj. ko je potekel zadnji dan roka. Dolžnik je praviloma lahko izpolnil obveznost takoj, ko je nastala.

1. Dolžnikova zamuda (*mora solvendi, mora debitoris*)

DOLŽNIKOVA ZAMUDA je nastopila, če dolžnik svoje obveznosti ni izpolnil pravočasno. Do nje je prišlo, če dolžnik obveznosti ni izpolnil, ko je NAPOČIL rok izpolnitve. Če obveznost ni vsebovala roka, je prišel dolžnik v zamudo šele potem, ko ga je UPNIK USPEŠNO OPOMNIL, naj obveznost izpolni. Dolžnikova zamuda je lahko nastopila LE V PRIMERU IZTOŽLJIVE TERJATVE.

Kadar je imela obveznost rok, je veljalo, da dolžnika OPOMINJA ŽE ROK SAM, in zato upnikov opomin ni bil potreben. To izraža rek ***Dies interpellat pro homine*** = ROK OPOMINJA NAMESTO ČLOVEKA.

Rimsko pravo je sprejelo SUBJEKTIVNI KONCEPT DOLŽNIKOVE ZAMUDE. Dolžnika so torej zadele posledice zamude samo v primeru, da je bil razlog za neizpolnitev na njegovi strani. Pri tem so okoliščine, na katere se je dolžnik lahko skliceval, razlagali dokaj široko.

Posledica dolžnikove zamude je bila njegova ODGOVORNOST ZA NASTALO ŠKODO. Krivdni koncept zamude je sam po sebi preprečeval, da bi dolžnik odgovarjal za škodne posledice, ki jih ni zakrivil.

Poleg splošne odgovornosti za nastalo škodo, je rimsko pravo poznalo tudi posebne posledice dolžnikove zamude, ki so se navezovale na RAZLIČNE PREDMETE dajatvenih obveznosti.

Kadar je bila dolgovana INDIVIDUALNO DOLOČENA STVAR (*species*), je z dolžnikovo zamudo prešla nanj NEVARNOST NAKLJUČNEGA UNIČENJA dolgovane stvari.

Kadar je bila dolgovana PLODONOSNA STVAR, je moral dolžnik upniku IZROČITI PLODOVE, ki jih je pridobil od trenutka, ko je nastopila zamuda.

Pri DENARNI OBVEZNOSTI je moral dolžnik za čas zamude plačati upniku ZAMUDNE OBRESTI.

Kadar je bila pravočasnost izpolnitve BISTVENA PRVINA IZPOLNITVE, je imela zamuda enake učinke kot NEIZPOLNITEV.

Dolžnikova zamuda je prenehala, ko je dolžnik pravilno ponudil izpolnitev. Če je upnik brez utemeljenega razloga ni hotel sprejeti, je s tem prišel sam v zamudo. Dolžniku, ki ga je upnik tožil, je v takem primeru pretor pomagal z *exc° doli*.

2. Upnikova zamuda (*mora creditoris, mora accipiendi*)

Do **UPNIKOVE ZAMUDE** pride, če upnik NE SPREJME PRAVILNO PONUJENE DOLŽNIKOVE IZPOLNITVE oz. sicer prepreči izpolnitev. Rimsko pravo upnikove zamude ni obravnavalo kot kršitev upnikove obveznosti. Po rimskem gledanju je upnikova terjatev možnost zahtevati izpolnitev, ne pa tudi obveznost sprejeti ponujeno izpolnitev. Zaradi tega upnik dolžniku ni odgovarjal za morebitno škodo, ki mu je nastala zaradi njegove (tj. upnikove) zamude.

Upnik je prišel v zamudo, če mu je dolžnik **dejansko** ponudil izpolnitev. Samo besedna ponudba ni zadoščala. Upnik je vrh tega prišel v zamudo, če je dolžniku **preprečil izpolnitev** s tem, da pri njej NI SODELOVAL NA DOGOVORJEN NAČIN, npr. s tem, da podjemniku ni dobavil gradiva.

Upnikova zamuda je nastopila praviloma le v primeru, da j bil razlog za to, da izpolnitve ni sprejel, pri njem.

Zaradi upnikove zamude DOLŽNIK NI PRIŠEL IZ ZAVEZE. Kljub temu pa se je spremenila njegova odgovornost, saj je poslej odgovarjal LE ZA NAKLEP. Če je dolžnik dolgoval denarni znesek ali količino nadomestnih stvari in je bil dolgovani denar ali so bile dolgovane stvari, ki jih je neuspešno ponudil upniku, potem brez dolžnikove krivde uničene ali izgubljene, se je lahko dolžnik zoper upnikovo zahtevo po izpolnitvi branil z *exc° doli*.

Dolžnik, ki mu je zaradi upnikove zamude nastala škoda, od upnika NI MOGEL ZAHTEVATI ODŠKODNINE. Pač pa je lahko pobotal nastalo škodo z upnikovo terjatvijo oz. zadržal dolgovano stvar, dokler mu upnik ni povrnil škode. Tudi v tem primeru mu je pretor pomagal z *exc° doli*.

Posebna pravila glede posledic upnikove zamude so veljala pri **PRODAJI VINA**. Če kupec vina ni prevzel pravočasno in je prodajalec potreboval sode, v katerih je hranil vino za kupca, je smel vino enostavno izliti,

potem ko je pred pričami pozval kupca, naj ga odpelje. Namesto da bi vino izlil, je smel kupcu zaračunati najemnino za sode, ki jih je nujno potreboval.

Posebej neprijetne posledice za dolžnika je imela upnikova zamuda, kadar je šlo za OBRESTOVANO DENARNO DAJATEV. Ker obveznost ni ugasnila, se je namreč obrestovanje nadaljevalo. Z upnikovo zamudo so prenehale teči le morebitne zamudne obresti, do katerih je prišlo zaradi predhodne dolžnikove zamude.

Dolžnik je dosegel prenehanje obrestovanja, če je dolgovani znesek zapečatil in shranil pri sebi ali kom drugem. Upniku ga je moral izročiti, ko ga je zahteval, ker je sicer prišel v zamudo.

Učinek izpolnitve je imela POLOŽITEV IZPOLNITVE NA JAVNEM KRAJU, s čimer je obveznost prenehala.

VI. PRENEHANJE OBVEZNOSTI

OBVEZNOST NORMALNO PRENEHA Z IZPOLNITVIJO. Ko upnik prejme dolgovano od samega dolžnika ali koga drugega, ki izpolni njegovo obveznost, ta preneha in dolžnik postane prost.

Razlogi za prenehanje so učinkovali različno. Lahko so povzročili prenehanje po samem pravu, lahko pa so dolžniku samo dajali temelj za uveljavljanje ugovora, če bi ga upnik terjal. V takem primeru obveznosti *de iure* sicer ni ugasnila, vendar pa je upnik ni mogel uveljavljati. Zato pravimo, da je **OBVEZNOST UGASNILA ZARADI UGOVORA** (*per exceptionem*).

V določenih primerih je OBVEZNOST PRENEHALA OBLIČNO. Če je obličnost utemeljevala nastanek obveznosti, potem jo je lahko tudi ukinjala. Gre za **NASPROTNO PRAVNO DEJANJE** (***contratius actus***), ki izniči učinke prvega. Pri tem je obveznost prenehala zaradi obličnosti in ne zaradi izpolnitve.

SOLUTIO PER AES ET LIBRAM je bila mancipacijska obličnost, pri kateri je sodelovalo pet prič in tehtničar. Njen začetek je bil v osvoboditvi dolžnika, ki ga je imel upnik zaprtega zaradi neizpolnjene obveznosti. Nekdo tretji je dolžnika »odkupil« od upnika, s tem da mu je odtehtal ustrezno kupnino. To obličnost so uporabljali za odpust dolga iz damnacijskega volila in obveznosti iz sodbe.

ACCEPTILATIO je bila zrcalna podoba nastanka stipulacijske obličnosti. Pri stipulaciji je upnik (stipulator) vprašal dolžnika (promisorja), ali mu obljubi nekaj dati, storiti ali zagotoviti. S pritrdilnim dolžnikovim odgovorom je nastala obveznost. Pri akceptilaciji je dolžnik vprašal upnika, ali ima tisto, kar mu je obljubil, za sprejeto. Ko je upnik pritrdilno odgovoril, je obveznost ugasnila. Z akceptilacijo je bilo mogoče ukiniti le stipulacijsko obveznost ali obveznost z *dotis dictio*. Kadar so z njo hoteli ukiniti kako drugo obveznost, so jo najprej prenovili z novacijo in nato ukinili z akceptilacijo.

Akceptilacijo so kasneje vse pogosteje uporabljali za odpust dolga. V takem primeru gre za IMAGINARNO IZPOLNITEV. Izpolnitev je v takem primeru delovala abstraktno, kar pomeni, da njena veljavnost ni bila odvisna od svoje pravne podlage.

NEFORMALNA NAVIDEZNA IZPOLNITEV: Dolžnik in upnik sta se lahko brezobličnо dogovorila, da naj obveznost ugasne. Tak dogovor je imel za posledico ugasnitev deliktnih obveznosti iz tatvine in injurije.

Posebna oblika brezobličnega dogovora je bil **DOGOVOR O NETERJANJU** (***pactum de non petendo***). To je dogovor, po katerem upnik ne bo terjal od dolžnika izpolnitve določene obveznosti. Tak dogovor sicer NI UKINJAL OBVEZNOSTI, je pa nudil dolžniku možnost ugovora, s katerim bi bil upnik, ki bi terjal v nasprotju z dogovorom, zavrnjen.

OSEBNI DOGOVOR O NETERJANJU (***pactum de non petendo in personam***) je bil dogovor, pri katerem upnik ni mogel terjati samo osebe, s katero je tak dogovor sklenil. Če je šlo npr. za več sodolžnikov, potem upnik ni mogel terjati samo tistega, s katerim je tak dogovor sklenil.

SPLOŠNI DOGOVOR O NETERJANJU (***pactum de non petendo in rem***) se je nanašal na samo OBVEZNOST. To pomeni, da zaradi takega dogovora upnik ni mogel zahtevati izpolnitve te obveznosti od nikogar. Ker se je nanašal na samo obveznost, se je nanj lahko skliceval poleg dolžnika tudi njegov dedič, porok, ipd.

Dogovor o neterjanju je bil lahko sklenjen ZA DOLOČEN ČAS, tj. z rokom (DILATORNI DOGOVOR) ALI TRAJNO (PEREMPTORNI DOGOVOR). Dilatorni dogovor je po svoji vsebini pomenil odlog izpolnitve.

Ker dogovor o neterjanju ni ukinjal obveznosti, ga je bilo mogoče kadarkoli spremeniti Z NASPROTNIM DOGOVOROM (***pactum de petendo***). To je dogovor, po katerem upnik lahko zahteva izpolnitev obveznosti, glede katere je bil sklenjen dogovor o neterjanju. S tem so prenehali vsi učinki predhodnega dogovora.

ZDRUŽITEV (***confusio***): Obveznost preneha, če se v isti osebi združita lastnost upnika in dolžnika. Zaradi tega terjatev ne more več obstajati in praviloma ugasne. Združitev pa učinkuje le med upnikom in dolžnikom. Nasproti soupnikom in sodolžnikom pri nerazdelni obveznosti praviloma nima učinka, kar seveda vpliva na porazdelitev v regresnem postopku.

NASPROTNO SOGLASJE (***contrarius consensus***): Pri razmerjih *bonae fidei* in pri konsenzualnih pogodbah sta lahko stranki doseženo soglasje izničili z nasprotnim soglasjem. To je bilo mogoče, dokler nobena od njiju še ni začela z izpolnjevanjem svoje obveznosti. V takem primeru ni prenehala le obveznost iz same kupne pogodbe, temveč tudi morebitne druge obveznosti, ki so se nanjo navezovale.

Ta ideja je prišla do izraza tudi pri ENOSTRANSKIH PRAVNIH POSLIH. Ker je obveznost nastala z izjavo ene same volje, je lahko na enak način tudi prenehala. Tako je smel oporočnik vsak trenutek razveljaviti oporoko, tako da je naredil novo oporoko. S tem je stara oporoka izgubila veljavo.

VII. PRENOVITEV (novacija – *novatio*)

PRENOVITEV (*novatio*) je posebna oblika prenehanja obveznosti. Je preobrazba in prenos obstoječe obveznosti v drugo bodisi civilno bodisi naturalno obveznost, tj. ko se iz obstoječega razmerja izoblikuje novo, tako da prejšnje preneha.

Sprva je bilo mogoče le z novacijo spremeniti osebo upnika ali dolžnika v nekem obligacijskem razmerju. Obveznost je bilo mogoče prenoviti s stipulacijo ali z literalnim kontraktom.

POGOJA za USPEŠNO PRENOVO sta bila dva:

- → PRENOVITVENI NAMEN (*animus novandi*) in
- → NEKAJ NOVEGA (*aliquid novi*).

PRENOVITVENI NAMEN pomeni, da sta morali imeti stranki izrecen namen nadomestiti obstoječo obveznost.

Prenovitev je morala prinesti NEKAJ NOVEGA. Po klasičnem pravu so bili to rok, pogoj oz. sprememba osebe upnika ali dolžnika. Verjetno je bilo že v klasičnem pravu mogoče spremeniti tudi predmet obveznosti.

Prenovitev so navadno izvedli s stipulacijo, ki se navadno sklicevala na predhodno obveznost. Ko je dolžnik pritrdilno odgovoril na upnikovo vprašanje, je STARA OBVEZNOST *ipso iure* UGASNILA. Z njo so ugasnile tudi morebitne zastavne pravice in poroštva. Stara obveznost je ugasnila tudi takrat, kadar zaradi morebitne formalne ali siceršnje napake nova obveznost ni nastala.

Prenovitev se je uporabljala kot predhodnica odstopa terjatve ali prevzema dolga. Z njo se je lahko zamenjala ena od strank. V takem primeru govorimo o **DELEGACIJI**.

AKTIVNA DELEGACIJA je sprememba upnika. Predpostavka zanjo je terjatev deleganta (dosedanjega upnika) nasproti delegatu (dolžniku), ki je bila predmet prenovitve. Do nje je prišlo, ko je dolžnik (delegat) pritrdilno odgovoril novemu upniku (delegatarju) na njegovo vprašanje. S tem je ugasnila terjatev deleganta (dosedanjega upnika) nasproti dolžniku (delegatu).

Navadno je imel po izvršeni delegaciji delegat enake ugovore nasproti delegatarju, kot jih je imel poti delegantu. Aktivna delegacija je bila predhodnica ODSTOPA TERJATVE. Temeljna razlika je bila v tem, da je bilo za delegacijo potrebno SOGLASJE DOLŽNIKA (delegata), ki je moral novemu upniku obljubiti tisto, kar je dolgoval dosedanjemu upniku. Druga razlika je bila v spremembi jamstev upniku, saj so skupaj s prenovljeno obveznostjo UGASNILE TUDI AKCESORNE PRAVICE.

PASIVNA DELEGACIJA je nastala z obljubo delegata (novega dolžnika) delegatarju (upniku), da mu bo izpolnil dolg deleganta (dotedanjega dolžnika). Delegatar je imel nasproti delegantu terjatev, ki je bila predmet prenovitve. S pasivno delegacijo postane dosedanji dolžnik prost. Upnik je namesto izpolnitve sprejel novega dolžnika. To izraža rimsko pravilo ***Solvit qui delegat*** = TISTI, KI DELEGIRA, IZPOLNI. Če se je prevzemnik zavezal upniku brez dolžnikovega soglasja, govorijo rimski viri o **EKSPROMISIJI** (*expromissio*).

VIII. POBOTANJE (kompenzacija)

Med strankama lahko hkrati obstaja več obligacijskih razmerij. Kadar sta obe stranki med seboj hkrati upnika in dolžnika, kar pomeni, da ima vsaka od njiju NASPROTI DRUGI določeno terjatev, lahko pride do PORAČUNANJA teh medsebojnih terjatev. Tako poračunanje imenujemo **POBOT(ANJE) ali KOMPENZACIJA**.

Primer: A dolguje B-ju 100. B, ki tudi sam dolguje A-ju 30, zahteva od A-ja plačilo dolgovanih 100. A bo smel zoper B-jevo terjatev uveljavljati svojo nasprotno terjatev. Od dolgovanih 100 bo torej odštel svojo terjatev v znesku 30 in B-ju plačal samo razliko 70.

Do pobotanja lahko pride samo takrat, kadar sta predmeta obeh obveznosti taka, da ju je mogoče poračunati, tj. ODŠTETI enega od drugega. V poštev torej prihajajo le terjatve, ki se GLASIJO NA KOLIČINE ALI ZNESKE. Poleg tega je potrebno, da sta predmeta obeh terjatev ISTE VRSTE, da je torej v obeh primerih dolgovana ista vrsta nadomestnih stvari ali (v primeru denarnih terjatev) ista valuta. Terjatev, ki jo hočemo pobotati, mora biti DOSPELA, tj. taka, da bi jo lahko izterjali.

Pobotati je torej mogoče **MEDSEBOJNE, ENAKOVRSTNE IN DOSPELE TERJATVE**. Rimsko pravo, ki je pobot dojemalo predvsem kot PROCESNO MOŽNOST, je vrh tega zahtevalo, da je mogoče terjatev, ki jo želimo uveljavljati v pobot, hitro in brez težav UGOTOVITI IN DOKAZATI (t. im. LIKVIDNOST TERJATVE).

Rimsko pravo je poznalo pobot predvsem kot MOŽNOST TOŽENCA V PRAVDI, da z uveljavljanjem nasprotne terjatve zmanjša znesek ali količino, ki jo bo moral dati tožniku oz. na katero bo obsojen.

Rimsko pravo sprva ni bilo naklonjeno pobotu. Zahtevalo ga je le v DVEH PRIMERIH:

→ **BANKIR**:
Samo razliko je smel terjati bankir. Od dolžnika je lahko zahteval le pozitivni saldo. Pri tem ni bilo pomembno, od kod pobotane terjatve izvirajo. Morale so biti le enakovrstne, dospele in medsebojne.

→ **KUPEC STEČAJNEGA PREMOŽENJA**:
Tisti, ki je kupil premoženje prezadolženca (t. im. *bonorum emptor*), je moral v stečajni kvoti poplačati stečajne upnike. Če je bil stečajni upnik hkrati dolžnik stečajne mase, je bilo treba najprej izvesti pobotanje. Prezadolženec je moral torej od svoje terjatve odšteti morebitno nasprotno terjatev in terjati le razliko. Razlog je bil v želji po enakem obravnavanju terjatev med istima osebama. Bilo bi namreč krivično, če bi moral dolžnik stečajne mase svojo obveznost plačati v celoti, svojo terjatev do stečajne mase pa bi dobil poplačano le v kvoti. Zato je bilo treba razmerje predhodno saldirati in šele nato uveljavljati morebitno razliko. Posebnost tega pobota je bila v tem, da je bilo mogoče odšteti tudi terjatve, ki niso imele enakega predmeta (npr. denar in žito). To storili tako, da so poračunali vrednost obeh terjatev. Vrh tega je bilo v zvezi s stečajem mogoče pobotati tudi terjatve, ki še niso dospele.

Možnost pobotanja je bila tako rekoč vgrajena v tožbe *bonae fidei*. Pri tovrstnih tožbah je moral sodnik opredeliti višino nedoločenega tožbenega zahtevka. Pri tem je moral upoštevati vse relevantne okoliščine. Ena takih okoliščin je bil vsekakor obstoj toženčevega nasprotnega zahtevka.

Primer: A je dal B-ju na posodo svoje kolo. B je s kolesom padel in razbil luč. Vrh tega je B zamenjal plašč na sprednjem kolesu, ki je bil že povsem izrabljen. Ko bo B kolo vrnil, bo A od njega zahteval plačilo vrednosti razbite luči. B bo proti A-ju uveljavljal svojo terjatev iz naslova vrednosti zamenjanega plašča. Ker bi se v rimskem pravu tožbeni zahtevek glasil na »karkoli je toženec po načelu dobre vere in poštenja dolžan tožniku«, bi bilo treba v postopku šele ugotoviti, koliko to znaša. Sodnik bi moral upoštevati vse okoliščine, kar pomeni tudi vrednost zamenjanega plašča.

Tožba pri razmerjih *bonae fidei* zato ni pomenila samo uveljavljanja tožnikovega zahtevka, temveč na neki način SANACIJO CELOTNEGA RAZMERJA. Njen učinek je bil torej v tem, da so se poračunali medsebojni zahtevki, in tisti, ki je bil dolžan več, je moral plačati razliko. To pa je pomenilo, da prihajajo v poštev le zahtevki, ki izvirajo iz istega razmerja, ne pa tudi morebitni drugi zahtevki, ki so obstajali med strankama.

Cesar Mark Avrelij je možnost pobotanja bistveno razširil, s tem da je pri razmerjih *stricti iuris* dovolil tožencu *exc° doli*, če tožnik ni hotel upoštevati njegove nasprotne terjatve. Glede na to, da so bila razmerja *stricti iuris* enostranska, pobotanje sploh ne bilo mogoče, če bi bilo omejeno le na zahtevke iz istega razmerja. Pri razmerjih *stricti iuris* pobotanje pred tem sploh ni bilo mogoče.

Justinijan je možnost pobotanja bistveno sprostil in razširil. Pravico uveljavljanja nasprotne terjatve v pobot je utemeljeval z načelom dobrega in primernega.

Rimsko pravo je izoblikovalo načelo: ***Ipso iure compensatur*** = DO POBOTANJA PRIDE PO SAMEM PRAVU. S tem je bilo mišljeno, da je moral sodnik obsoditi toženca samo na razliko tudi takrat, kadar toženec ni posebej uveljavljal v pobot svoje nasprotne terjatve. Vendar je bilo tako **»avtomatsko« pobotanje** mogoče

le v primeru, ko so se toženčevi nasprotni zahtevki pokazali že v teku pravde. Za pobotanje je bilo potrebno, da je toženec seznanil sodnika z obstojem svoje nasprotne terjatve, ki iz samega poteka pravde ni bil očiten. Sodnik je lahko upošteval toženčevo nasprotno terjatev šele potem, ko je zanjo izvedel. Praktično je to pomenilo, da je moral TOŽENEC DATI POBOTNO IZJAVO ali sicer uveljavljati svojo nasprotno terjatev v pobot, ker sicer sodnik zanjo sploh ni vedel in je ni mogel upoštevati.

POBOTANJE, tj. pobotna izjava oz. sodnikova ugotovitev pobotanja sta učinkovali ZA NAZAJ (*ex tunc*). Glede obresti in drugih stranskih terjatev se je štelo, da je prišlo do pobotanja že v trenutku, ko bi se bili terjatvi lahko prvič poračunali.

V pobot je bilo mogoče uveljavljati tudi NATURALNE TERJATVE. Dolžnik je smel izjemoma uveljavljati v pobotanje tudi TUJO TERJATEV. Tako je smel POROK proti upniku, ki je od njega zahteval izpolnitev dolžnikove obveznosti, uveljavljati v pobot nasprotno dolžnikovo terjatev. SOLIDARNI SODOLŽNIK, od katerega je upnik zahteval izpolnitev celotne obveznosti, je smel proti njemu uveljavljati morebitne nasprotne terjatve ostalih sodolžnikov. ODSTOPLJENI DOLŽNIK je smel proti prevzemniku uveljavljati v pobot terjatve, ki jih je imel proti odstopniku v trenutku odstopa, ker bi se sicer njegov položaj poslabšal.

Po občem pravu tožnik ni smel izigrati toženčeve pravice do pobotanja nasprotnih terjatev. Zato ni smel, da bi izničil učinke pobotanja, naknadno razširiti svojega tožbenega zahtevka še na kakšno drugo terjatev, ki jo je imel nasproti tožencu. To prepoved je izražalo načelo: ***Compensatio compensationis non datur***.

Rimsko pravo je poznalo tudi **POBOTNI DOGOVOR** (***pactum de compensando***). Z njim sta se stranki dogovorili, da naj bodo vzajemne terjatve pobotane. Ker je šlo za dogovor, je ta učinkoval od trenutka sklenitve, če se stranki nista dogovorili drugače. Zaradi pogodbene narave dogovora tudi ni bilo potrebno, da bi bili izpolnjeni prej navedeni pogoji za pobotanje.

IX. PRENOS OBVEZNOSTI

Gospodarske potrebe so lahko zahtevale, da se zamenja ena ali druga stranka obligacijskega razmerja. Predstavljajmo si npr. dolžnika, ki nima sredstev, da bi poplačal upnika, ima pa še nedospelo terjatev nasproti svojemu dolžniku. Z upnikovim soglasjem bi lahko svojo obveznost izpolnil tudi tako, da bi mu odstopil svojo terjatev. Upnik bo torej izterjal dolžnikovo terjatev in se poplačal. Upnik bi morda želel svojo terjatev tudi prodati, podariti ipd. in bi jo moral torej tudi prenesti na prejemnika kot novega upnika. Tak prenos terjatve z dosedanjega upnika na novega upnika imenujemo **ODSTOP TERJATVE ali CESIJA**.

Po drugi strani bi lahko nekdo želel upniku izpolniti namesto dolžnika in tudi formalno vstopiti v razmerje. morda bi želel to storiti z darilnim namenom, lahko pa bi bil tudi dolžnikov dolžnik in bi hotel na ta način izpolniti svojo obveznost. To bi lahko storil v sodelovanju z dolžnikom, lahko pa bi se zavezal tudi brez njegovega sodelovanja. V prvem primeru govorimo o **PREVZEMU DOLGA**, v drugem pa o PR**ISTOPU K DOLGU**. Obstaja pa še tretja možnost, ki smo jo omenili v zvezi z izpolnitvijo, namreč **PREVZEM IZPOLNITVE**.

X. CESIJA

ODSTOP TERJATVE (CESIJA) je brezoblični razpolagalni pravni posel, s katerim se prenese terjatev proti odstopljenemu dolžniku z ODSTOPNIKA (CEDENTA) na PREVZEMNIKA (CESIONARJA). Skupaj s terjatvijo preidejo z odstopom na prevzemnika tudi vse stranske (tj. akcesorne) pravice in morebitni ugovori, ki bi jih dolžnik v trenutku odstopa lahko uveljavil proti odstopniku. Dejansko torej pride le do **spremembe OSEBE UPNIKA**, medtem ko se obligacijsko razmerje sicer ne spremeni.

V sodobnem pravu nastane odstop z doseženim soglasjem med odstopnikom in prevzemnikom. Zoper dolžnika začne učinkovati, ko je ta o odstopu OBVEŠČEN oz. ko je zanj izvedel. Do takrat lahko veljavno izpolni odstopniku in postane s tem prost. Opisani odstop terjatve se je v glavnem izoblikoval šele v Justinijanovem pravu.

Omenili smo že možnost spremembe ene od strank z novacijo. Rekli smo, da lahko z aktivno delegacijo na mesto upnika stopi nekdo drug. Problem aktivne delegacije pa je bil dvojen: po eni strani je lahko nastala le s soglasjem dolžnika, po drugi strani pa je z njo ugasnila prvotna obveznosti. Z obveznostjo so ugasnile tudi akcesorne pravice (poroštva in zastavne pravice), ki so bile ustanovljene v njeno zavarovanje. Delegatar (novi upnik) pri aktivni delegaciji je sicer imel ENAKO, NE PA ISTE TERJATVE proti delegatu (dolžniku). Ker so z novacijo ugasnile akcesorne pravice, je bil zato lahko na slabšem kot prvotni upnik (delegant).

Razlog za tako ureditev, pri kateri se terjatev ni prenesla, temveč se je lahko ustanovila le nova, enaka terjatev, je bil v stališču starega rimskega prava, po katerem je bila terjatev vezana na osebo. Zato terjatev prvotno ni bilo mogoče prenašati, čeprav je bilo to gospodarsko smotrno.

Aktivna delegacija zaradi omenjenih pomanjkljivosti ni nudila zadovoljive rešitve. Da bi brez dolžnikovega soglasja dosegli enake učinke, so si pomagali z NAROČILOM (MANDATOM). Upnik, ki je želel prenesti svojo terjatev na drugega, je temu naročil, naj jo v njegovem imenu izterja in izterjano obdrži zase. Prevzemnik naročila je s tem postal naročiteljev (mandantov) pravdni pooblaščenec (*cognitor* oz. *procurator*). V naročiteljevem imenu je terjal in po potrebi tožil njegovega dolžnika ter skladno z dogovorom obdržal, kar je izterjal. Ker je ravnal v lastni zadevi, se je imenoval *cognitor* oz. ***procurator in rem suam***, naročilo pa ***mandatum in rem suam***. Mandatar je bil seveda le fiktivni pravdni zastopnik, saj je nastopal v lastnem interesu. Terjatev mu je bila odstopljena, a ne formalno, le dejansko. Mandant je bil namreč še vedno upnik. Dokler mandatar ni sklenil z dolžnikom litis kontestacije, je lahko mandant zahteval od dolžnika izpolnitev obveznosti ali mu je celo dolg odpustil. Do tega trenutka je smel vrh tega preklicati naročilo.

Pomemben korak v smeri resničnega odstopa terjatve je pomenil reskript cesarja Antonija Pija. Z njim je cesar dovolil kupcu dediščine ANALOGNE TOŽBE, s katerimi je lahko izterjal dediščinske terjatve.

Razlika nasproti aktivni delegaciji ali mandatu v lastni zadevi je bistvena. Kupec dediščine je namreč brez sodelovanja dolžnika lahko tožil dolžnika v lastnem imenu in zase. Prodajalec dediščine je s prodajo prenesel na kupca tudi terjatve, kar pomeni, da jih po prodaji sam ni mogel več uveljavljati. Reskript je torej učinkoval kot resničen odstop terjatve, še zlasti, ko so možnost, da toži z analogno tožbo, razširili tudi na kupca posamezne terjatve, tistega, ki mu je bila terjatev odstopljena za doto, tistega, ki mu je bila odstopljena voljena terjatev, oz. tistega, ki mu je bila terjatev odstopljena namesto plačila. Justinijan je končno razširil možnost analogne tožbe tudi na tistega, ki mu je bila terjatev podarjena.

S tem je postal mogoč ODSTOP KATEREKOLI TERJATVE. Prevzemnik terjatve je lahko terjatev izterjal neposredno, tj. brez dolžnikovega ali odstopnikovega sodelovanja. Odprto je ostalo le vprašanje, do kdaj

sme dolžnik veljavno izpolniti odstopniku oz. od katerega trenutka naprej mora izpolniti prevzemniku. Že v postklasičnem pravu se je uveljavilo stališče, da se to zgodi S TRENUTKOM, KO JE DOLŽNIK O ODSTOPU OBVEŠČEN. Enako je učinkovalo, če ga je obvestil odstopnik ali prevzemnik.

Od tega trenutka naprej dolžnik ni mogel več veljavno izpolniti cedentu. Učinek izpolnitve je imela odslej samo izpolnitev prevzemniku (cesionarju). Po drugi strani je od obvestitve dolžnika lahko izterjal izpolnitev samo prevzemnik.

Odstop terjatve je *mutatis mutandis* **podoben TRADICIJI**:
→ tradicija je način pridobitve lastninske pravice na stvari,
→ cesija pa je razpolagalni pravni posel, s katerim cesionar pridobi terjatev.

To pomeni, da mora imeti tudi cesija PODLAGO oz. da je razmerje med cedentom in cesionarjem kavzalno.

Po rimskem pravu je bila **PODLAGA CESIJE** lahko različna:
→ **ODSTOP NA TEMELJU PRAVNEGA POSLA OZ. PROSTOVOLJNI ODSTOP** (***cessio voluntaria***):
Do odstopa je lahko prišlo na temelju ustreznega zavezovalnega pravnega posla (npr. prodaje) ali siceršnjega dogovora med odstopnikom in prevzemnikom (da npr. cedent kot cesionarjev dolžnik temu namesto izpolnitve svoje obveznosti odstopi terjatev, ki jo ima nasproti svojemu dolžniku).
→ **PRISILNI ODSTOP** (***cessio necessaria***):
O njem govorimo, kadar mora stranka terjatev odstopiti, ker tako določa zakon ali sodna odločba. Tako je moral npr. upnik solidarnemu sodolžniku, ki je izpolnil celotno obveznost, na njegovo zahtevo odstopiti svoje tožbe proti preostalim sodolžnikom. Z njimi je sodolžnik proti sodolžnikom uveljavljal regresni zahtevek, tj. poplačilo sorazmernega dela plačane terjatve.
→ **ODSTOP PO ZAKONU** (***cessio legis***):
Pri odstopu po zakonu nastanejo učinki odstopa že po samem pravu, ko so izpolnjeni zakonski pogoji.

DOLŽNIK PRI CESIJI NE SODELUJE. O njej je samo obveščen. Da ne bi prihajalo do zlorab, je rimsko pravo izoblikovalo načelo, po katerem se z odstopom POLOŽAJ ODSTOPLJENEGA DOLŽNIKA NE SME POSLABŠATI. Odstopljeni dolžnik sme proti prevzemniku uveljavljati VSE UGOVORE, ki bi jih lahko uveljavljal proti odstopniku. Tako se je smel odstopljeni dolžnik proti prevzemniku sklicevati na dogovor o neterjanju, ki ga je sklenil z odstopnikom. Proti cesionarju je lahko odstopljeni dolžnik uveljavljal v pobotanje tudi terjatve, ki jih je imel nasproti cedentu. Prevzemnik, ki bi bil zaradi tega prikrajšan, ker bi dobil manj, kot pa je znašala terjatev, je lahko zahteval razliko od odstopnika na temelju razmerja, ki je bilo podlaga odstopu.

ODSTOPITI NI BILO MOGOČE VSAKE TERJATVE. Tako npr. ni bilo mogoče odstopiti terjatve, ki je bila strogo osebna, terjatve, o kateri je že tekla pravda, in terjatve, o kateri sta se upnik in dolžnik dogovorila, da je upnik ne bo odstopil (*pactum de non cedendo*). Poleg tega ni bil dopusten odstop, ki bi lahko poslabšal dolžnikov položaj. Prav tako ni bil dovoljen tudi odstop terjatve družbeno vplivnejši osebi.

Po zakonu lex Anastasiana je smel kupec terjatve izterjati le toliko, kolikor je zanjo plačal, ter pripadajoče obresti za vmesni čas.

Pri **ODPLAČNI CESIJI** je cedent jamčil cesionarju samo za to, da TERJATEV OBSTAJA, ne pa tudi za to, da je dolžnik plačevit. Če bi namreč jamčil tudi za dolžnikovo plačevitost, bi cedent s tem prevzel poroštvo. Pri **NEODPLAČNI CESIJI** ni upnik odgovarjal niti za obstoj odstopljene terjatve.

XI. PREVZEM DOLGA

Rimsko pravo sprva ni bila naklonjeno spremembi osebe dolžnika. Ob tem je šlo predvsem za problem plačevitosti in zanesljivosti dolžnika, saj je njegova vloga bistveno drugačna od vloge upnika. Upnik izpolnitev samo sprejme, dolžnik pa jo mora izvršiti. Upnik vrh tega ni dolžan izterjati svoje terjatve, medtem ko dolžnik mora izpolniti. Zaradi tega rimsko pravo nikoli ni sprejelo možnosti, da bi nekdo prevzel tuj dolg brez upnikovega soglasja.

Institut prevzema dolga se je razvijal postopoma. Najprej je bilo mogoče prevzeti dolg Z NOVACIJO, tj. s pasivno delegacijo. Novi dolžnik (delegat) je s stipulacijo obljubil upniku (delegatarju) izpolnitev dolga starega dolžnika (deleganta). Z novacijo so ugasnile vse akcesorne pravice.

Odkar je bilo mogoče zastopanje v pravdi, je lahko nekdo PREVZEL TUJ DOLG tudi kot PRAVDNI ZASTOPNIK. Prevzemnik se je z dolžnikom dogovoril, da se bo kot njegov pravdni pooblaščenec pustil tožiti upniku. Prevzemnik je to lahko storil z darilnim namenom, lahko je na ta način izpolnil svojo obveznost ali pa sta dolžnik in prevzemnik na ta način ustvarila medsebojno obveznost.

Ta oblika prevzema dolga je bila manj učinkovita kot pasivna delegacija. Prevzemnik namreč *de iure* ni bil zavezan upniku, ki ga zato tudi ni mogel prisiliti v pravdo. Upniku je postal zavezan šele, ko je z njim sklenil litis kontestacijo. Prevzemnika ni mogel prisiliti v pravdo niti sam dolžnik. Če se prevzemnik ni hotel spustiti v pravdo, je lahko dolžnik od njega zahteval le odškodnino, ker ta ni izpolnil svoje obveznosti nasproti tretjemu. Prevzemnik se je dolžniku zavezal z mandatom, da se bo spustil v pravdo z upnikom in izpolnil njegovo obveznost. Če tega ni storil, je imel dolžnik kot mandant nasproti njemu na voljo tožbo iz mandata.

Po drugi strani dolžnik ni postal prost, vse dokler prevzmenik upniku ni izpolnil njegovo obveznosti.

Rimsko pravo je poznalo tudi DOGOVOR MED DOLŽNIKOM IN PREVZEMNIKOM, s katerim se je prevzemnik dolžniku zavezal izpolniti njegov dolg. Tak dogovor je učinkoval le med dolžnikom in prevzemnikom.

XII. SUBJEKTI OBVEZNOSTI

Obligacijsko razmerje predpostavlja obstoj DVEH STRANK, in sicer **upnika** in **dolžnika**. Prvi lahko zahteva izpolnitev, drugi pa jo mora izvršiti. V večini primerov sta upnik in dolžnik posameznika. Vendar to ni nujno. Rimsko pravo pozna primere, ko je na upniški (aktivni) ali dolžniški (pasivni) strani udeleženih PO VEČ OSEB. Glede na to, **kakšno je njihovo medsebojno razmerje** oz. kakšen je njihov položaj v razmerju do same obveznosti, razlikujemo tri možnosti:

- → DELJENE OBVEZNOSTI,
- → KOPIČENJE OBVEZNOSTI (KUMULATIVNA KONKURENCA) in
- → SOLIDARNE (NERAZDELJENE) OBVEZNOSTI.

A. Deljene obveznosti

Kadar je izpolnitev po naravi deljiva in ni bilo dogovorjeno drugače, razpade obveznost na toliko delnih obveznosti, kolikor je udeleženih oseb na aktivni ali pasivni strani. Kadar je več upnikov, lahko vsak od njih terja le toliko, kolikor odpade nanj. Če je dolžnikov več, mora vsak od njih izpolniti le toliko, kolikor odpade nanj. V takem primeru je obveznosti TOLIKO, KOLIKOR JE UDELEŽENIH OSEB NA ENI ALI DRUGI STRANI.

Čeprav izvirajo iz istega razmerja, ni med njimi nobene povezave, in če eden od dolžnikov npr. ne izpolni, izpolnitve ni mogoče terjati od drugega.

Deljene obveznosti so bile npr. OBVEZNOSTI SODEDIČEV. Z dedovanjem so se zapustnikove obveznosti porazdelile med sodediče sorazmerno z njihovimi dednimi deleži, tako da je bilo mogoče od posameznega dediča terjati le njegov del.

Deljena obveznost je nastala tudi s STIPULACIJO, s katero je dolžnik vsakemu od več upnikov obljubil določen znesek.

Podobno je smel vsak od SOLASTNIKOV skupnega sužnja, ki je dal v hrambo določen denarni znesek ali količino nadomestnih stvari, zahtevati od shranjevalca ustrezni del.

Že v klasičnem pravu pa se je začela v zvezi s solidarnimi obveznostmi uveljavljati posebna **DOBROTA DELITVE** (***beneficium dividionis***). Sprva je bila namenjena soporokom, kasneje pa jo je bilo mogoče uveljavljati tudi v drugih primerih. Sodolžnik je smel tudi proti volji upnika zahtevati, da se obveznost razdeli in da je torej dolžan izpolniti le del, ki odpade nanj. Pogoj je bil seveda (fizična) možnost, da se obveznost izpolni v delih in da se njena vrednost zaradi tega ne zmanjša. Ko jo je Justinijanovo pravo splošno dovolilo, je postala, kadar je bilo to MOGOČE IN NI BILO DRUGAČE DOGOVORJENO, DELJENA OBVEZNOST TAKO REKOČ PRAVILO.

B. Kopičenje obveznosti (kumulativna konkurenca)

Omenili smo že, kakšne so bile kazni pri rimskih DELIKTIH. Kadar je bilo SOSTORILCEV VEČ, je moral vsak od njih plačati polno kazen. Na ta način so se **obveznosti kopičile**. Če je šlo za kazen v obliki večkratnika nastale škode, je šlo za DVOJNO KOPIČENJE (kumuliranje) obveznosti, saj je moral večkratnik nastale škode plačati vsak od sostorilcev.

C. Solidarne obveznosti

SOLIDARNE ALI NERAZDELNE OBVEZNOSTI so posebna oblika obveznosti, pri katerih je na aktivni ali pasivni strani udeleženih po več oseb.

V sodobnem pravu se za tovrstne obveznosti uporabljata dva izraza, ki izvirata iz rimskega prava. Iz rimskega izraza SODOLŽNIK se je razvil izraz KOREALNOST oz. KOREALNA OBVEZNOST. Drugi izraz je SOLIDARNOST oz. SOLIDARNA OBVEZNOST, ki izvira iz rimskega izraza *in solidum* (v celoti).

Na splošno govorimo o:

→ SOLIDARNOST DOLŽNIKOV ali PASIVNA SOLIDARNOST:
Tu dolguje več sodolžnikov upniku izpolnitev njegove terjatve.

→ SOLIDARNOST UPNIKOV ali AKTIVNA SOLIDARNOST:
V tem primeru je dolžnik zavezan več upnikom.

V obeh primerih je kljub več osebami na upniški ali dolžniški strani OBVEZNOST ENA SAMA. Zaradi tega je ENA SAMA TUDI IZPOLNITEV, s katero preneha razmerje med (so)upniki in (so)dolžniki.

BISTVO SOLIDARNE OBVEZNOSTI je v POENOSTAVLJENI MOŽNOSTI NJENE IZTERJAVE. V razmerju med upnikom in sodolžniki se vsak od sodolžnikov OBRAVNAVA KOT EDINI DOLŽNIK in lahko torej upnik od njega

terja celotno izpolnitev. Vsak od več sodolžnikov namreč odgovarja nasproti upniku nerazdelno, tj. kot da bi bil dolžnik samo on. Ko dolžnik izpolni, postanejo vsi sodolžniki v razmerju do upnika prosti. Ker je kljub več osebam obveznost ena sama, ta z izpolnitvijo ugasne, ne glede na to, kdo jo izpolni.

To pa seveda ne pomeni, da so dolžniki tudi v resnici prosti. Med seboj morajo namreč praviloma porazdeliti breme izpolnitve, ki jo je v korist vseh opravil dolžnik, ki je obveznost izpolnil. Ostali sodolžniki mu morajo povrniti ustrezen del, ki odpade na vsakega od njih. DOLŽNIK, KI JE IZPOLNIL, postane tako z izpolnitvijo praviloma UPNIK OSTALIH SODOLŽNIKOV, proti katerim ima t. im. REGRESNI ZAHTEVEK. Od vsakega ima pravico zahtevati, da mu povrne del obveznosti, ki odpade nanj.

Podobno je, ČE JE VEČ SOUPNIKOV: vsak od njih lahko zahteva izpolnitev obveznosti od dolžnika. Ker je obveznost ena, postane dolžnik prost nasproti vsem upnikom, KO IZPOLNI ENEMU. Tudi med upniki lahko pride do druge faze, v kateri sme vsak od solidarnih upnikov zahtevati od upnika, ki je sprejel izpolnitev od dolžnika, da mu izroči delež, ki odpade nanj.

REGRESNI ZAHTEVEK je ODVISEN OD RAZMERJA med sodolžniki oz. soupniki. Če je npr. nekdo izpolnil nerazdelno obveznost z darilnim namenom, ne bo mogel uveljavljati regresnega zahtevka. Isto bo veljalo, če je z izpolnitvijo upniku izpolnil svojo obveznost, ki jo je imel do sodolžnika/-ov. Tudi pri aktivni solidarnosti bo porazdelitev prejete izpolnitve odvisna od razmerja med soupniki.

Kljub temu pa to ne spremeni osnovne zgradbe solidarnega razmerja. V razmerju do upnika nastopa vsak od sodolžnikov kot dolžnik. V razmerju med sodolžniki pa ima vsak sodolžnik podoben položaj kot dolžnik deljene obveznosti. Dolžniku, ki je izpolnil obveznost, MORA POVRNITI SORAZMERNI DEL.

Podobno lahko rečemo za aktivno solidarnost. V razmerju do dolžnika nastopa vsak od soupnikov kot edini upnik in lahko od njega zahteva celotno izpolnitev. V razmerju med upniki ima upnik, ki je sprejel izpolnitev, vlogo dolžnika. Vsakemu od njih je dolžan povrniti sorazmerni del prejete izpolnitve.

Vsak solidarni sodolžnik nastopa nasproti upniku kot edini dolžnik. Kljub temu pa velja to samo glede možnosti, da upnik od njega terja celotno izpolnitev. Glede ostalega nastopa sodolžnik na nek način kot predstavnik vseh sodolžnikov. Zato lahko nasproti upniku, ki od njega zahteva izpolnitev, uveljavlja različne UGOVORE OSTALIH SODOLŽNIKOV. Tako se npr. lahko sklicuje na DOGOVOR O NETERJANJU, ki ga je upnik sklenil s katerimkoli sodolžnikom, razen če gre za pactum *de non petendo in personam*.

Sodolžnik, od katerega upnik terja izpolnitev, lahko proti njemu uveljavlja v POBOT morebitne nasprotne terjatve VSAKEGA OD SODOLŽNIKOV. To je mogoče utemeljiti z nerazdelno odgovornostjo sodolžnikov. Bilo bi nepravično, če bi upnik od posameznega sodolžnika izterjal več, kot pa bi lahko izterjal od vseh skupaj. Hkrati pomeni možnost uveljavljanja terjatev ostalih sodolžnikov v pobot določeno razbremenitev sodolžnika, od katerega upnik terja celotno izpolnitev, kar je tudi v korist upnika. Dolžnik bo zaradi pobotanja laže izpolnil, saj bo moral izpolniti manj.

Isto je veljalo pri aktivni solidarnosti. Dolžnik je lahko nasproti upniku, ki je od njega terjal izpolnitev celotne obveznosti, uveljavljal v POBOT tudi terjatve, ki jih je imel NASPROTI OSTALIM SOUPNIKOM. Tudi v tem primeru lahko to možnost argumentiramo s pravičnostjo in ekonomičnostjo. Bilo bi nepravično, če bi posamezni upnik lahko izterjal od dolžnika več, kot bi lahko izterjali vsi soupniki skupaj. Hkrati bi bilo nesmiselno siliti dolžnika, da posebej terja soupnika, če bi bilo mogoče zadevo pobotati že znotraj solidarnega razmerja.

Solidarno razmerje je NASTALO predvsem z AKCESORNO STIPULACIJO.

Pri **ADSTIPULACIJI** si je dalo od dolžnika obljubiti isto dajatev več soupnikov. Prvi upnik je vprašal dolžnika: »Ali mi obljubiš dati 10?«. Adstipulator (drugi upnik) je vprašal dolžnika: »Ali mi obljubiš dati istih 10?«. S pritrdilnim ogovorom je postal dolžnik solidarno zavezan obema soupnikoma. Nastala je **aktivna solidarnost**.

Pri **ADPROMISIJI** je upniku isto dajatev obljubilo več sodolžnikov: »Gaj, ali mi obljubiš dati 10?«, »Sej, ali mu obljubiš dati istih 10?« itd. Ko so sodolžniki pritrdilno ogovorili na upnikovo vprašanje, je nastala **pasivna solidarnost**.

Poleg tega je nastalo solidarno razmerje takrat, ko je bilo več dedičev obremenjenih z DAMNACIJSKIM VOLILOM oz. je bil dedič dolžan dati volilo več volilojemnikom.

Solidarna obveznost je lahko nastala tudi PRI DRUGIH OBVEZNOSTIH, če sta se stranki tako dogovorili.

Solidarno je nadalje odgovarjalo tudi VEČ VARUHOV, VEČ SOSTORILCEV, ko je šlo za reipersekutorno tožbo iz delikta, pa tudi SODOLŽNIKI ALI SOUPNIKI OBVEZNOSTI, KATERE PREDMET JE BIL NEDELJIV.

Zaradi specifične narave razmerja so določene okoliščine učinkovale nasproti vsem, druge pa samo nasproti posameznim soupnikom ali sodolžnikom:

→ SAMO NASPROTI POSAMEZNEMU UPNIKU ALI SODOLŽNIKOV so učinkovali:
- *pactum de non petendo in pesonam*,
- dolžnikova zamuda,
- krivdna povzročitev nemožnosti izpolnitve,
- izguba statusa in
- združitev lastnosti upnika in dolžnika v isti osebi (*confusio*),

→ NASPROTI VSEM so učinkovali:
- izpolnitev obveznosti ali odpust dolga,
- novacija,
- naknadna nemožnost izpolnitve,

→ V KORIST VSEH SODOLŽNIKOV so učinkovali tudi:
- upnikova zamuda,
- poravnava,
- zastaranje in
- *pactum de non petendo in rem*.

Sprva je učinkovala proti vsem tudi litis kontestacija, ki jo je upnik sklenil z enim od sodolžnikov. Imela je KONSUMPTIVNI UČINEK, ker se je štelo, da je upnikova tožba s tem porabljena. Če od toženega dolžnika ni dobil poplačila, preostalih zato ni mogel terjati. Že po klasičnem pravu pa je upnik kljub litis kontestaciji, ki jo je sklenil z enim od sodolžnikov, lahko terjal tudi druge, dokler ni bil v celoti poplačan.

PRAVICA DO POVRAČILA (**REGRESNA PRAVICA**):
Regresna pravica sodolžnika, ki je izpolnil obveznost, oz. soupnika je odvisna od MEDSEBOJNEGA RAZMERJA med soupniki oz. sodolžniki. Če je razmerje nastalo z mandatom, je bilo mogoče uveljavljati regres z mandatno tožbo, če pa so bili sodolžniki oz. soupniki družbeniki, pa z delitveno tožbo.

V postklasični dobi se je pojavila možnost solidarnega sodolžnika, da ob izpolnitvi zahteva od upnika, naj mu odstopi svojo terjatev. Dolžnik je smel svojo izpolnitev pogojevati s takim odstopom terjatve, ki so ga v

občem pravu imenovali ***beneficium cedendarum actionum*** (**PRAVNA DOBROTA ODSTOPLJENIH AKCIJ**). Dolžnik, ki je izpolnil solidarno obveznost, je lahko z upnikovo terjatvijo nastopil proti preostalim sodolžnikom in od njih zahteval povrnitev sorazmernega dela.

Č. Pogodbe v korist tretje osebe

Ali lahko stranki s pogodbo vključita v razmerje tudi tretje osebe (tiste, ki pri sami pogodbi niso sodelovale)?

Rimsko pravo je imelo do tega vprašanja odklonilno stališče, ker je izhajalo iz stališča, da lahko obligacijsko razmerje učinkuje le med strankama. Zato ni priznavalo pravih pogodb v korist tretjemu, tj. pogodb, iz katerih bi nekdo tretji pridobil neposredno pravico nasproti dolžniku. S pomočjo pogodbene kazni je bilo sicer mogoče doseči izpolnitev tretjemu, ki pa te ni mogel zahtevati. Šele v postklasičnem in Justinijanovem pravu so začeli zagovarjati možnost tožbe tretjega. To so utemeljevali z dobrohotnostjo.

Kljub temu pa so IZJEMO V ZVEZI S POSOJILNO POGODBO zagovarjali že klasiki. Če je namreč nekdo dal svoj denar kot posojilo v tujem imenu, je tisti, v čigar imenu je bilo posojilo dano, pridobil tožbo. Ta izjema je bila potrebna zaradi širitve posojilne pogodbe na primere posrednega posojila.

Ker je šlo za neke vrste pogodbo v korist tretje osebe, je rimsko klasično pravo zavračalo tudi POGODBO V KORIST DEDIČA oz. pogodbo, ki bi jo bilo treba izpolniti PO SMRTI upnika ali dolžnika. Justinijanovo pravo je to omejitev odpravilo.

1. Odgovornost za poslovne obveznosti oseb pod oblastjo

Na nek način bi lahko govorili o pogodbi v breme tretje osebe tudi v primerih, ko nosilec oblasti odgovarja za poslovne obveznosti osebe pod oblastjo. V splošnem delu smo omenili ADJEKTICIJSKO ODGOVORNOST očeta ali (sužnjevega) gospodarja. Pretor je v zvezi s poslovnimi obveznostmi osebe pod oblastjo dovoljeval dodatno (adjekticijsko) tožbo tudi zoper nosilca oblasti.

Oče ali gospodar je odgovarjal, kadar je IZRECNO POOBLASTIL SINA ALI SUŽNJA, da sklene določen pravni posel. Če je bil posel sklenjen na očetov oz. na gospodarjev ukaz, se je štelo, da je to POSEL NOSILCA OBLASTI, ki je zato odgovarjal neomejeno.

ZOPER OČETA je lahko sužnjev ali sinov SOPOGODBNEIK naperil **tožbo *a° quod iussu***. Za odgovornost očeta je zadoščalo, če je ta tretjemu brezoblično izjavil, da za sklenitev posla pooblašča sina ali sužnja. Enak učinek je imela tudi NAKNADNA ODOBRITEV.

Oče oz. gospodar je odgovarjal tudi na podlagi in v mejah svoje dejanske obogatitve, do katere je prišlo na temelju pravnega posla, ki ga je sklenil sin ali suženj. Do take obogatitve je prišlo, če je npr. sin ali suženj kupil hrano za očetovo familijo, plačal očetov dolg, kupil seme in ga posejal na očetovem polju ipd. ZOPER OČETA je bilo mogoče DO VIŠINE VREDNOSTI OBOGATITVE tožiti s **tožbo *a° de in rem verso*** (tožba glede tistega, kar je bilo obrnjeno v (očetovo ali gospodarjevo) premoženje).

TOŽBA IZ NASLOVA PEKULIJA (***a° de peculio***) je prihajala v poštev pri VSAKEM POSLU, ki ga je sklenila oseba pod oblastjo. Za očetovo ali gospodarjevo odgovornost ni bila potrebna niti očetova odobritev niti njegova vednost. Očetova oz. gospodarjeva odgovornost je bila OMEJENA Z VIŠINO PEKULIJA, od katerega je smel predhodno odšteti svoje morebitne terjatve nasproti sinu ali sužnju. Svoji odgovornosti se je oče ali

gospodar lahko izognil samo tako, da sinu ali sužnju ni odobril pekulija. Seveda tega ni smel storiti zato, da bi s tem izigral upnike (PRP: 743).

TOŽBA ZOPER NOSILCA OBLASTI iz naslova sinovega ali sužnjevega posla je bila mogoča v TREH PRIMERIH:

→ če je bil posel sklenjen na podlagi izrecnega pooblastila nosilca oblasti,
→ kadar je imel oče ali gospodar od tega posla premoženjsko korist ali
→ v primeru, da je imela oseba pod oblastjo v prostem upravljanju določeno premoženje kot pekulij.

Zlasti v zadnjem primeru bi težko govorili o tem, da je nosilec oblasti dejansko odgovarjal s svojim premoženjem. Pekulirano premoženje je bilo sicer *de iure* njegovo, vendar je imel sin ali suženj na pekuliju *de facto* pravico, kar pomeni, da je bil dejansko v položaju lastnika. Tudi sicer je nosilec oblasti, ki je moral sinove ali sužnjeve upnike poplačati do višine vrednosti pekulija, tudi sam nastopal nasproti pekuliarnemu premoženju kot neke vrste privilegirani upnik. Od pekulija je namreč lahko pred poplačilom upnika ali upnikov ODŠTEL SVOJE morebitne TERJATVE NASPROTI SINU ALI SUŽNJU. Če je bilo upnikov več, so se iz pekulija poplačali PO VRSTNEM REDU, kot so uveljavljali svoje terjatve. Pekuliarno tožbo je bilo mogoče uveljaviti ŠE ENO LETO PO PRENEHANJU OBLASTI nad sinom ali sužnjem, če je bilo pekuliarno premoženje še v rokah očeta ali gospodarja oz. njunega dediča.

Tudi če ni šlo za osebo pod oblastjo, je odgovarjal za tujo obveznost **LASTNIK OBRATA** za posle, ki jih je V OKVIRU POSLOVNEGA PREDMETA sklenil njegov NAMEŠČENEC v trgovini ali obratu za opravljanje trgovske in obrtne dejavnosti. Sopogodbenik je smel zoper lastnika obrata naperiti **tožbo *a° institoria*** glede celote. Lastnik je lahko svojo odgovornost OMEJIL ALI IZKLJUČIL z vidnim obvestilom v obratu (PRP: 745).

Papinijan je predlagal razširitev tožbe *a° institoria* tudi na posle, ki jih je sklenil **OSKRBNIK PREMOŽENJA** (***procurator omnium bonorum***).

Podobno kot lastnik obrata je odgovarjal tudi **LADJAR** (lastnik ladje – *exercitor navis*) za obveznosti, ki jih je v zvezi z opravljanjem svojega dela sklenil kapitan ladje. Tožba se je imenovala ***a° exercitoria***.

XIII. POROŠTVO

Poroštvo je poleg zastavne pravice najpomembnejša OBLIKA UTRDITVE OBVEZNOSTI. Za izpolnitev obveznosti se dolžniku pridruži še POROK, ki se POLEG DOLŽNIKA zaveže, da bo izpolnil njegovo obveznost. Upnik ima tako dva zavezanca, od katerih lahko terja izpolnitev svoje terjatve. Če ne uspe pri enem, lahko terja drugega. Upnik ima kljub dvema zavezancema eno samo terjatev, saj gre le za povečanje verjetnosti, da bo ta tudi dejansko izpolnjena.

V rimskem pravu so v poroku sprva gledali SOLIDARNEGA SODOLŽNIKA. V ospredju vsega je bil upnikov interes, da čim enostavneje pride do poplačila. Zato je smel terjati izpolnitev od tistega, za katerega je bilo najbolj verjetno, da bo obveznost tudi izpolnil. Če je bil to porok, je smel terjati poroka, če dolžnik, dolžnika. Vrstni red ni bil pomemben. Pomemben razlog za tako stališče je bil **KONSUMPTIVNI UČINEK TOŽBE**: ko je upnik z enim od zavezancev (z dolžnikom ali porokom) sklenil litis kontestacijo, je njegov tožbeni zahtevek ugasnil. Zato v isti zadevi sploh ni mogel več tožiti in je obveznost ostalih zavezancev ugasnila. Zato je ideja SUBSIDIARNEGA POROŠTVA, tj. poroštva, pri katerem bo porok odgovarjal samo takrat in toliko, kolikor upnik ne bi mogel izterjati od dolžnika, starejšemu rimskemu pravu tuja.

Subsidiarno je sprva porok odgovarjal samo v primeru, ko je bilo to IZRECNO DOGOVORJENO: porok se je zavezal le za toliko, kolikor upnik ni mogel izterjati od dolžnika (t. im. **ODŠKODITVENO POROŠTVO** – ***fideiussio indemnitatis***). V tem primeru pa ne gre za poroštvo, temveč za dve samostojni obveznosti, od katerih je druga pogojna. Odškoditveno poroštvo zato ni bilo resnično poroštvo, temveč GARANCIJSKA POGODBA, ki je upniku pomagala do polnega poplačila.

(PRAVO) **SUBSIDIARNO POROŠTVO** se je uveljavilo šele v Justinijanovem pravu. Porok, ki ga je upnik terjal prvega, je lahko zoper njega uveljavljal ugovor, da še ni terjal dolžnika, oz. UGOVOR VRSTNEGA REDA (***beneficium excussionis*** oz. ***ordinis***). Vrh tega je Justinijanovo pravo odpravilo konsumptivni učinek tožbe. S tem je postalo poroštvo tako, kot ga poznamo v sodobnem pravu.

V rimskem pravu je **POROŠTVO NASTALO** NA RAZLIČNE NAČINE.

ADPROMISIJSKO POROŠTVO je najstarejša oblika poroštva. Porok se je zavezal poleg glavnega dolžnika z akcesorno stipulacijo (adpromisijo). S tem, ko je porok obljubil stipulatorju isto, kot mu je dolgoval dolžnik, je nastala SOLIDARNA OBVEZNOST.

Glede na glagol, ki so ga uporabili pri poroštveni stipulaciji, so se oblikovale **TRI OBLIKE POROŠTVA**:

→ **SPONZIJSKO POROŠTVO** (SPONZIJA – *sponsio*):
Pridržano je bilo le rimskim državljanom. Je strogo osebno in ni podedljivo. Je prava adpromisija, kar pomeni, da je bilo mogoče le v zvezi s stipulacijsko obveznostjo.

→ **FIDEPROMISIJSKO POROŠTVO** (FIDEPROMISIJA – *fidepromissio*):
Je strogo osebno in ni podedljivo poroštvo. Je prava adpromisija, kar pomeni, da je bilo mogoče le v zvezi s stipulacijsko obveznostjo.

→ **FIDEJUSIJSKO POROŠTVO** (*fideiussio*):
Pojavilo se je kasneje. Porokova zaveza je nastala, ko je pritrdilno odgovoril na upnikovo vprašanje. Ta oblika poroštva je hitro izrinila obe starejši obliki. Z njim se je lahko zavezal tudi tujec. Poleg tega ni bilo več omejeno le na stipulacijske obveznosti, tako da je bilo z njim mogoče prevzeti poroštvo za kakršnokoli obveznost. Je edino, ki se je ohranilo v Justinijanovem pravu.

Vsem oblikam adpromisijskega poroštva so skupna nekatera pravila. Predvsem se POROK NI MOGEL ZAVEZATI ZA VEČ, kot je znašala dolžnikova obveznost, LAHKO PA SE JE ZAVEZAL ZA MANJ.

Ker je bila porokova obveznost akcesorna, je bila odvisna od dolžnikove. Porok se je lahko zavezal za največ toliko, kolikor je znašala dolžnikova obveznost. Ko je ta ugasnila, je redno ugasnila tudi porokova obveznost. Porok je lahko proti upniku uveljavljal VSE DOLŽNIKOVE (in tudi lastne) UGOVORE. Izjema so bili OSEBNI dolžnikovi ugovori. Tako se je porok npr. lahko skliceval na *pactum de non petendo*, ki ga je upnik sklenil z dolžnikom in se je nanašal na terjatev (*in rem*), ni pa se mogel sklicevati na dogovor o neterjanju, ki je veljal le za dolžnika (*pactum de non petendo in personam*).

Porok je smel proti upniku uveljavljati v POBOT NASPROTNO DOLŽNIKOVO TERJATEV.

Kadar je bilo več **soporokov**, so odgovarjali SOLIDARNO. Novost je prineslo pismo cesarja Hadrijana, ki je uvedlo **PRAVNO DOBROTO DELITVE** (***beneficium divisionis***). Soporok, ki ga je upnik terjal na celoto, je smel od njega zahtevati, da svoj zahtevek porazdeli med vse plačevite soporoke. Tako je postala obveznost soporokov v bistvu DELJENA OBVEZNOST.

Po klasičnem pravu se je štelo, da je upnikov zahtevek porabljen, ko je upnik sklenil litis kontestacijo z dolžnikom ali enim od porokov. Justinijanovo pravo je odpravilo konsumptivni učinek litis kontestacije v zvezi s poroštvom in solidarnimi obveznostmi na splošno. Upnik, ki je npr. neuspešno terjal dolžnika, je smel posebej terjati tudi poroka, ne da bi bil zavrnjen, češ da gre za tožbo v isti zadevi. Tožil je lahko, DOKLER NI BIL V CELOTI POPLAČAN.

Justinijan je poleg tega leta 535 dal poroku posebno pravno dobroto, ki jo je obče pravo poimenovalo **PRAVNA DOBROTA TERJANJA** (***beneficium excussionis***) oz. **PRAVNA DOBROTA VRSTNEGA REDA** (***benecifium ordinis***). Porok, ki ga je upnik terjal, je tega lahko zavrnil, če upnik pred tem še ni skušal izterjati izpolnitve od dolžnika. Poslej je bila porokova obveznost SUBSIDIARNA. Za izpolnitev je odgovarjal PODREJENO IN ZA DOLŽNIKOM.

A. Regres

Rimsko pravo ni enotno urejalo vprašanja uveljavljanja regresnega zahtevka poroka. Porokov regresni zahtevek je bil odvisen od konkretnega RAZMERJA MED DOLŽNIKOM IN POROKOM. Če je dolžnik poroku naročil, da naj zanj prevzame poroštvo, je bilo mogoče zahtevati regres s tožbo iz **mandata**. Če je porok prevzel poroštvo kot dolžnikov dolžnik, sta se zahtevka praviloma **pobotala**. Kadar je prevzel poroštvo brez dolžnikovega naročila, vendar ne proti njegovi volji, je smel uveljavljati svoj regresni zahtevek s tožbo iz **poslovodstva brez naročila**. Kadar je prevzel poroštvo kljub dolžnikovi prepovedi ali z darilnim namenom, regresnega zahtevka ni mogel uveljaviti.

Podobno kot pri solidarnih obveznostih so si tudi pri poroštvu pomagali z odstopom upnikovih terjatev poroku. Porok je smel proti upniku, ki mu ni hotel odstopiti terjatev, uveljavljati *exc° doli*. Ker pa je dolžnikova obveznost z izpolnitvijo ugasnila, so jo za uveljavljanje regresnega zahtevka »oživili« s fikcijo, da je porok terjatev kupil. Tako je lahko porok odstopljeno terjatev uveljavljal proti glavnemu dolžniku.

Justinijanovo pravo je odstop upnikovih terjatev splošno dovolilo kot **PRAVNO DOBROTO ODSTOPLJENIH AKCIJ** (***beneficium cedendarum actionum***).

Proti soporokom porok ni imel regresnega zahtevka. Izjemoma ga je lahko uveljavljal, če je plačal celotno obveznost KOT NJIHOV MANDATAR, tj. po njihovem naročilu. Soporok pa je smel uveljavljati PRAVNO DOBROTO DELITVE (*beneficium dividionis*). Zato tudi ni bil dolžan plačati celotne obveznosti-

B. Kreditno naročilo (*mandatum qualificatum*)

Poroštveno razmerje je lahko nastalo tudi Z NAROČILOM (MANDATOM). To se je lahko zgodilo tako, da je naročitelj (mandant) prevzemniku naročila (mandatarju) naročil, da naj zanj prevzame poroštvo. Mandatar, ki je naročilo sprejel, se je potem z adpromisijo zavezal kot porok.

Z mandatom pa je lahko nastalo še eno, POROŠTVU PODOBNO RAZMERJE. Mandant je naročil mandatarju, da NAJ NEKOMU TRETJEMU DA POSOJILO. Ko je mandatar prevzel naročilo, je nastala njegova obveznost nasproti mandantu, da naročilo izpolni, tj. da sklene posojilno pogodbo s tretjim. S sklenitvijo posojilne pogodbe je postal mandatar nasproti tretjemu posojilodajalec. S tožbami iz posojilne pogodbe je smel zahtevati vrnitev posojila od posojilojemalca. Če mu to ni uspelo, je smel od mandanta zahtevati povrnitev STROŠKOV IN ŠKODE, ki so mu nastali zaradi prevzetega naročila. Praktično je to pomenilo znesek, ki ga ni mogel izterjati od dolžnika. Mandant je imel zato vlogo poroka, saj je posredno prek naročila jamčil za izpolnitev obveznosti.

Justinijanovo pravo je štelo kreditno naročilo za REDNO OBLIKO POROŠTVA, zato je smel mandant kot porok proti upniku (mandatarju) uveljavljati ugovore dolžnika, zahtevati od njega, da mu odstopi tožbe zoper dolžnika, več mandantov je imelo pravno dobro delitve itd.

C. *Constitutum debiti alieni*

Constitutum debiti alieni je bila brezoblična konstituentova obljuba, da bo v določenem času izpolnil tujo (denarno) obveznost. V Justinijanovem pravu so tak dogovor obravnavali kot poroštvo. Ker konstitut za razliko od klasičnega prava ni bil več omejen le na denarne obveznosti, ga je bilo mogoče splošno uporabiti.

Č. *Receptum argentarii*

Do Justinijanovega prava je bilo mogoče ustanoviti poroštvo tudi z *receptum argentarii*. Glej pretorske pakte.

D. Intercesija

INTERCESIJA je pomenila vstop v tujo obveznost oz. prevzem tuje obveznosti.

To je bilo mogoče v naslednjih TREH OBLIKAH:

→ v obliki POROŠTVA
(**KUMULATIVNA INTERCESIJA**),

→ v obliki PREVZEMA DOLGA
(**PRIVATIVNA INTERCESIJA**) in

→ v obliki DEJANSKEGA PREVZEMA OBVEZNOSTI za drugega, tako da je bil intercedent formalno dolžnik, dejanski koristnik pa sploh ni postal stranka razmerja
(**TIHA INTERCESIJA**).

Intercesija je postala znana zaradi senatovega sklepa *SC Vellaeanum*, ki je prepovedal intercesijo žensk. Sklep je ženskam prepovedal intercedirati za druge, tj. prevzemati tuje obveznosti. Določal je, da **intercesija ženske NE USTVARJA OBVEZNOSTI**. Zoper upnikovo terjatev je lahko intercedentka uveljavljala ugovor senatovega sklepa. Če je kljub temu izpolnila, tega ni mogla zahtevati nazaj, razen če je dokazala, da ni vedela za pravno dobroto senatovega sklepa.

Pretor je upniku, ki ni mogel terjati intercedentke, pomagal s tožbami proti tistemu, za katerega je ženska intercedirala.

Justinijanovo pravo je klasično stališče omililo. Ženska ni mogla nikoli intercedirati za svojega moža, pod določenimi pogoji pa je lahko intercedirala za druge, s tem da je bila intercesija ženske po Justinijanovem pravu vedno oblična.

XIV. POGODBENA RAZMERJA

POGODBA je pravni posel, ki nastane s soglasjem volj pogodbenih strank in s katerim se ustanovi, spremeni ali ukine pravno razmerje. V okviru predpisov in splošno sprejetih moralnih norm lahko stranki prosto oblikujeta vsebino pogodbe. Pogodba ima navadno samo obligacijskopravne učinke. Rimsko pravo pozna nekaj izjem, ko ima sklenitev pogodbe tudi določene stvarnopravne učinke (npr. posojilna pogodba, ki nastane s prepustitvijo predmeta posojila v posojilojemalčevo last).

Rimsko pravo ni poznalo enotnega pojma pogodbe. Zaradi procesne narave pravic so zato razlikovali med:

→ **KONTRAKTI**: so POGODBE, ki so bile SAMOSTOJNO IZTOŽLJIVE, in

→ **PAKTI**: so BREZOBLIČNI DOGOVORI, ki praviloma niso bili samostojno iztožljivi.

Skupni imenovalec vseh pogodb je bilo **SOGLASJE** MED STRANKAMA, ki je bilo POGOJ za njihov nastanek.

Vsa pogodbena razmerja so sicer DVOSTRANSKA, vendar pa to ne pomeni nujno, da sta obe stranki hkrati tudi upravičeni in zavezani. V nekaterih primerih ustvarja pogodba upravičenje na eni, zavezo pa na drugi strani, v drugih pa so upravičenja in obveznosti porazdeljene med obe stranki.

ENOSTRANSKO OBVEZUJOČE POGODBE (***contractus unilaterales***) so pogodbe, pri katerih je ena stranka (upnik) samo upravičena, druga (dolžnik) pa samo zavezana. Take pogodbe so bile predvsem pogodbe *stricti iuris*. Pri tovrstnih pogodbah je bila na voljo ena sama tožba, ki jo je imel upnik proti dolžniku. Dolžnik proti upniku ni mogel uveljavljati nobenih nasprotnih zahtevkov. Lahko je uveljavljal le morebitne ugovore.

DVOSTRANSKO OBVEZUJOČE POGODBE (***contractus bilaterales***) so bile pogodbe, pri katerih se vlogi upnika in dolžnika nista ostro ločevali, temveč sta bili obe stranki (lahko) hkrati upnik in dolžnik. Glede na to, ali je bila udeležba stranke pri upravičenjih in obveznostih uravnotežena ali ne, razlikujemo med:

→ **nujno dvostransko obvezujočimi pogodbami** in

→ **slučajno dvostransko obvezujočimi pogodbami**.

NUJNO DVOSTRANSKO OBVEZUJOČE POGODBE (**SINALAGMATSKE POGODBE** – contr***actus bilaterales aequales***) so pogodbe, pri katerih sta obe stranki enako udeleženi na aktivni in pasivni strani, tj. enako upravičeni in zavezani. To pomeni, da je vsaka stranka hkrati upnik in dolžnik in da je obveznost vsake od obeh strank pogojena z njenim upravičenjem oz. z obveznostjo druge stranke. Pogodbenik ne more biti upnik, če ni hkrati dolžnik (**VZAJEMNA OBVEZNOST** – ***ultro citroque obligatio***). Obveznost je dolžan izpolniti samo, če jo izpolni tudi druga stranka. Zato neizpolnitev ali slaba izpolnitev ene stranka vpliva na izpolnitev druge stranke. Stranka, od katere nasprotna stranka zahteva izpolnitev, ne da bi hkrati tudi sama izpolnila, se lahko brani z **ugovorom neizpolnjene pogodbe** (***exc° non adimpleti contractus***). Značilen primer nujno dvostransko obvezujoče pogodbe je kupna in prodajna pogodba.

Obe strani sinalagmatske pogodbe nosita tudi nevarnost naknadne nemožnosti izpolnitve. Če je zaradi tega postala ena stranka prosta, tudi druga praviloma ni bila dolžna izpolniti svojega dela obveznosti, čeprav bi to lahko storila.

Ker je šlo za dve samostojni upravičenji, je imela pri sinalagmatski pogodbi vsaka stranka na voljo svojo tožbo. Tako je imel npr. kupec na voljo *a° empti*, prodajalec pa *a° venditi*. Ker so dobile rimske pogodbe ime po tožbah, imamo pri sinalagmatskih pogodbah navadno dvojno ime (npr. *emptio venditio*).

SLUČAJNO DVOSTRANSKO OBVEZUJOČE POGODBE (***contractus bilaterales inaequales***) so bile pogodbe, za katere je bila bistvena obveznost ene stranke, ki pa se ji je lahko (ne pa nujno) priključila tudi obveznost druge stranke. Pri teh pogodbah se je ob sklenitvi pogodbe zavezala samo ena stranka. Njena zaveza je bila tudi temeljni namen pogodbenega razmerja. Izpolnitev te obveznosti je bilo mogoče zahtevati z DIREKTNO TOŽBO (*a° directa*) iz tega razmerja. Vendar pa je lahko obveznost nastala tudi pri nasprotni stranki. To je veljalo zlasti v zvezi s stroški in škodo, ki so ji nastali iz pogodbenega razmerja.

Primer: Nekdo je dal stvar v neodplačno hrambo. Temeljna obveznost iz te pogodbe je obveznost shranjevalca, da vrne shranjeno stvar. Če pa je imel shranjevalec s stvarjo stroške, bo lahko zahteval od položnika, da mu jih povrne. Tovrstne zahtevke je bilo mogoče uveljavljati z **NASPROTNO TOŽBO** (*a° contraria*).

Ker je pri slučajno dvostransko obvezujočih pogodbah temeljna ena sama obveznost, je tudi tožba ena sama. Ta tožba je na voljo obema strankama – eni kot direktna, drugi pa kot kontrarna.

A. Kontrakti

KONTRAKT je pogodba kot dvostranski pravni posel, ki je samostojno iztožljiv.

VRSTE KONTRAKTOV se ločijo **glede na NAČIN**, **kako sta morali stranki izraziti doseženo SOGLASJE**:

- → VERBALNI KONTRAKTI,
- → REALNI KONTRAKTI,
- → LITERALNI KONTRAKTI,
- → KONSENZUALNI KONTRAKTI in
- → INOMINATNI KONTRAKTI.

VERBALNI KONTRAKTI so bili kontrakti, pri katerih je obveznost nastala, ko sta stranki svoje soglasje IZRAZILI Z DOLOČENIMI BESEDAMI. Najbolj značilen verbalni kontrakt je bila stipulacija, poleg nje pa tudi obljuba dote (*dictio dotis*) in obljuba s prisego zagotovljenih del osvobojenca (*iurata operarum promissio*). Verbalni kontrakti so ustvarjali obveznosti *stricti iuris*.

REALNI KONKTRAKTI so bili kontrakti, ki so nastali dejansko, kar pomeni, da je morala doseženemu soglasju slediti PREPUSTITEV STVARI, ki je bila predmet pogodbe. S prepustitvijo dogovorjene stvari je postal prejemnik zavezan v skladu z doseženim soglasjem. Praviloma je bil dolžan prejeto stvar ali količino stvari vrniti. Sem spadajo posojilna, posodbena, shranjevalna in zastavna pogodba. Razen posojilne pogodbe, ki je bila *stricti iuris*, so ustvarjali realni kontrakti obveznosti *bonae fidei*.

LITERALNI KONTRAKTI so bili kontrakti, ki so na podlagi soglasja nastali Z VPISOM V GOSPODARSKO KNJIGO, ki jo je vodil svojepraven Rimljan. S tem je nastala obveznost *stricti iuris*.

KONSENZUALNI KONTRAKTI so bili kontrakti, ki so nastali že z NEFORMALNO DOSEŽENIM SOGLASJEM. Na ta način pa je bilo mogoče skleniti samo pogodbo o naročilu (mandat), družbeno pogodbo, kupno pogodbo in *locatio conductio*, ki je obsegala najemno oz. zakupno, delovno in delovršno ali podjemno pogodbo. Drugih neformalnih dogovorov niso šteli za kontrakte, temveč za pakte.

1. Verbalni kontrakti

a) Stipulacija

Med vsemi kontrakti je najbolj rimska. Šteli so jo za najbolj trdno obliko zaveze. Stipulacija je bila značilen izraz rimske *fides*, tj. zvestobe dani besedi.

Stipulacija se je sklepala z VPRAŠANJEM, ki ga je upnik (stipulator) zastavil dolžniku (promisorju oz. promitentu). Obveznost je nastala, ko je promisor PRITRDILNO ODGOVORIL na stipulatorjevo vprašanje.

Ravnanje strank je v odločilni meri opredeljevalo splošno načelo dobre vere in poštenja oz. pravilo, po katerem je treba ravnati tako, kot se spodobi med poštenimi in brez prevare.

Kratko stipulatorjevo vprašanje je bilo postavljeno potem, ko sta se stranki temeljito pogovorili o vsebini obveznosti. Vprašanje stipulatorja je povzemalo samo bistvo doseženega dogovora. Postopoma pa je postala ustna stipulacijska obljuba le način ustanovitve obveznosti, katere natančno vsebino sta stranki zapisali v posebni listini.

Prvotno je bila stipulacija samo verbalna; zapisi so del kasnejšega razvoja. Ne glede na to pa se je ohranil sloves stipulacije kot zanesljive in trdne oblike pogodbe. Zato so že v klasičnem pravu pogosto dodajali v pogodbene listine **STIPULACIJSKO KLAVZULO**. Z njo so skušali predvsem v vzhodnih provincah, ki so bile pod močnim vplivom grškega prava, doseči veljavnost po rimskem pravu. Hkrati pa je bil to stereotip, s katerim so skušali poudariti obvezujočo naravo pogodbe.

Po razširitvi rimskega državljanstva na ves imperij je postajalo dodajanje stipulacijske klavzule različnim pogodbam redna praksa, kar pa nima več nobene dejanske zveze s stipulacijo kot verbalnim kontraktom.

Za NASTANEK veljavne stipulacije je obstajalo več **POGOJEV** (PRP: 322 in nasl.):

- → **stipulacija je bila mogoča LE MED NAVZOČIMA STRANKAMA**,
- → **sklenjena je morala biti kot ENOTNO PRAVNO DEJANJE**:
  Če bi stipulator potem, ko je zastavil vprašanje, odšel, bi kljub dolžnikovemu pritrdilnemu odgovoru obveznost ne nastala. Veljavna pa je bila stipulacija, če je stipulator po zastavljenem vprašanju sicer odšel, pa se je po kratkem presledku vrnil, tako da je lahko slišal promisorjev odgovor.
- → **stipulacijo sta lahko sklenili samo STRANKI, KI STA BILI SPOSOBNI USTNEGA SPORAZUMEVANJA**:
  Gluhonemi niso mogli skleniti veljavne stipulacije. Obveznost je nastala tako, da sta govorili obe stranki. Če bi promisor samo prikimal ali izrazil svoje strinjanje brez besed, obveznost ne bi nastala. Stipulacija prvotno tudi ni nastala, če promisor v odgovoru ni uporabil istega glagola, kot ga je uporabil stipulator v svojem vprašanju.

Sprva je bilo mogoče stipulacijo skleniti samo z določenimi glagoli. Glagol *spondeo* je bil pridržan rimskim državljanom. Postopoma se je sprostila sama besedna formalnost. Poleg glagola *spondeo* so začeli uporabljati tudi druge, poleg tega pa so dopustili, da promisorjev odgovor ni vseboval glagola, s katerim je stipulator zastavil vprašanje. V klasičnem pravu se je štel za veljaven kakršenkoli odgovor, ki je ustrezal vprašanju in iz katerega je bilo jasno razvidno, da se dolžni strinja (PRP: 322). Veljavna je bila celo stipulacija, pri kateri je promisor na stipulatorjevo vprašanje: »Ali boš dal to in to?« odgovoril »Zakaj pa ne?« (PRP: 322).

V klasičnem pravu ni bilo glede jezikov nobene omejitve več. Za veljavnost stipulacije tudi ni bilo potrebno, da sta bila vprašanje in odgovor v istem jeziku. Dovolj je bilo, da sta se stranki razumeli, bodisi neposredno bodisi s pomočjo zanesljivega prevajalca (PRP: 322).

Poslej je bila edina resnična formalna zahteva v zvezi s stipulacijo **dolžnikov pritrdilni odgovor**, ki je po eni strani odgovarjal na celotno upnikovo vprašanje, po drugi strani pa ni spreminjal njegove vsebine. Tako npr. ni nastala obveznost, če je promisor na stipulatorjevo vprašanje, ali mu obljubi Stiha ali Pamfila, obljubil le enega. Štelo se je namreč, da ni odgovoril na stipulatorjevo vprašanje (PRP: 334).

PREDMET STIPULACIJE je bilo lahko VSE, KAR JE BILO LAHKO PREDMET OBVEZNOSTI, tj. katerakoli dajatev, storitev ali opustitev. S stipulacijo so si dali obljubljati izpolnitve obveznosti, ki so nastale z drugimi

pogodbami (npr. plačilo kupnine, vrnitev posojila). S stipulacijo so ustanavljali poroštvo, prenavljali obveznosti, ustanavljali pogodbene kazni in solidarne obveznosti, dajali različne varščine ipd.

Predmet stipulacije je bilo lahko tudi nekaj NEDOLOČENEGA (*incertum*), kadar je bila nedoločnost omejena samo na sklenitveno fazo pravnega posla. Tako si je bilo mogoče obljubiti prihodnji pridelek določenega zemljišča, saj je postala obveznost v izpolnitveni fazi določena. Neveljavna pa bi bila stipulacija, s katero bi si npr. dal nekdo obljubiti »nekaj«.

POSEBNOST stipulacije je bila v povsem NEENAKOMERNEM VPLIVU POGODBENIH STRANK NA VSEBINO POGODBE. Promisor je lahko samo odklonil pritrdilen odgovor ali pa sprejel vsebino pogodbe, ki je izhajala iz stipulatorjevega vprašanja. Zaradi tega so klasiki pri razlagi nejasnosti in morebitne sporne vsebine izhajali iz upnikove možnosti, da bi bil lahko jasneje in določneje oblikoval svoje vprašanje. Nejasnosti so zato RAZLAGALI V PRID DOLŽNIKA IN PROTI UPNIKU, ki bi se bil lahko izognil težavam. To pa ni veljalo v primeru, ko je bilo očitno, da skuša dolžnik s sklicevanjem na nejasnost uveljaviti svoj očiten interes.

Stipulacijska obveznost ni nastala, če med stranka ni bilo soglasja. Ker pa bi dolžnik lahko izigral upnika, če bi rekel, da je ob sklepanju mislil na drugo stvar, so klasiki tudi v takem primeru dovoljevali tožbo. Toženec je moral v takem primeru dokazati, da je prišlo do nesoglasja in da torej obveznost ni nastala (PRP: 333).

STIPULACIJA JE BILA KAVZALEN PRAVNI POSEL. Kljub temu pa podlaga iz formulacije pogodbe ni bila vedno razvidna. V takem primeru govorimo o **ABSTRAKTNO OBLIKOVANI STIPULACIJI**.

Primer abstraktno oblikovane stipulacije: »Ali mi obljubiš dati 100?«

Obveznost je pri taki stipulaciji nastala tudi takrat, kadar se podlaga morda sploh ni uresničila, kadar je odpadla ipd. V takem primeru se je lahko dolžnik zoper upnikovo tožbo branil z *exc° doli*. V postklasičnem pravu so v takem primeru uporabljali posebno ***exc° non numeratae pecuniae***. Že v klasičnem pravu pa je moral upnik abstraktno formulirane terjatve dokazati njen obstoj.

Kadar je bila kavza razvidna iz besedila stipulacije, gre za **KAVZALNO FORMULIRANO STIPULACIJO**.

Primer kavzalno formulirane stipulacije: OBLJUBA KUPNINE: »Ali mi obljubiš, da mu dolguješ iz kupne pogodbe?«

Obveznost iz take stipulacije je bila pogojna. Če je dolžnik dokazal, da posel, ki je bil njena podlaga, ne obstaja, je bil upnik zavrnjen. V določenih primerih se je brez izrecne omembe tak pogoj domneval. Če si je npr. nekdo dal abstraktno obljubiti določen znesek za doto, se je štelo, da vsebuje pogodba tihi pogoj (*condicio tacita*), da bo sklenjena zakonska zveza. Če se to ni zgodilo, je postala stipulacija neveljavna.

Stipulacijska obveznost se je lahko razširila na nove stranke z **AKCESORNO STIPULACIJO**. Kadar si je dal dolgovano obljubiti poleg upnika še nekdo (adstipulator), govorimo o **ADSTIPULACIJI**. Če je poleg dolžnika obljubil dolgovano še nekdo drug (adpromisor), govorimo o **ADPROMISIJI**. Z adpromisijo in adstipulacijo je nastala SOLIDARNA OBVEZNOST.

STIPULATOR je lahko uveljavljal svojo terjatev s **tožbo iz stipulacije**:

- → če je bil zahtevek DOLOČEN (*certum*), se je navadno imenovala *condictio*:
  - ***condictio certae creditae pecuniae***: če je bil obljubljen DENARNI ZNESEK,
  - ***condictio certae rei***: če je bila obljubljena določena STVAR,
- → če je bil predmet stipulacije NEDOLOČEN, je imel stipulator na voljo ***a° incerti ex stipulatu***.

b) Obljuba dote

DOTA je bilo premoženje, ki ga je nevesta dala ali ga je dal njen oče ženinu ob sklenitvi zakonske zveze.

Sprva je mož postal lastnik dote, vendar je hkrati prevzel tudi obveznost, da ženo dostojno vzdržuje. Postopoma pa se je uveljavilo prepričanje, da je NAMEN DOTE, ki naj predvsem olajša gmotna bremena zakonske zveze, tudi v tem, da ženi omogoči preživljanje po prenehanju zakonske zveze. Zaradi tega se je začela omejevati pravica moža na doti, tako da je imel v Justinijanovem pravu na dotalnem premoženju samo še neke vrste užitek. Že v klasičnem pravu je veljalo, da je dota ženina, čeprav se nahaja v moževem premoženju. Zato je smela žena v primeru prenehanja zakonske zveze doto zahtevati nazaj kot svojo.

Veljalo je, da je treba po možnosti zagotoviti ustanovitev in ohranitev dote (***favor dotis*** – **UGODNOST DOTE**). Zaradi tega je npr. pri novaciji, čeprav je stara obveznost ugasnila, ostalo v veljavi poroštvo v zvezi z obljubo dote.

Doto sta navadno dala oče ali svojepravna nevesta. Za nevesto je lahko dal doto tudi nekdo tretji. Vendar pa je obstaja dolžnost dati doto le kot MORALNA OBVEZNOST. Šele Justinijan jo je opredelil kot (pravno) dolžnost (*officium*).

PREDMET DOTE je bila lahko **vsaka premoženjska vrednost**, tj. stvari, stvarne pravice, terjatve ipd. Od predmeta je bil odvisen tudi način, kako je bila dota ustanovljena. Ulpijan: ***Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur*** = DOTA SE DA, ZAGOTOVI ALI OBLJUBI.

DAJATEV DOTE (***dotis datio***) je bila prepustitev dotalnih stvari v lastnino. To se je zgodilo z običajnim načinom prenosa lastninske pravice.

ZAGOTOVITEV DOTE (***dotis dictio***) je bila enostranska izjava, s katero je nevestin oče, nevesta sama ali njen dolžnik izjavil ženinu, kaj mu bo dal(a) za doto. Zagotovitev dote je spadala med verbalne kontrakte, vendar je Justinijanovo pravo ni prevzelo.

OBLJUBA DOTE (***dotis promissio***) je nastala s stipulacijo ali z damnacijskim volilom.

V postklasičnem pravu se je pojavila BREZOBLIČNA OBLJUBA DOTE. Šteli so jo za brezoblični dogovor, ki je bil iztožljiv po cesarskem pravu.

c) Obljuba s prisego zagotovljenega dela osvobojenca (*iurata operarum promissio*)

Osvoboditev sužnja ni povsem prekinila razmerja med nekdanjih gospodarjem (patronom) in osvobojencem (*libertus*). Razmerje med njima je bilo podobno odnosu med očetom in sinom.

Osvobojenec je patronu dolgoval pokornost in spoštovanje, oba pa sta bila moralno zavezana drug drugemu pomagati, če bi kdo od njiju ostal brez sredstev za preživljanje. Osvobojenec ni smel patrona obtožiti zaradi kaznivega dejanja ali ga tožiti s tožbo, ki bi lahko pripeljala do infamije. Tudi sicer ga je smel tožiti le z dovoljenjem magistrata. V morebitni medsebojni pravdi sta oba uživala **pravno dobroto življenjskega minimuma** (***beneficium competentiae***).

Patron je bil pod določenimi pogoji zakoniti dedič osvobojenca. Vrh tega je imel pravico do DOLOČENIH DEL, KI JIH JE MORAL ZANJ OPRAVLJATI OSVOBOJENEC. Ta dela si je dal gospodar obljubiti že pred

osvoboditvijo. Ker se suženj ni mogel iztožljivo zavezati, je opravljanje del obljubil s prisego, ki je zavezovala le sakralnopravno. Takoj po osvoboditvi je obljubo ponovil v obliki VERBALNEGA KONTRAKTA, ki je ustvarjal iztožljivo obveznost. POSEBNOST te pogodbe je bila, da je zavezovala tudi v primeru, da ni bilo soglasja, tj. tudi takrat, ko je osvobojenec proti svoji (resnični) volji ponovil, kar je bil obljubil s prisego.

2. Realni kontrakti

Realni kontrakti nastanejo s tem, da ena stranka skladno z doseženim dogovorom prepusti drugi stranki določeno stvar, količino stvari ali denarni znesek, prejemnik pa se zaveže, da bo to ali toliko po poteku dogovorjenega časa vrnil.

a) Posojilna pogodba

Rimsko pravo je poznalo **DVE OBLIKI** posojilne pogodbe:

- → *nexum* in
- → *mutuum*.

Starejša oblika se je imenovala ***nexum***. Šlo je za posel *per aes et libram*, pri katerem je upnik odtehtal dolžniku določen denarni znesek kot posojilo in s tem pridobil nad dolžnikovo osebo pravico, da po njej poseže, če dolg ne bo poplačan. Če dolžnik dolga ni plačal, ga je smel upnik po posebnem postopku zapreti in na koncu celo ubiti.

Že dokaj zgodaj se je poleg tega pojavila še brezoblična posojilna pogodba, ***mutuum***. Pogodbeno razmerje je nastalo z brezoblično IZROČITVIJO določenega DENARNEGA ZNESKA ALI KOLIČINE NADOMESTNIH STVARI V LASTNINO posojilojemalca. Pri tem sta se stranki hkrati dogovorili, da bo posojilojemalec posojilodajalcu VRNIL ISTI DENARNI ZNESEK oz. ISTO KOLIČINO ENAKOVRSTNIH STVARI.

Predmet posojilne pogodbe so bile POTROŠNE STVARI in DRUGE NADOMESTNE, tj. po vrsti določene stvari.

Posojilna pogodba je imela stvarnopravne učinke, saj je dolžnik postal lastnik predmeta posojila. POGOJ za veljavno posojilno pogodbo je bila potemtakem LASTNINSKA PRAVICA POSOJILODAJALCA na predmetu posojila. Kljub temu so klasiki priznavali možnost tožbe tudi nelastniku, ki je prepustil nekomu tuj denar, če je prejemnik denar v dobri veri porabil. Ker je seveda »posojilodajalec« (bivšemu) lastniku odgovarjal za porabljeni denar, je bilo prav, da ga je smel od prejemnika, ki ga je dobroverno porabil, zahtevati nazaj. Tožbo so v tem primeru imenovali ***condictio de bene depensis***.

Kljub svoji neformalni naravi je bila posojilna pogodba dokaj toga, saj je zahtevala neposredno izročitev predmeta posojila. To je oviralo gospodarski razvoj, ki je zahteval razširitev možnosti za nastanek posojilne pogodbe. Klasiki so s pomočjo razlage razširili posojilno pogodbo z opisane neposredne izročitve predmeta posojila v last posojilojemalca na nekaj oblik posrednega posojila.

POSREDNO POSOJILO je bilo posojilo, pri katerem upnik dolžniku ni izročil predmeta posojila neposredno, temveč posredno. Posebnosti so se uveljavile predvsem pri denarnem posojilu. Tako je nastala posojilna pogodba, če je posojilodajalec NAROČIL SVOJEMU DOLŽNIKU, da naj v njegovem imenu IZROČI PREDMET POSOJILA POSOJILOJEMALCU. S tem je dolžnik izpolnil svojo obveznost, prejemnik izpolnitve pa je postal zavezan bivšemu upniku iz naslova posojila. Isto je veljalo, če je upnik tistemu, ki ga je prosil za posojilo, naročil, da naj KOT NJEGOV MANDATAR IZTERJA NJEGOVO TERJATEV, ki jo je imel proti nekomu. Hkrati sta

se dogovorila, da sme mandatar izterjano OBDRŽATI kot posojilo. Posojilna pogodba je nastala, ko je upnikov dolžnik izpolnil mandatarju (PRP: 390).

Izjemo so klasiki utemeljevali s tem, da postane iz posojilne pogodbe upravičen tisti, V ČIGAR IMENU JE BILA SKLENJENA. Če je nekdo dal svoj denar v imenu nekoga drugega, je postal upravičen terjati vrnitev tisti, v čigar imenu je bil denar izročen (PRP: 378). To smo že omenili kot poseben primer pogodbe v prid tretji osebi.

Za posredno posojilo je šlo tudi, če je bodoči upnik NAROČIL nekomu, ki ni bil njegov dolžnik, da naj v NJEGOVEM IMENU IZROČI denarni znesek bodočemu dolžniku. Tak dogovor so imenovali ***contractus mohatrae***. Ta izraz označuje **navidezno dvakratno prodajo**, s katero so skušali izigrati prepoved obrestovanja posojil (PRP: 379). Posojilna pogodba je nastala šele s prodajo stvari. Zato je bilo med klasiki sporno, kdo naj trpi naključno uničenje stvari v času od njene izročitve bodočemu dolžniku od prodaje. Po mnenju nekaterih je bila stvar na nevarnost posojilojemalca, po mnenju drugih pa nevarnost tiste od obeh strank, ki je dala pobudo za prodajo stvari.

Ker je bila posojilna pogodba realni kontrakt, je bil dolžnik dolžan vrniti največ toliko, kolikor je prejel (PRP: 379). Zato je bila rimska posojilna pogodba po svoji naravi **brezobrestna**, saj njena realna sklenitev ni dajala možnosti za dogovor o obrestih. Morebitne OBRESTI je bilo zato treba OBLJUBITI S POSEBNO STIPULACIJO. Samo brezobličen dogovor ni zadoščal.

Upnik je pridobil iz posojilne pogodbe posebno ***condictio***, če je bila predmet posojilne pogodbe KOLIČINA NADOMESTNIH STVARI. Kadar je bil predmet posojilne pogodbe DENARNI ZNESEK, je bila **tožba *a° certae creditae pecun*iae**. Obe tožbi smo že omenili pri stipulaciji.

POSEBNA UREDITEV je veljala za **posojilne pogodbe, ki so jih sklenili SINOVI POD OČETOVSKO OBLASTJO**. Macedonijanski senatov sklep (*SC Macedonianum*, PRP: 391) je določal, da upnik ne more zahtevati s tožbo vrnitve denarnega posojila, ki ga je nekdo dal sinu pod očetovsko oblastjo, in da to ne postane iztožljivo niti po očetovi smrti. Posojilo je lahko upnik zahteval nazaj le v primeru, da je sklenitev pogodbe dovolil tisti, pod čigar oblastjo je bil posojilojemalec. Ker je senatov sklep omenjal le denarno posojilo, je bilo mogoče sina pod očetovsko oblastjo izigrati s posojilom nadomestnih stvari ali s *contractus mohatrae*.

Posebna oblika posojilne pogodbe je bilo **POMORSKO POSOJILO** (***faenus nauticum*** oz. *pecunia traiecticia*). Posojilojemalec je bil navadno trgovec, ki si je izposodil denar za nakup blaga v prekomorskih krajih in za njegov prevoz. Skladno s pogodbo je moral denar vrniti le v primeru, da je ladja srečno prispela v namembno pristanišče oz. da se je srečno vrnila s poti. Posojilodajalec je skupaj z denarjem pogosto poslal na pot za spremstvo tudi svojega sužnja.

Posebnost pomorskega posojila je v tem, da je tveganje prevzel posojilodajalec. Ker je bilo potovanja po morju povezano s številnimi nevarnostmi, so bile obresti zaradi tega zelo visoke. Druga posebnost je bila v tem, da so bile obresti lahko dogovorjene že v okviru same pogodbe o pomorskem posojilu.

Vsebinsko bi lahko v pomorskem posojilu videli predhodnika zavarovalne pogodbe, pri kateri je zavarovalna vsota izplačana vnaprej in jo je bilo treba vrniti, če ne nastane škodni primer.

b) Posodbena pogodba (komodat)

POSODBENA POGODBA (***commodatum***) je bila realni kontrakt, pri katerem je komodant prepustil komodatarju določeno NEPOTROŠNO STVAR V NEODPLAČNO RABO, komodatar pa se je zavezal, da bo isto stvar po dogovorjenem času vrnil.

Komodant je stvar posodil (dal jo je na posodo), zato se imenuje **POSODNIK**, **komodatar** pa si je stvar izposodil, zato je **IZPOSOJEVALEC**.

Posodbeno pogodbo si lahko predstavljamo kot razmerje med prijatelji ali dobrimi sosedi, ki si med seboj pomagajo tudi tako, da si dajejo na posodo različne stvari. Pri tem je komodat nekje vmes med kratkotrajno prepustitvijo stvari na prošnjo (*precarium*), ki je vsak trenutek preklicljiva, in med fiduciarno odsvojitvijo neke *res mancipi* v uporabo (*fiducia cum amico contracta*).

Izposojevalec je pridobil na stvari samo dejansko oblast in je bil le njen DETENTOR. Posest je obdržal komodant, ki je bil navadno tudi lastnik (PRP: 428). To za veljavnost pogodbe ni bilo nujno, saj posodbena pogodba ni imela NOBENEGA STVARNOPRAVNEGA UČINKA. Zato je lahko sklenil veljavno posodbeno pogodbo tudi tat glede ukradene stvari (PRP: 431).

PREDMET KOMODATA je bila načelno lahko le nepotrošna stvar. Potrošno stvar je bilo mogoče dati na posodo le takrat, kadar je izposojevalec ni uporabljal v smislu porabe, temveč jo je imel samo za razstavo ali za to, da jo je nekomu pokazal (PRP: 424). Sprva je bilo sporno, ali je mogoče dati na posodo tudi zemljišče. V klasičnem pravu je bilo to že splošno sprejeto (PRP: 421).

Komodatar je smel stvar uporabljati tako, KAKOR STA SE DOGOVORILA s komodantom, s tem da nista mogla izključiti odgovornosti za naklep. Če ni bilo nič dogovorjeno, je moral stvar uporabljati KOT SKRBEN GOSPODAR. Njegova temeljna obveznost je bila **vrnitev stvari** po poteku dogovorjenega časa. Izposojevalec je moral vrniti posodniku izposojeno stvar v enakem stanju, kot jo je prejel. Štelo se je namreč, da stvar sploh ni bila vrnjena, če je bila vrnjena slabša in izposojevalec posodniku v takem primeru ni povrnil njegovega INTERESA (PRP: 422).

Po poteku dogovorjenega časa je moral izposojevalec posodniku stvar vrniti. Če bi jo uporabljal še po poteku dogovorjenega časa, bi zagrešil **tatvino uporabe stvari** (***furtum usus***).

Odgovornost komodatarja v zvezi z na posodo vzeto stvarjo se je sprva osredotočala na njeno vrnitev. Komotadar je odgovarjal tudi v primeru, ko stvari ni mogel vrniti zaradi določenega naključja. Pri tem ni šlo za odgovornost za katerokoli naključje, temveč je odgovarjal predvsem za izgubo stvari zaradi tatvine (PRP: 425). Načelo dobre vere in poštenja je namreč od izposojevalca zahtevalo, da pazi na stvar. Zato je bilo v ospredju njegovo jamstvo, da bo stvar vrnil ali posodniku POVRNIL INTERES. Svoje odgovornosti se ni mogel rešiti z dokazovanjem, da za nastalo škodo ni kriv.

Ko pa so začeli v rimskem pravu upoštevati skrbnost, tj. način ravnanja, ne pa več samo njegove posledice, se je uveljavilo stališče, po katerem mora izposojevalec z izposojeno stvarjo ravnati KOT SKRBEN DRUŽINSKI OČE (PRP: 435). Za naključje je poslej odgovarjal samo še takrat, kadar je bilo to izrecno dogovorjeno oz. če je prišlo do naključne škode zaradi kršitve pogodbe. V takem primeru je nosil izposojevalec tudi posledice višje sile. Če je bil npr. srebrni pribor, ki si ga je nekdo izposodil, uničen v brodolomu, bo moral izposojevalec posodniku POVRNITI INTERES, če je s tem, ko je pribor vzel s seboj na tuje, kršil pogodbo. Komodatar je odgovarjal za naključno nastalo škodo tudi takrat, ko je npr. v požaru ali brodolomu namesto izposojene

raje reševal svojo stvar (PRP: 439). Njegovo ravnanje je namreč pomenilo kršitev načela dobre vere in poštenja, komodatarju pa je bilo vrh tega mogoče očitati, da se je izneveril zaupanju, na katerem je temeljila posodbena pogodba.

Odgovornost izposojevalca se je zmanjšala, če je bil komodat v komodantovem interesu. Skladno z utilitetnim načelom je v takem primeru odgovarjal samo za naklep in hudo malomarnost (PRP: 436).

Skladna z utilitetnim načelom je bila tudi KOMODANTOVA ODGOVORNOST. Komodatarju je odgovarjal, kadar je temu nastala škoda zaradi njegovega **nepoštenega ravnanja** (če mu je npr. vede posodil slabe posode in je vino izteklo).

Posodnik ni mogel zahtevati odškodnine za poslabšanje stvari, kadar je bilo to posledica same stvari.

Komodant je moral komodatarju POVRNITI STROŠKE, ki so PRESEGALI NORMALNE VZDRŽEVALNE STROŠKE. Stroške, ki so bili POVEZANI Z UPORABO STVARI, je seveda nosil izposojevalec.

Komodant je svoje zahtevke proti komodatarju uveljavljal z **direktno tožbo iz komodata** (***a°commodati directa***), komodatar pa je uveljavljal svoje zahtevke z **nasprotno tožbo** (***a° commodati contraria***). Ta tožba je bila potrebna samo takrat, kadar komodant ni tožil komodatarja. Kadar ga je namreč tožil z direktno tožbo, je lahko komodatar svoje morebitne nasprotne zahtevke že v klasičnem pravu uveljavljal v poračunanje v okviru tega postopka (PRP: 443). Vrh tega je smel izposojevalec, ki mu posodnik ni hotel vrniti morebitnih stroškov in škode, izposojeno stvar zadržati, dokler se to ni zgodilo.

c) Shranjevalna pogodba

Pri shranjevalni pogodbi je POLOŽNIK (DEPONENT) prepustil SHRANJEVALCU (DEPOZITARJU) PREMIČNO STVAR V NEODPLAČNO HRAMBO, ta pa se je zavezal isto stvar VRNITI, KO BI POLOŽNIK TO ZAHTEVAL.

PREDMET shranjevalne pogodbe je bila lahko **katerakoli premična stvar**. Ker shranjevalec stvari ni smel uporabljati, je bilo popolnoma nepomembno, ali je bila dana v hrambo potrošna ali nepotrošna stvar. Ko je bila shranjevalcu izročena, je postala *species*, in depozitarjeva obveznost je prenehala, ko je isto stvar vrnil deponentu.

Shranjevalna pogodba je – podobno kot posodbena – značilen odraz družbenih odnosov, v katerih so si ljudje pripravljeni vzajemno pomagati.

Primer: A obnavlja stanovanje, iz katerega mora zaradi tega umakniti opremo. Prijatelj ali sosed mu omogoči, da jo shrani pri njem.

Primer: V petek popoldne se mi pokvari zamrzovalna skrinja. Ker je prva možnost, da bi mi skrinjo popravili, šele v ponedeljek, prosim A-ja, ki ima prostor v svoji skrinji, da svoje stvari shranim pri njem, dokler mi skrinje ne popravijo.

Hramba je prijateljska usluga, ki jo storimo drugemu, ker si moramo ljudje med seboj pomagati. Shranjevalna pogodba je temeljila na ZAUPANJU in je bila zato tudi neodplačna.

V Rimu se je štela zloraba zaupanja za najbolj zavržno ravnanje. Zaradi tega je depozitarja, ki je bil obsojen, ker je kršil shranjevalno pogodbo, zadela **INFAMIJA**. Še posebej strogo je odgovarjal depozitar v primeru, ko je sprejel stvari v **HRAMBO ZARADI POLOŽNIKOVE STISKE** (***depositum miserabile***). Če je namreč nekdo shranil stvari zaradi požara, potresa, zrušitve stavbe ipd., je smel od depozitarja, ki mu shranjenih stvari ni

vrnil, zahtevati njihovo dvojno vrednost (od depozitarjevega dediča je bilo mogoče zahtevati samo še enojno vrednost).

Primer: Na jadranju se je v hudem viharju jadrnica zaletela ob pečino in močno pušča. Predem se je potopila, nam jo je uspelo pripeljati v bližino obale. Z nje smo rešili nekaj opreme, ki smo jo zvlekli na obalo. Lastnika bližnje hiše prosimo, ali lahko rešeno opremo shranimo pri njem, dokler nam je ne bo uspelo odpeljati. Za hrambo pri njem smo se odločili, ker nismo imeli druge izbire.

Shranjevalna pogodba ni imela NOBENIH STVARNOPRAVNIH UČINKOV. Zato je bilo z vidika pogodbe nepomembno, ali je položnik lastnik. Tudi tat ali razbojnik sta zato lahko sklenila veljavno shranjevalno pogodbo (PRP: 406). Depozitar je postal le IMETNIK shranjene stvari.

Temeljna posledica shranjevalne pogodbe je v OBVEZNOSTI DEPOZITARJA, DA DEPONENTU STVAR VRNE. Deponent je lahko zahteval vrnitev stvari, KADAR JE HOTEL, in depozitar mu jo je moral nemudoma vrniti.

Zoper deponentovo zahtevo, da naj mu stvar vrne, depozitar ni mogel uveljavljati NE POBOTANJA NE PRIDRŽANJA. Shranjevalec je moral stvar VRNITI POLOŽNIKU. Izjema so bile lahko UKRADENE STVARI. Če je npr. tat shranil ukradeno stvar, jo je moral shranjevalec vrniti lastniku, ki je zahteval njeno vrnitev. Če lastnik stvari ni zahteval, potem jo je smel shranjevalec vrniti položniku.

Skupaj s stvarjo je moral depozitar vrniti deponentu tudi VE, KAR JE SPADALO K NJEJ (npr. mladiča, ki ga je skotila shranjena žival).

Shranjevalec je moral stvar hraniti do poteka dogovorjenega časa ali dokler je položnik ni zahteval. Rok pri shranjevalni pogodbi je torej določen V POLOŽNIKOVO KORIST. Pred potekom tega roka namreč shranjevalec ne sme odpovedati hrambe in od položnika zahtevati, da odnese shranjeno stvar.

Shranjevalec shranjene stvari ni smel uporabljati, ker bi s tem zagrešil TATVINO UPORABE (*furtum usus*). Ker od razmerja ni imel koristi, je po utilitetnem načelu odgovarjal LE ZA NAKLEP IN HUDO MALOMARNOST.

Seveda sta se stranki lahko DOGOVORILI, da bo shranjevalec ODGOVARJAL STROŽE. Tudi brez posebnega dogovora je depozitar odgovarjal za skrbnost dobrega gospodarja in za naključje, če se je SAM PONUDIL, da bo stvar hranil (PRP: 402).

Deponent je imel za uveljavljanje svojih zahtevkov na voljo ***tožbo a° depositi directa***. Kadar je šlo samo za vrnitev stvari, je imel na voljo *in factum* koncipirano tožbo.

Po drugi strani je lahko shranjevalec od položnika zahteval POVRNITEV STROŠKOV, ki jih je imel s hranitvijo stvari. Sem so spadali npr. prevozni stroški, hrana za shranjeno žival ali sušnja ipd. Poleg tega je lahko zahteval tudi POVRNITEV ŠKODE, ki mu jo je povzročila shranjena stvar. Deponent je v zvezi s škodo, ki jo je shranjevalcu povzročila shranjena stvar, odgovarjal za vsako krivdo. Kadar ni mogel uveljavljati svojih nasprotnih zahtevkov že v okviru tožbe, ki jo je proti njemu naperil položnik, je imel shranjevalec na voljo kontrarno tožbo iz shranjevalne pogodbe (***a° depositi contraria***; PRP: 410).

NEPRISTNA SHRANJEVALNA POGODBA (***depositum irregulare***):
Kadar je bil predmet shranjevalne pogodbe DENARNI ZNESEK, sta se stranki lahko DOGOVORILI, da ga sme shranjevalec PORABITI, vendar mora vrniti položniku isti znesek. Med klasiki je bilo sporno, ali preide lastninska pravica in nevarnost naključnega uničenja shranjenega denarja na depozitarja že z dogovorom ali šele z dejansko porabo. Obveljalo je prvo stališče, saj se je štelo, da je DENAR BOLJ POSOJEN KOT PA

SSHRANJEN (PRP: 412, 413, 414). Pri nepristni hrambi sta se stranki lahko dogovorili tudi za OBRESTI. Ker je bila shranjevalna pogodba razmerje *bonae fidei*, je zadostoval že navaden dogovor.

SEKVESTRACIJA je bila posebna oblika POGOJNE SHRANJEVALNE POGODBE. Njena posebnost je bila v tem, da je bila dana v hrambo stvar, O KATERI JE TEKLA LASTNINSKA TOŽBA. Stvar sta dali v hrambo obe stranki v lastninski pravdi, nazaj pa jo je lahko zahtevala le STRANKA, KI JE V PRAVDI USPELA, ki je torej dokazala, da se je pogoj za vrnitev stvari uresničil. Zmagovalec v lastninski pravdi je lahko zahteval vrnitev stvari s tožbo ***a° depositi sequestraria***. Ker je bil položaj sekvestra dokaj izpostavljen, je postal SEKVESTER POSESTNIK SHRANJENE STVARI in je užival posestno varstvo (PRP: 400).

č) Zastavna pogodba (*pignus)*

S prepustitvijo stvari v ročno zastavo je nastala zastavna pravica kot stvarna pravica na tuji stvari. Hkrati je med zastaviteljem in zastavnim upnikom nastalo tudi POGODBENO RAZMERJE, ki se imenuje ZASTAVNA POGODBA (*pignus*). Isto se je zgodilo, ko je zastavni upnik dobil v posest hipotečno zastavljeno stvar.

Pri tem je treba razlikovati med:

- → BREZOBLIČNO ZASTAVNO POGODBO, ki utemeljuje hipotečno zastavno pravico (PRP: 246), in
- → ZASTAVNO POGODBO, ki je realni kontrakt.

BREZOBLIČNA ZASTAVNA POGODBA ustvarja STVARNO PRAVICO, na temelju katere sme zastavni upnik od trenutnega posestnika zahtevati prepustitev zastavljene stvari v posest. **ZASTAVNA POGODBA** (*pignus*) pa ureja MEDSEBOJNO RAZMERJE med zastaviteljem in zastavnim upnikom, ki je nastalo s prepustitvijo stvari v ročno zastavo. Pogodba je realna, ker nastane s prepustitvijo stvari in je prejemnik dolžan isto stvar vrniti.

Obveznost zastavnega upnika, da stvar vrne, je samo POGOJNA. Stvar mora vrniti le v primeru, KO JE NI PRODAL, da bi se poplačal iz izkupička. Zastavitelj pa je lahko uveljavljal vrnitveni zahtevek tudi takrat, ko je bila zastavljena stvar prodana. V takem primeru mu je bil zastavni upnik dolžan povrniti MOREBITNI PRESEŽEK, ki je nastal pri prodaji, skupaj z MOREBITNIMI OBRESTMI.

Vrnitev stvari je lahko zastavitelj zahteval s tožbo iz zastavne pogodbe (***a° pigneraticia directa***). Zastavni upnik je moral stvar vrniti tako, kakršna je bila, ko jo je prejel. To je moral storiti, ko je ZASTAVNA PRAVICA UGASNILA.

Podobno kot pri KOMODATARJU je bilo tudi pri ZASTAVNEM UPNIKU sprva v ospredju jamstvo, da bo stvar vrnjena. S tega vidika je zastavni upnik prvotno odgovarjal za naključje. Odkar so začeli upoštevati tudi skrbnost in razlikovati različne stopnje krivde, je zastavni upnik ODGOVARJAL ZA VSAKO KRIVDO, kar pomeni, da je moral s stvarjo ravnati kot dober gospodar in zastavitelju povrniti vso škodo, ki je nastala na zastavljeni stvari zaradi njegove malomarnosti.

Zastavni upnik zastavljene stvari BREZ POSEBNEGA DOGOVORA ni smel uporabljati, ker je sicer zagrešil TATVINO UPORABE (*furtum usus*). Morebitne plodove in donose zastavljene stvari je moral pobirati za zastavitelja oz. jih je moral ODŠTETI od svoje terjatve.

Zastavitelj je imel od zastavne pravice korist, saj mu je omogočala nastanek obveznosti, ki je bila na ta način zavarovana. Zaradi tega je po utilitetnem načelu tudi on ODGOVARJAL ZA VSAKO KRIVDO. Zastavnemu upniku je moral povrniti škodo, ki je temu nastala po njegovi krivdi (npr. zato, ker je zastavljeni suženj

kradel). Odgovarjal je tudi takrat, kadar zastavljena stvar zastavnemu upniku ni nudila ustreznega jamstva. Če je npr. zastavil baker kot zlato, ali stvar, ki ni bila njegova, je smel zastavni upnik poleg TAKOJŠNJE IZPOLNITVE obveznosti zahtevati tudi ZASTAVITEV PRIMERNE STVARI. To je lahko storil z nasprotno zastavno tožbo (***a° pigneraticia contraria***). S prepustitvijo stvari je namreč nastala veljavna pogodba in je bil torej zastavitelj iz nje zavezan.

Zastavitelj je moral zastavnemu upniku POVRNITI STROŠKE, ki jih je imel ta z vzdrževanjem zastavljene stvari. Dokler mu jih zastavitelj ni povrnil, je smel zastavni upnik stvar PRIDRŽATI. Pridržno pravico je smel uveljavljati tudi glede ostalih zahtevkov, ki jih je imel nasproti zastavitelju. Zastavni upnik je svoje zahtevke redno uveljavljal z nasprotno tožbo iz zastavne pogodbe (***a° pigneraticia contraria***).

3. Literalni kontrakti

Staro rimsko pravo je poznalo oblične in abstraktne obveznosti *stricti iuris*, ki so nastale z vpisom v gospodarsko knjigo, ki jo je o svojem celotnem poslovanju vodil *pater familias*. Obveznost je nastala z vpisom v tako knjigo, pri čemer vpis ni ustrezal dejanski transakciji, marveč je bila transakcija le fiktivna. Nastala je s t. im. ***expensilatio***, kar pomeni, da je upnik v svoji knjigi po predhodnem dogovoru z dolžnikom tega obremenil za določen znesek, kot da bi mu dal posojilo. S takim vpisom je nastala **KNJIŽNA TERJATEV**.

Literalne kontrakte so uporabljali v glavnem za prenavljanje obveznosti (novacijo). Prenovitev obveznosti med istima osebama so imenovali ***transscriptio a re in personam***, spremembo dolžnikove osebe pa ***transscriptio a persona in personam***.

Med klasiki je bilo sporno, ali lahko nastane obveznost iz literalnega kontrakta tudi za TUJCA. Gaj omenja, da so po *ius gentium* lahko nastale obveznosti iz zadolžnic.

Justinijanovo pravo ni poznalo literalnih kontraktov.

4. Konsenzualni kontrakti

KONSENZUALNI KONTRAKTI so pogodbe, ki nastanejo ŽE Z DOSEŽENIM SOGLASJEM in predstavljajo zadnjo stopnjo v razvoju rimskega pogodbenega prava. Mednje spadajo kupna in prodajna pogodba, *locatio conductio* (obsega najemno, zakupno, delovno in delovršno ali podjemno pogodbo), mandat ali naročilo in družbena pogodba.

Našteta razmerja lahko razdelimo v DVE SKUPINI:

- → kupna in prodajna pogodba ter *locatio conductio*,
- → pogodba o naročilu (mandat) in družbena pogodba.

Kupna in prodajna pogodba ter *locatio conductio* sta značilna POSLA BLAGOVNEGA PROMETA. Čeprav spadata med pogodbe *bonae fidei*, ne predpostavljata tesnejšega, prijateljskega razmerja med strankama. Rimsko pravo je strankam pri teh dveh razmerjih priznavalo pravico, da skušajo UVELJAVITI SVOJE MATERIALNE INTERESE, tj. da skušajo čim ceneje dobiti čim več. Obe pogodbi sta NUJNO DVOSTRANSKO OBVEZUJOČI IN SINALAGMATSKI POGODBI (*contractus bilaterales aequales*), zato sme stranka od nasprotne stranke zahtevati izpolnitev samo, če hkrati ponudi tudi svojo.

Pogodba o naročilu (mandat) in družbena pogodba sta razmerji, ki sta V NAVADI MED PRIJATELJI oz. predpostavljata TESNEJŠE RAZMERJE med strankama. Poudarjena ZAUPNOST OBEH RAZMERIJ se kaže tudi v njuni vsebini. Mandat je slučajno dvostransko obvezujoča pogodba, medtem ko je družbena pogodba med rimskimi pogodbami nekaj posebnega, saj so prispevki družbenikov lahko različni, kar velja tudi za količino premoženja, ki lahko s pogodbo preide v solastnino družbenikov.

a) Kupna in prodajna pogodba (kupna pogodba, prodajna pogodba, kupoprodajna pogodba)

i. Pojem

KUPNA IN PRODAJNA POGODBA je konsenzualni kontrakt, katerega cilj je zamenjava določenega blaga (*merx*) za določeno, kot denarni znesek opredeljeno ceno (*pretium*).

Pogodba nastane, ko se STRANKI SPORAZUMETA O BLAGU IN CENI. Kupna in prodajna pogodba nima stvarnopravnih učinkov, temveč ustvarja LE PRAVICE IN OBVEZNOSTI: kupec lahko zahteva izročitev kupljenega blaga, prodajalec pa plačilo kupnine. Za sam prenos lastninske pravice na prodani stvari oz. prenos prodane pravice je potreben poseben razpolagalni pravni posel. Kupna in prodajna pogodba je podlaga tega posla, ki z vidika same pogodbe pomeni njeno izpolnitev. Kljub temu pa prodajalec ni odgovarjal za to, da bo kupec na prodani stvari tudi dejansko pridobil lastninsko pravico. Jamčil je samo za to, da bo kupec stvar lahko mirno užival in posedoval (*uti frui habere possidireque licere*).

Prvotno je rimsko pravo poznalo le **GOTOVINSKI KUP**, tj. neposredno zamenjavo blaga za kupnino. Zaradi hkratne izvršitve obeh dajatev ta posel ni dajal vtisa, da je nastala obveznost. Bolj kot obveznost je bila v ospredju zamenjava ene izpolnitve za drugo. Oblika gotovinskega kupa je bila prvotna mancipacija. Ker sta bila prenos lastnine odsvojene stvari in prenos lastnine kupnine istočasna, mancipacija ni potrebovala posebnega zavezovalnega pravnega posla kot podlage. Prav pri mancipaciji pa lahko opazujemo tudi nadaljnji razvoj. **MANCIPACIJSKA ODSVOJITEV ZA EN NOVČIČ** se je namreč lahko razvila šele v času, ko je bilo kupnino že mogoče kreditirati. To pomeni, da je pravo že razpolagalo z mehanizmi, s katerimi je bilo mogoče nastalo obveznost od dolžnika tudi izterjati.

Sledove nekdanjega gotovinskega kupa je mogoče opazit še v razviti rimski kupni in prodajni pogodbi. Na nekdanji gotovinski kup kažeta zlasti jamstvo prodajalca za naključno uničenje stvari in načelo ***Periculum est emptoris perfecta emptione***. Ker je kupec spočetka dobil stvar že ob sklenitvi pogodbe, je bilo normalno, da nanj preide tudi nevarnost naključnega uničenja.

ii. Sestavine kupne pogodbe

ii.a. Predmet (blago – merx)

PREDMET kupne pogodbe so lahko POSAMEZNE STVARI, PREMOŽENJE, TERJATVE IN NEKATERE STVARNE PRAVICE. Prodati je mogoče obstoječo odsvojljivo stvarno pravico na tuji stvari (to sta bili v rimskem pravu stavbna in dedna zakupna pravica) ali pa proti enkratnemu plačilu ustanoviti stvari pravico na tuji stvari, ki sicer ni bila odsvojljiva (npr. užitek).

Pri gotovinskem kupu ni bilo nikoli dvoma o tem, kaj in kakšen je bil predmet pogodbe. Stranka je dobila tisto in takšno, kakor je videla pred seboj. Pri pogodbi, ki se ne izpolni takoj, pa je bilo treba natančno opredeliti predmet pogodbe, da kasneje ne bi prihajalo do problemov. Stranki sta se lahko dogovorili za določeno stvar, lahko pa tudi za količino nadomestnih stvari.

Delitev stvari na nadomestne in nenadomestne se ne pokriva nujno s pojmom predmeta pogodba, ki je določen kot *genus* ali kot *species*. Če je npr. prodana »ovca določene pasme«, je predmet pogodbe določen po vrsti (*genus*), če pa je prodana »ta ovca«, gre za individualno določeno stvar (*species*).

Po vrsti določene stvari (npr. žito) so si praviloma dajali obljubljati s stipulacijo. Tako sta kupno in prodajno pogodbo zamenjali dve stipulaciji. Z eno si je dal prodajalec obljubiti kupnino, z drugo pa kupec blago. Pač pa so za prodajo določene količine (npr. vina) iz neke zaloge sklenili kupno in prodajno pogodbo.

Za VELJAVNOST POGODBE je bilo potrebno, da je **stvar v trenutku sklenitve PRAVNO IN DEJANSKO OBSTAJALA**. Zaradi začetne nemožnosti izpolnitve pogodba ni nastala, če stvari ob sklenitvi pogodbe ni bilo oz. ni bila v pravnem prometu (PRP: 466). IZJEMOMA je bilo mogoče veljavno prodati tudi stvari, ki jih ob sklepanju pogodbe sicer ni bilo, je pa obstajala UTEMELJENA VERJETNOST, da bodo obstajale v času, ko bo treba pogodbo izpolniti (npr. plodovi in prihodnji mladiči).

Prav po verjetnosti nastanka predmeta pogodbe se je **KUPNA IN PRODAJNA POGODBA BODOČE STVARI** (***emptio rei speratae*** – pričakovane stvari) razlikovala od **POGODBE NA SREČO**. Če je namreč nekdo »kupil« ves prihodnji ulov rib ali ptičev za določen znesek, je moral ta znesek plačati tudi takrat, ko se ni ujela nobena riba ali ptica. Ker ne obstaja povezava med ceno in predmetom pogodbe in ker je vse skupaj prepuščeno sreči, so tako pogodbo poimenovali ***emptio spei*** (**KUP NADE**). Take pogodbe zato niso šteli za kupno, temveč za ALEATORNO oz. POGODBO NA SREČO.

Obveznost tudi ni nastala, če je nekdo kupil lastno stvar. Če je to storil v zmoti, je lahko zahteval nazaj plačano kupnino. Veljavna pa je bila pogodba, pri kateri je prodajalec prodal tujo stvar (PRP: 470). To je mogoče, ker kupoprodajna pogodba nima stvarnopravnih učinkov, temveč učinkuje le obligacijskopravno.

Čeprav smo rekli, da je bila pogodba, s katero je nekdo prodal stvar, ki ni bila v pravnem prometu, praviloma nična, so klasiki FINGIRALI VELJAVNOST TAKE POGODBE, če je bil KUPEC V ZMOTI, PRODAJALEC PA JE VEDEL, da stvar ni v pravnem prometu (PRP: 465). Na ta način so kupcu omogočili, da je s kupčevo tožbo ***a° empti*** zahteval povrnitev celotnega interesa. Če bi namreč obveljalo, da je pogodba nična, bi lahko zahteval le povrnitev plačane kupnine.

Kadar je prodajalec izdelal stvar za kupca, je bilo sporno, ali gre za kupno ali za delovršno (podjemno) pogodbo. Prevladalo je prvo stališče.

ii.b. Kupnina = pretium

KUPNINA je bila PROTIVREDNOST za prodano stvar ali pravico. Zato je bila določitev kupnine bistvena sestavina kupne pogodbe. Obstajala je lahko le V DENARJU (prokulijansko stališče).

Po klasičnem pravu je morala KUPNINA IZPOLNITI **DVA POGOJA**:

→ biti je morala RESNIČNA (***pretium verum***) in
→ biti je morala DOLOČENA ALI VSAJ DOLOČLJIVA (***pretium certum***).

RESNIČNA je **KUPNINA**, ki je resno mišljena kot protivrednost prodane stvari. Če torej stranki določita kupnino samo na videz, ne gre za kupno in prodajno pogodbo.

Določitev višine kupnine je bila prepuščena ponudbi in povpraševanju. Klasiki so šteli za veljavno pogodbo, pri kateri sta se stranki sporazumeli o ceni. Dogovorjeno ceno bi bilo mogoče izpodbijati le iz splošnih razlogov, tj. zaradi prevare, ustrahovanja ali zmote.

Cena je morala biti DOLOČENA ali vsaj DOLOČLJIVA. Za **določeno** se je štela kupnina, ki je bila izražena v določenem denarnem znesku, prav tako pa tudi dogovori kot npr. »za kolikor si ga ti kupil« ipd. (PRP: 457). Za veljavno se je štela tudi pogodba, pri kateri je bila določitev kupnine prepuščena tretji osebi. V takem primeru sta bili stranki vezani na ceno, ki jo je določil tretji. Izpodbijati jo je bilo mogoče le iz splošnih razlogov. Ker je šlo za pogojno pogodbo, ta ni učinkovala, če tretji stvari ni ocenil.

O VIŠINI KUPNINE STA MORALI STRANKI SOGLAŠATI. Zato pogodba ni nastala, če je ena stranka prepustila določitev cene drugi stranki (PRP: 460).

V času hude gospodarske krize in inflacije konec 3. st. je skušal cesar Dioklecijan zajeziti rast cen s posebnim ediktom o cenah. Z njim je določil najvišje dovoljene cene stvari in storitev ter predpisal kazni za kršilce. S tem je v rimsko pravo posredno uvedel pojem **PRIMERNE CENE** (***pretium iustum***). Cena ni bila več samo rezultat dogovarjanja med prodajalcem in kupcem, temveč je morala biti tudi v določenem odnosu do resnične vrednosti stvari.

Ker je denar zaradi inflacije izgubljal vrednost, so se ljudje zatekali k menjavi v naravi. Tega niso mogli tisti, ki niso ustvarjali materialnih dobrin. Da bi pridobili sredstva za preživljanje, so bili primorani prodajati stvari pod ceno. V enem od takih primerih je Dioklecijan z reskriptom določil, da sme prodajalec, ki je prodal zemljišče, izpodbijati prodajno pogodbo, če je prodal stvar za manj kot za polovico njene vrednosti (PRP: 464). Pogodbo je smel izpodbijati zaradi ČEZMERNEGA PRIKRAJŠANJA (*laesio enormis*). Kupec je lahko pogodbo ohranil v veljavi, če je prodajalcu PONUDIL PLAČILO RAZLIKE med dejansko plačano ceno in resnično vrednostjo stvari. To je bila kupčeva možnost nadomestitve (FAKULTATIVNA OBVEZNOST – *facultas alternativa*), kar pomeni, da prodajalec ni smel zahtevati plačila razlike, moral pa ga je sprejeti.

V postklasičnem pravu so možnost izpodbijanja zaradi čezmernega prikrajšanja odpravili, Justinijan pa jo je ponovno uvedel. Uveljavljal jo je lahko le prodajalec. Šele v času recepcije so to možnost priznali tudi kupcu, ki je smel izpodbijati pogodbo, če je cena presegala dvojno vrednost stvari.

iii. Obveznosti prodajalca

Prodajalec je moral prepustiti prodano stvar ali pravico kupcu. Kadar je bila predmet prodaje STVAR, je moral kupca uvesti v neobremenjeno posest prodane stvari oz. kupcu omogočiti, da si je kupljeno stvar sam vzel (PRP: 521). To pomeni, da je moral prenesti na kupca posest stvari, ki je bila prosta bremen, in mu hkrati tudi v prihodnje zagotoviti njeno NEMOTENO POSEST IN UŽIVANJE.

V klasičnem pravu je moral prodajalec prenesti na kupca *res mancipi* z mancipacijo ali *in iure cessio*, ostale stvari pa s tradicijo. V Justinijanovem pravu je za prenos vseh stvari zadoščala tradicija.

Kljub temu pa prodajalec ni odgovarjal za to, da bo kupec postal lastnik. Prodajalčeva obveznost je bila zato **OBVEZNOST STORITVE** (*obligatio faciendi*), ne pa dajatve oz. prenosa lastnine.

Razlog za tako ureditev je bil v personalnem načelu veljavnosti prava. Rimske kupne in prodajne pogodbe so lahko sklepali tudi TUJCI, ki pa po rimskem pravu niso mogli pridobiti civilne lastninske pravice. Zato od prodajalca ni bilo mogoče na splošno zahtevati, da kupca napravi za lastnika. Stvar pa je moral NA

USTREZEN NAČIN PRENESTI NA KUPCA (mancipirati, *in iure* cedirati ali tradirati), kar pomeni storiti vse tisto, kar je bilo potrebno za prenos lastninske pravice. V večini primerov je kupec tudi v resnici postal lastnik.

Kupec je lahko uveljavljal svoje zahtevke proti prodajalcu z ***a° empti***, ki se je glasila na INTERES.

iv. Obveznosti kupca

Kupec je moral prodajalcu izročiti dolgovano kupnino v lastnino. Za čas od izročitve stvari do plačila kupnine je moral prodajalcu plačati tudi zakonite obresti, čeprav kupec ni bil v zamudi. Prodajalcu je moral povrniti tudi STROŠKE, ki jih je imel ta s stvarjo pred njeno izročitvijo.

Kupec je moral prodano stvar PREVZETI. Zato je prodajalec od njega lahko zahteval, da npr. z njegovega zemljišča odpelje kupljeno kamenje (PRP: 522).

Svoje zahtevke je prodajalec lahko uveljavljal s tožbo ***a° venditi***, ki se je glasila na INTERES.

Ker je bila pogodba v interesu in v korist obeh strank, sta OBE ODGOVARJALI ZA VSAKO KRIVDO, kar pomeni, da sta morali ravnati s skrbnostjo dobrega gospodarja.

iv.a. Nevarnost naključnega uničenja prodane stvari

Kdo trpi nevarnost naključnega uničenja? Praviloma gre naključno uničenje na rovaš lastnika po načelu ***Casum sentit dominus***. Če je stvar predmet obligacijskega razmerja, nosi nevarnost naključnega uničenja individualno določene stvari upnik (***Species perit ei cui debetur***), če pa so dolgovane stvari določene po vrsti, potem trpi naključno uničenje dolžnik, saj se šteje, da predmet izpolnitve sploh ni bil uničen (***Genus perire non censetur***).

Pri kupni in prodajni pogodbi to pravilo ne velja v celoti, saj obstajata dve nasprotni terjatvi oz. se na obveznost izročitve stvari navezuje obveznost plačila kupnine. Pri kupni pogodbi gre torej bolj za vprašanje, kako je z obveznostjo plačila kupnine, če je bila stvar po naključju uničena.

NEVARNOST NAKLJUČNEGA UNIČENJA JE PREŠLA NA KUPCA ŽE S PERFEKTNOSTJO POGODBE (***Periculum est emptoris perfecta emptione***). Perfektna je postala pogodba, ko je bila dokončno sklenjena (PRP: 504).

Od perfektnosti pogodbe naprej je nevarnost kupčeva. To pomeni, da mora PLAČATI POLNO KUPNINO, čeprav ne dobi prodane stvari, ki je bila naključno uničena, oz. dobi stvar, ki je bila po naključju poslabšana (PRP: 510, 505, 506, 507). To pa ni pomenilo, da je prodajalec s tem postal prost svoje obveznosti. Stvar je moral skrbno varovati in je v zvezi s tem odgovarjal za vso skrbnost.

S perfektnostjo pogodbe so na KUPCA PREŠLE TUDI VSE KORISTI, ki jih je prinašala prodana stvar. Tako je postal lastnik plodov, prirasti in ostalih koristi. Razlog za to je bilo splošno načelo, po katerem naj tistemu, ki nosi nevarnost stvari, pripadajo tudi koristi.

Poseben problem je bilo NAKLJUČNO UNIČENJE ALI POSLABŠANJE POGOJNO PRODANE STVARI. Če je bila stvar prodana pod (odložnim) pogojem in je prišlo do naključnega poslabšanja ali uničenja stvari v času visečnosti pogoja, je trpel naključno uničenje prodajalec, poslabšanje pa kupec. Če pa je bila stvar prodana pod (odložnim) pogojem in se ta ni uresničil, je trpel nevarnost naključnega uničenja in poslabšanja pogojno prodane stvari prodajalec. Od kupca ni mogel zahtevati nič, ker obveznost sploh ni nastala.

iv.b. Izročitev stvari

Prodajalec je dolžan kupcu STVAR IZROČITI. Kadar je prodana TERJATEV, jo je prodajalec dolžan kupcu ODSTOPITI (CEDIRATI). Z izročitvijo stvari začno teči roki za grajanje morebitnih napak ipd.

Problem je nastal, kadar je kupcu nastala škoda, ker je prodajalec zamudil z izpolnitvijo. V takih primerih so bili klasiki v zvezi z opredeljevanjem kupčevega interesa dokaj zadržani. Če so npr. zaradi zamude pri izpolnitvi žita kupčevi sužnji pomrli od lakote, kupec ni mogel zahtevati povrnitve vrednosti umrlih sužnjev. Prav tako ni bil upravičen do dobička, ki bi ga imel od trgovanja s kupljenim vinom, če bi mu bilo pravočasno izročeno (PRP: 515). Kljub temu je imel kupec v primeru prodajalčeve zamude pravico zahtevati povrnitev interesa, ki je bil lahko večji od kupnine (PRP: 519).

v. Napake stvari

Prodana stvar ima lahko pomanjkljivosti. V takem primeru govorimo o napakah prodane stvari. Rimsko pravo je poznalo **DVE VRSTI** NAPAK:

- → **PRAVNE NAPAKE**: če se pomanjkljivosti nanašajo na sfero upravičenj na stvari,
- → **STVARNE NAPAKE**: če se pomanjkljivosti nanašajo na dejanske lastnosti stvari.

Pri tem gre za napake stvari in ne za napake pravnega posla. Napaka pri sklepanju pogodbe ni napaka stvari. Posledica napake pogodbe je lahko njena izpodbojnost ali ničnost. Pri napakah stvari pogodba ostaja v veljavi. To je zelo pomembno, saj lahko stranka svoje zahtevke uveljavlja prav iz naslova veljavne pogodbe.

v.a. Pravne napake

O **PRAVNI NAPAKI** govorimo, kadar ima nekdo tretji na stvari pravico, ki **izključuje, zmanjšuje ali omejuje kupčevo pravico**, pa kupec o tem **ni bil obveščen**. Pravno napako bo imela stvar, ki ni bila prodajalčeva oz. je bila obremenjena z zastavno pravico, služnostjo, dednim zakupom ipd., pa kupec za to ni vedel.

Prodajalec je moral kupcu zagotoviti mirno posest in uživanje stvari. Hkrati je odgovarjal za evikcijo prodane stvari. Do EVIKCIJE je prišlo, če je tretji proti kupcu **uspešno uveljavljal svojo lastninsko ali drugo stvarno pravico**. S tem je kupcu onemogočil nemoteno posedovanje in uživanje kupljene stvari.

Posebno jamstvo za pravne napake prodane stvari srečamo pri MANCIPACIJI. Uveljavljal ga je lahko kupec, ki je pridobil stvar z mancipacijo in je tudi že plačal kupnino ali dal prodajalcu ustrezno varščino zanjo. V primeru evikcijskega zahtevka tretjega je moral tak KUPEC PRODAJALCA OBVESTITI O SPORU in ga pozvati, da naj mu v pravdi pomaga. Prodajalec se je spustil v pravdo kot kupčev zastopnik, zato sta šli obsodba in izvršba zoper njega. Če prodajalec kupcu ni hotel pomagati v pravdi, je ta zoper njega lahko uveljavljal ***a° auctoritatis***. Z njo je lahko kupec, če mu je tretji stvar odvzel, od prodajalca terjal povrnitev dvojne kupnine.

A° auctoritatis je bila tožba, ki ni izhajala iz kupne pogodbe, temveč iz mancipacije. Zato ni prihajala v poštev, če kupec stvari ni pridobil z mancipacijo.

V takih primerih so jamstvo za pravne napake zagotavljali s posebno pogodbeno kaznijo. Kupec si je dal od prodajalca za primer evikcije s ***STIPULATIO DUPLAE*** obljubiti dvojno kupnino. Pogodbena kazen je bila obljubljena pod pogojem »če bo prišlo do evikcije«. Če se je pogoj uresničil, je pogodbena kazen zapadla in kupec je lahko zahteval plačilo obljubljenega zneska.

Poleg stipulacijske obljube dvojne kupnine je bilo mogoče jamstvo za pravne napake ustanoviti tudi s **STIPULACIJO *habere licere***. Z njo si je dal kupec obljubiti pogodbeno kazen za primer, da ne bi mogel stvari nemoteno posedovati in uživati. Prodajalec je v tem primeru odgovarjal tudi, če ni prišlo do evikcije in je recimo sam oviral kupca pri nemotenem posedovanju in uživanju stvari. Tudi v tem primeru je šlo za pogojno obljubljeno kazen, ki pa se je glasila na povrnitev interesa.

V zvezi z obema stipulacijama se je ohranila obsežna kazuistika, saj je bilo pogosto sporno, ali oz. kdaj se je pogoj uresničil in je stipulacija zapadla (PRP: 525, 533, 534, 535, 536, 538).

Kupec je lahko v primeru evikcije prodajalca tožil tudi s KUPČEVO TOŽBO ***a° empti***. Sprva je to lahko storil le takrat, kadar je prodajalec vede prodal tujo ali obremenjeno stvar (PRP: 526) in mu je bilo mogoče očitati, da je ravnal dolozno. Kaj je dolozno, so razlagali široko. Štelo se je, da mora npr. prodajalec kupcu za primer evikcije obljubiti dvojno vrednost kupnine, če se nista drugače dogovorila. Če prodajalec tega ni hotel, ga je lahko kupec tožil in od njega zahteval PLAČILO INTERESA, ki ga je imel na tem, da bi mu bila dana varščina za primer evikcije. Kupčev interes je bila v tem primeru dvojna kupnina, ki jo je lahko zahteval od prodajalca.

Postopoma je bilo mogoče *a° empti* UPORABITI V VSEH PRIMERIH EVIKCIJE, tudi če ni bilo nič posebej dogovorjeno (PRP: 524). Kupec je smel tožiti z *a° empti* celo takrat, ko je bilo izrecno rečeno, da prodajalec ne odgovarja za nemoteno posest in uživanje prodane stvari. V takem primeru se je obsodba glasila na vrnitev kupnine.

Prednost tožbe iz kupne pogodbe pred tožbo iz stipulacije je bila predvsem v tem, da je pri stipulaciji pravica nastala, ko se je pogoj uresničil, tj. ko je bila stvar evincirana, medtem ko je pri tožbi iz kupne pogodbe nastala že s sklenitvijo pogodbe. Če kupcu stvar ni bila evincirana, ker jo je npr. pravemu lastniku plačal ali pa jo je takoj prodal naprej in je bila evincirana novemu kupcu (PRP: 545, 535), se pogoj ni uresničil in ni bilo mogoče tožiti iz stipulacije. Pri tožbi iz kupne pogodbe teh problemov ni bilo. Četudi je kupec kupljeno stvar obdržal, vendar morda iz drugega pravnega naslova (PRP: 539), je lahko prodajalca kljub temu tožil zaradi evikcije.

v.b. Stvarne napake

Prodana stvar je morala biti takšna, kot sta se stranki dogovorili. Imeti je morala predvsem lastnosti, ki so bile IZRECNO DOGOVORJENE.

Primer: Če je prodajalec prodal kuharja, je moral prodani suženj znati kuhati.

Lastnosti stvari, za katere je prodajalec odgovarjal, so lahko izhajale iz NAMENA UPORABE, zaradi katerega je bila stvar kupljena.

Primer: Če je kupec kupil britev za britje, je morali biti rezilo tako, da ga je bilo mogoče nabrusiti do zaželene ostrine.

Če ni bilo nič posebej dogovorjeno oz. ni izhajalo iz namena uporabe, je morala imeti PRODANA STVAR OBIČAJNE LASTNOSTI.

Za **STVARNO NAPAKO** gre, kadar stvar nima dogovorjenih ali običajnih lastnosti oz. ima pomanjkljivosti, ki jih glede na dogovor ali namen uporabe ne bi smela imeti.

Odgovornost za stvarne napake se je razvijala postopno. Izhodišče zanjo je bilo načelo dobre vere in poštenja. Po tem načelu je moral prodajalec kupca opozoriti na morebitne pomanjkljivosti in napake stvari, po drugi strani pa je moral kupec v zvezi s stvarjo pokazati dovolj veliko skrbnost in takoj GRAJATI NAPAKE, ki jih je imela stvar. Vendar pa prodajalec ni odgovarjal samo za napake, ki jih je poznal. Postopoma se je namreč izoblikovala tudi odgovornost za pomanjkljivosti, za katere sploh ni vedel oz. jih ni zakrivil.

Staro rimsko pravo je poznalo posebno **TOŽBO PRI NAKUPU ZEMLJIŠČ**: ***a° de modo agri*** (tožba glede velikosti zemljišča). Če je namreč prodajalec pri mancipaciji navedel, da je zemljišče večje, kot je bilo v resnici, je moral plačati dvojno vrednost razlike. V tem primeru ne gre za napako stvari, temveč za neustrezno »količino«, ki je bila izpolnjena. Ker zemljišča ni bilo mogoče povečati oz. ga dopolniti do navedene velikosti, je bila potrebna omenjena tožba. Iz rimskega prava je izginila skupaj z mancipacijo.

Včasih si je dal KUPEC S POSEBNO STIPULACIJO OBLJUBITI OD PRODAJALCA, da ima prodana stvar določene lastnosti oz. da nima določenih pomanjkljivosti. Pogosto so to obljubljali tudi v okviru stipulacije *duplae* ali *habere licere*. Če se je pokazalo, da stvar je ustreza zagotovilom, je bilo mogoče tožiti s stipulacijsko tožbo.

Na splošno je v rimskem pravu veljalo načelo ***Caveat emptor*** = KUPEC NAJ PAZI. Če se ni posebej zavezal s stipulacijo, je prodajalec zato sprva odgovarjal le za IZRECNA ZAGOTOVILA glede lastnosti stvari oz. če je DOLOZNO PRIKRIL POMANJKLJIVOSTI PRODANE STVARI. V obeh primerih je smel kupec tožiti s tožbo iz kupne pogodbe.

Rimsko pravo je številne predvsem skrite pomanjkljivosti prodane stvari lahko saniralo že s pomočjo uveljavljanja ZMOTE, še posebej zmote o snovi (*error in substantia*).

Novost na področju jamstva za stvarne napake je prinesel EDIKT KURULSKIH EDILOV (PRP: 567, 569). Nanašal se je na prodaje sužnjev in živine ter je dopolnjeval ostale oblike jamstva.

Edikt je uvedel DVE VELIKI NOVOSTI:

- → prodajalci so morali JAVNO NAZNANITI MOREBITNE POMANJKLJIVOSTI IN HIBE prodanega blaga,
- → kadar so se pojavile pomanjkljivosti, ki jih prodajalec ni napovedal, je imel kupec na voljo **TOŽBO ZA RAZDOR POGODBE** (***a° redhibitoria***) oz. **TOŽBO ZA ZNIŽANJE KUPNINE** (***a° quanti minoris***).

RAZDORNO TOŽBO (*a° redhibitoria*) je bilo mogoče uveljavljati **šest mesecev**. Prodajalec je moral kupcu povrniti celotno kupnino, kupec pa je moral vrniti prodajalcu stvar z vsem, kar je od nje pridobil.

S TOŽBO ZA ZMANJŠANJE KUPNINE (*a° quanti minoris*) je lahko kupec v **enem letu** od prodajalca zahteval povrnitev tolikšnega dela kupnine, kolikor je bila prodana stvar zaradi napake manj vredna.

Pogoj za to, da je kupec lahko tožil z eno od obeh tožb, je bila opustitev ali kršitev s strani prodajalca: prodajalec ni napovedal hib in pomanjkljivosti prodane stvari, izrecno je zagotavljal, da ima določene lastnosti oz. da razen napovedanih nima drugih pomanjkljivosti oz. mu je bilo sicer mogoče očitati ravnanje, KI JE POMENILO KRŠITEV EDIKTA.

Ker je bilo treba napovedati morebitne bolezni in pomanjkljivosti, se je predvsem v zvezi s SUŽNJI med pravniki razvila razprava o tem, kaj vse šteje za bolezen ali hibo, oz. o tem, za katera zagotovila v zvezi s prodajo prodajalec odgovarja (PRP: 568 in nasl.). Po mnenju klasikov ni odgovarjal za golo hvaljenje, temveč le za izjave, ki so pomenile zavezujočo obljubo. Zavezujočo obljubo pa so pomenila zagotovila KONKRETNIH

LASTNOSTI IN KAKOVOSTI prodane stvari (PRP: 579). Za bolezen so šteli gluhonemost, božjast, vrtoglavico, kratkovidnost, pohabljenost ipd., ne pa npr., če je nekdo jecljal, škilil, če je bil škrbast ali levičar, če je močil posteljo, ker je preveč pil ali pregloboko spal ipd.

Edikt kurulskih edilov lahko štejemo za prvi sistematični PREDPIS NA PODROČJU VARSTVA POTROŠNIKOV. Z njim so skušali pomagati kupcem in jih zavarovati pred goljufijami prodajalcev.

Edikt se je nanašal na SKRITE NAPAKE prodane stvari. Za skrite so veljale tiste pomanjkljivosti prodane stvari, ki jih kupec ob skrbnem pregledu ni mogel odkriti.

Kadar je šlo za **OČITNE NAPAKE**, tj. napake, ki bi jih bilo mogoče ob skrbnem pregledu opaziti, je bil položaj drugačen. Takrat je prišlo do polnega izraza načelo ***Caveat emptor***. Kupec je moral ob prevzemu stvari očitne napake opaziti in jih grajati. Tudi če tega ni storil, je prodajalec zanje odgovarjal, kadar je dolozno zagotavljal, da stvar nima pomanjkljivosti oz. da ima določene lastnosti, ki jih v resnici ni imela (PRP: 558).

Prodajalec je odgovarjal celo za napako, ki je ni poznal, če je lahkomiselno trdil, da je prodana stvar nima (PRP: 562). Kljub temu je ostala *a° empti* v glavnem omejena na primere, ko je prodajalec RAVNAL NEPOŠTENO oz. je s svojim ravnanjem kršil načelo dobre vere in poštenja. To mu je bilo mogoče očitati vedno, kadar je kupcu izročil stvar, ki ni bila taka, kot sta se bila dogovorila. Glasila se je na POVRNITEV INTERESA (PRP: 560).

Tožbi iz edikta kurulskih edilov (*a° redhibitoria* in *a° quanti minoris*) je bilo sčasoma mogoče uveljavljati v zvezi s prodajo VSEH STVARI. V zvezi s stvarnimi napakami prodane stvari ju skupaj z *a° empti* srečamo tudi v Justinijanovem pravu. Šele v Justinijanovem pravu je lahko kupec zahteval povrnitev celotne škode, ki je kupcu nastala zaradi kupne pogodbe.

Rimsko pravo je poznalo tudi prodajno pogodbo, pri kateri prodajalec (zaradi ustrezno nižje cene) kupcu ni jamčil za stvarne napake prodane stvari. Tako prodajo so imenovali **ENOSTAVNA PRODAJA** (***simplaria venditio***). Izključitev jamstva je morala biti v pogodbi POSEBEJ DOGOVORJENA.

Tak dogovor je bil običajen pri prodaji VOJNIH UJETNIKOV. Ker jih prodajalci niso poznali, niso mogli napovedati njihovih morebitnih napak in hib. Izključitev jamstva za stvarne napake je bila zato redna sestavina tovrstnih pogodb.

Kadar je bila PRODANA PRAVICA, je prodajalec jamčil za NJEN OBSTOJ, ne pa za dolžnikovo plačevitost.

vi. Dogovori v zvezi s kupno pogodbo

V zvezi s kupno pogodbo so se sklepali različni brezoblični dogovori, ki jih je bilo kot DODATNE DOGOVORE (***pacta adiecta***) mogoče vključiti v tožbeni zahtevek tožb iz kupne pogodbe.

→ **PRIDRŽEK BOLJŠEGA KUPCA** (***in diem addictio***) je bil dogovor, po katerem je smel prodajalec odstopiti od pogodbe, če je v določenem času našel boljšega ponudnika (PRP: 493, 494, 495).

→ **RAZDORNI DOGOVOR** (***lex commissoria***) je bil dogovor, ki je prodajalcu omogočal razdor pogodbe, če kupnina ni bila pravočasno plačana (PRP: 496, 497, 498, 499). S tem dogovorom si je lahko prodajalec izgovoril tudi razliko v ceni, če kasneje stvari ni mogel prodati za enako ceno.

→ **KUP NA POSKUŠNJO** (***pactum displicentiae***) je bil dogovor, pri katerem je smel kupec v določenem času odstopiti od pogodbe, če mu stvar, ki jo je dobil na poskušnjo, ni ustrezala. V takem primeru ni šlo za sklenjeno pogodbo, ampak za pogojni razdor pogodbe (PRP: 500).

→ **DOGOVOR O POVRATNEM KUPU** (***pactum de retro emendo***) je dajal prodajalcu možnost, da je stvar, če jo je kupec prodajal, kupil nazaj.

→ **DOGOVOR O PREDKUPNI PRAVICI** (***ius protimiseos***) je prodajalca zavezoval, da stvar, če jo bo prodal, proda nasprotni stranki. Ni šlo za običajno predkupno pravico, ampak bolj za dogovor o izključni pravici do nakupa stvari.

b) *Locatio conductio*

Izraz ***locatio conductio*** označuje določen tip pogodbenega razmerja, pri katerem ena stranka drugi NEKAJ PREPUSTI, DRUGA PA TO ODPLAČNO PREVZAME. Tisti, ki prepušča, se imenuje ***locator***, tisti, ki prepuščeno odplačno sprejme, pa ***conductor***.

Rimljani so obravnavali *locatio conductio* kot eno samo pogodbo z različnimi predmeti:

→ NAJEMNA POGODBA: če je predmet prepustitve **odplačna uporaba stvari**.
→ ZAKUPNA POGODBA: če je predmet prepustitve **odplačna uporaba in uživanje plodonosne stvari**.
→ DELOVNA ali SLUŽBENA POGODBA: če je predmet prepustitve **delovna sila**.
→ PODJEMNA ali DELOVRŠNA POGODBA oz. POGODBA O DELU: če je predmet prepustitve **izvršitev določenega** (strokovnega) **dela**.

Tako obravnavanje *locatio conducti* je omogočalo načelo dobre vere in poštenja ter nedoločena zahtevka tožb ***a° locati*** in ***a° conducti***, ki sta izvirali iz tega razmerja.

Kljub temu so se izoblikovale **oznake predmetov posameznih oblik**:

→ *locatio conductio rei* = NAJEMNA IN ZAKUPNA POGODBA,
→ *locatio conductio operarum* = DELOVNA ali SLUŽBENA POGODBA,
→ *locatio conductio operis* = PODJEMNA ali DELOVRŠNA POGODBA.

Locatio conducti je učinkovala samo obligacijskopravno in ni imela nobenih stvarnopravnih učinkov.

i. Najemna in zakupna pogodba (*locatio conductio rei*)

NAJEMNA POGODBA je bila pogodba, s katero sta se najemnodajalec in najemnik dogovorila, da bo najemodajalec (*locator*) prepustil najemniku določeno NEPOTROŠNO STVAR V RABO, najemnik (*conductor*) pa mu bo za to plačeval NAJEMNINO (*merces*) ter po koncu dogovorjenega časa VRNIL prejeto stvar.

ZAKUPNA POGODBA je bila pogodba, pri kateri je zakupodajalec prepustil zakupniku V UŽIVANJE PLODONOSNO STVAR, zakupnik pa mu je moral za to plačevati ZAKUPNINO.

Ker je moral *conductor* vrniti isto stvar, je bila lahko predmet pogodbe samo NEPOTROŠNA STVAR.

Najemna oz. zakupna pogodba je morala biti določena V DENARJU. Kljub temu so klasiki dopuščali, da je bila zakupnina določena KOT KOLIČINA ALI DELEŽ PRIDELKA, ni pa bilo mogoče določiti kot najemnino ali zakupnino uporabo druge stvari (PRP: 605).

i.a. Obveznosti lokatorja (najemodajalca oz. zakupodajalca)

Najemodajalec oz. zakupodajalec je moral prepustiti najemniku oz. zakupniku stvar v stanju, ki je omogočalo njeno NEMOTENO UPORABO. V tem stanju jo je MORAL TUDI VZDRŽEVATI ves dogovorjeni čas. Zato so šli stroški vzdrževanja na najemodajalčev račun, čeprav jih je pokril iz najemnine. Če je najemodajalec zanemaril vzdrževanje stvari in je stvar popravil najemnik, potem je smel stroške takega popravila odšteti od najemnine.

Če je zaradi pomanjkljivosti stvari najemniku nastala škoda, jo je moral najemodajalec povrniti. Tako je moral najemodajalec, ki je dal v najem stanovanjsko stavbo, najemniku povrniti NASTALO ŠKODO, če je moral stavbo podreti, ker je bila poškodovana. Če pa jo je podrl brez potrebe, npr. zato, da bi jo izboljšal, je moral najemniku povrniti CELOTNI INTERES (PRP: 610).

Najemodajalec je bil odgovoren tudi za škodo, ki jo je najemniku povzročila najeta stvar.

Primer: Najemodajalec je odgovarjal, če je vino izteklo iz najetih posod, in to tudi takrat, kadar za pomanjkljivost stvari ni vedel (PRP: 606). Odgovarjal je tudi za škodo, ki jo je povzročil najeti suženj.

Najemnik, ki stvari ni mogel uporabljati na dogovorjen način, je smel ZAHTEVATI ZNIŽANJE NAJEMNINE ALI ODPOVEDATI NAJEMNO POGODBO. To je lahko storil tudi v primeru, da se je stvar poslabšala po sklenitvi najemne pogodbe, ker je npr. sosed z (nad)zidavo vzel svetlobo najetemu stanovanju. Kljub temu se je od najemnika pričakovalo, da bo, kadar je prišlo do motnje brez najemodajalčeve krivde, tudi sam NEKOLIKO TRPEL in ne bo takoj zahteval znižanja najemnine (PRP: 609, 608).

ODGOVORNOST NAJEMODAJALCA za nemoteno uporabo najete stvari je segala tudi na področje morebitnih PRAVNIH NAPAK najete stvari. Če je nekdo tretji iz naslova svoje pravice najemniku ali zakupniku preprečil uporabo oz. uživanje stvari, je moral najemodajalec oz. zakupodajalec najemniku oz. zakupniku POVRNITI CELOTNI INTERES (PRP: 596).

Zlasti pri zakupni pogodbi so igrali pomembno vlogo dogodki, ki niso bili odvisni od strank. Še posebej je to veljalo za dobro ali slabo LETINO, ki je bila oblika višje sile. Majhno škodo je moral zakupnik potrpeti, če pa so bili plodovi poškodovani bolj, kot je bilo še znosno, je lahko zahteval znižanje zakupnine (PRP: 605). Zakupodajalec je smel nastali izpad poračunati z morebitnim večjim pridelkom prihodnjih let (PRP: 604). Nevarnost slabe letine je torej nosil ZAKUPODAJALEC, ki pa zakupniku ni bil dolžan povrniti NOBENE DODATNE ŠKODE.

NAKLJUČJA, ki so izvirala iz stvari same, je trpel zakupnik. Če so npr. pridelek požrli črvi, če je posevek uničil plevel, če se je vino skisalo ipd., je moral zakupnik plačati zakupnino, čeprav ni imel od zakupa pričakovane koristi. Če pa je škoda nastala zaradi vpada vojske, invazije škorcev, plazu ipd., je škodo trpel zakupodajalec, ki ni mogel zahtevati plačila zakupnine (PRP: 603).

Najemnik ali zakupnik je lahko uveljavljal svoje zahtevke nasproti najemodajalcu ali zakupodajalcu s tožbo ***a° conducti***. Tožba se je glasila na INTERES.

i.b. Obveznosti najemnika oz. zakupnika

Temeljna obveznost najemnika oz. zakupnika je bila v REDNEM PLAČEVANJU NAJEMNINE OZ. ZAKUPNINE. Zakupnik je moral vrh tega zakupljeno zemljišče OBDELOVATI, da se ni poslabšalo.

Najemnik in zakupnik sta morala s stvarjo ravnati kot dober gospodar. Odgovarjala sta ZA VSAKO KRIVDO.

Stvar sta morala uporabljati SKLADNO Z NJENO NAMEMBNOSTJO in določili pogodbe. Če ni bilo drugače dogovorjeno, je smel NAJEMNIK DATI STAR V **PODNAJEM**. Dobiček, ki ga je imel od tega, je ostal najemniku.

Zakupnik je smel pridobivati PLODOVE najete stvari. Lastninsko pravico na njih je pridobil izvedeno s percepcijo, tj. s tihim privoljenjem zakupodajalca. Če mu je ta preprečil pridobivanje plodov, je lahko zakupnik od njega terjal odškodnino, ni pa mogel uveljavljati pravice na še ne pridobljenih plodovih.

Ko je dogovorjeni čas najema ali zakupa potekel, je moral najemnik oz. zakupnik STVAR VRNITI V STANJU, V KAKRŠNEM JO JE PREJEL. Stvar je smel poslabšati le toliko, kolikor se je OBRABILA Z NORMALNO UPORABO.

Najemodajalec ali zakupodajalec je lahko uveljavljal svoje zahtevke nasproti najemniku ali zakupniku s tožbo ***a° locati***. Tožba se je glasila na INTERES.

i.c. Prenehanje pogodbe

NAJEMNE POGODBE so se sklepale za DOLOČEN ALI NEDOLOČEN ČAS.

- → Če je bila pogodba sklenjena za NEDOLOČEN čas, je prenehala, ko jo je ena od strank ODPOVEDALA.
- → Če je bila sklenjena za DOLOČEN čas, je prenehala S POTEKOM ČASA.

ZAKUPNE POGODBE so se praviloma sklepale za dobo 5 LET. Če je po poteku časa zakupnik ostal na zemljišču, se je zakup pod enakimi pogoji TIHO PODALJŠAL (*relocatio tacita*).

Pred potekom dogovorjenega časa je bilo mogoče pogodbo ODPOVEDATI.

Najemodajalec oz. zakupodajalec je lahko pogodbo odpovedal:

- → če najemnik oz. zakupnik več kot dve leti ni plačal najemnine oz. zakupnine,
- → če je najemodajalec oz. zakupodajalec stvar sam potreboval ali
- → če je bila stvar potrebna popravila.

Najemnik oz. zakupnik je pogodbo lahko odpovedal:

- → če najemodajalec najete stvari ni ustrezno izvrševal,
- → kadar je bila njegova možnost uporabe stvari zmanjšana ali okrnjena iz kakšnega drugega razloga, ki ga ni zakrivil sam.

Smrt stranke ni imela za posledico prenehanja pogodbe. V razmerje je namreč vstopil dedič umrle stranke. Pač pa je pogodba prenehala, če je najemodajalec oz. zakupodajalec stvar PRODAL. Načelo ***Emptio tollit locatum*** = NAKUP UKINJA NAJEM, sicer ni povsem točno. Najemna oz. zakupna pogodba namreč ne preneha zaradi kupne pogodbe, ki učinkuje le med strankama, temveč zaradi nove stvarne pravice pridobitelja, ki učinkuje tudi zoper najemnika oz. zakupnika.

Najemna pogodba je prenehala tudi z UNIČENJEM NAJETE STVARI.

ii. Delovna (službena) pogodba (*locatio conductio operarum*)

Delovna pogodba je bila podobna najemni pogodbi. RAZLIKA je bil v glavnem samo v tem, da PREDMET pogodbe ni bila stvar, temveč (FIZIČNA) DELOVNA SILA.

Delo, ki ga je moral opraviti *locator*, se je imenovalo ***operae***. To je delo, ki ni imelo konkretnega cilja ali rezultata, temveč se je opravljalo na ČASOVNO ENOTO. Kadar je bil predmet pogodbe izvršitev določenega dela (tj. zagotovitev konkretnega uspeha), ki je zahtevalo določeno STROKOVNO ZNANJE, se je to imenovalo ***opus***, pogodba pa ***locatio conductio operis***.

Med deli, ki jih je moral osvobojenec opraviti za svojega patrona na temelju obljube (*iurata operarum promissio*), in med delom svobodnih mezdnih delavcev ni bilo bistvene razlike.

DELODAJALEC (*conductor*) je bil v večini primerov GOSPODARSKO MOČNEJŠI in je bil on tisti, ki je narekoval pogoje pogodbe. DELAVEC (*locator*) je bil praviloma nekdo, ki ni imel dovolj drugega premoženja za preživljanje in je bil odvisen samo od svojega dela.

PREDMET DEL (*operae*) so bila lahko najrazličnejša FIZIČNA IN NEUGLEDNA oz. celo SRAMOTNA DELA. V virih najdemo odlomke, ki govorijo o tem, da je nekdo sklenil delovno pogodbo, da se bo boril z zvermi, nastopal na odru ipd. V večini primerov delovnih pogodb je šlo seveda za običajna težaška dela.

Delovno pogodbo so lahko sklepali svobodni ali osvobojenci, pa tudi sužnji. Pogodbo je bilo mogoče skleniti za določen ali nedoločen čas. Najpogosteje je bila sklenjena za posamezni dan.

Delavec je moral delo opraviti SKRBNO. Odgovarjal je za VSAKO KRIVDO. Pri tem se je tudi pri delovni pogodbi (podobno kot pri podjemni) za krivdo štelo tudi NEZNANJE oz. NEIZKUŠENOST. Tako je odgovarjal mulovodec, ki zaradi neizkušenosti ali šibkosti ni mogel zadržati živali in je ta povzročila škodo.

Delodajalec je moral delavcu dati DOGOVORJENO PLAČILO. Do plačila je bil upravičen tudi takrat, kadar brez svoje krivde ni mogel delati. Ni jasno, ali je to obsegalo tudi primer bolezni. Podobno kot osvobojenec je bil delavec v primeru bolezni najbrž le oproščen svoje obveznosti in je torej veljalo pravilo ***Periculum est locatoris*** = NEVARNOST JE LOKATORJEVA.

Razlogi, ki so onemogočili delo in hkrati dajali delavcu pravico do plačila, so morali biti objektivne narave. Delavec je bil upravičen do plačila, če brez svoje krivde ni mogel opravljati dogovorjenega dela in ni v času, ko bi moral delati, prejel plačila za delo, ki bi ga opravil drugje in za drugega.

Delavec in delodajalec sta lahko svoje zahtevke uveljavljala s tožbama ***a° locati*** in ***a° conducti***.

iii. Podjemna pogodba (delovršna pogodba, pogodba o delu – *locatio conductio operis*)

Stranki podjemne pogodbe sta bili **NAROČNIK** (*locator*) in **PODJEMNIK** (*conductor*), predmet pogodbe pa izvedba določenega STROKOVNEGA DELA (***opus***).

Pri **PODJEMNI POGODBI** se je podjemnik zavezal, da bo OPRAVIL določeno delo, naročnik pa, da mu bo za opravljeno delo PLAČAL dogovorjeni denarni znesek.

Glede na VSEBINO DELA razlikujemo **DVE VRSTI** PODJEMNE PGOODBE:

→ pogodbo, katere končni rezultat je določen IZDELEK oz. STVAR, in

→ pogodbo, katere predmet je bila določena STORITEV, ki pa ni imela rezultata materialne narave.

Primer: (za prvo): izdelava prstana, obleke, gradnja hiše; (za drugo): prevoz blaga, šolanje vajenca.

Pri podjemni pogodbi je bilo plačilo dogovorjeno ZA OPRAVLJENO DELO, ne pa za časovno enoto kot pri delovni pogodbi. Plačilo je bilo PROTIVREDNOST ZA DOGOVORJENI KONČNI REZULTAT, ne pa za samo delo. Morebitni rok pri podjemni pogodbi zato ni pomenil opredelitve količine dela, temveč čas, v katerem mora biti delo končano (tj. pogodba izpolnjena).

Podjemna pogodba, katere končni rezultat je bila določena stvar, je bila podobna prodaji. Klasiki so kot kupno pogodbo obravnavali dogovor o izdelavi določene stvari, pri katerem je bila stvar narejena iz podjemnikovega gradiva. Če je DAL GRADIVO NAROČNIK, je bila pogodba podjemna. Zato je šlo za podjemno pogodbo tudi v primeru, ko je podjemnik zgradil hišo iz lastnega materiala, naročnik pa je dal na voljo zemljišče kot bistveni del gradnje.

Podjemnik je moral delo DOKONČATI. Ker je odgovarjal le za KONČEN USPEH, je lahko izvedbo dela POVERIL DRUGEMU: v takem primeru je nastala še ena podjemna pogodba, in sicer med podjemnikom in podizvajalcem. Delo je moral OPRAVITI OSEBNO, če se je z naročnikom tako dogovoril oz. je bila osebna izvršitev bistvena prvina izpolnitve. Če se je npr. slikar zavezal, da bo naslikal sliko, se ni štelo za izpolnitev, če je dal sliko naslikati drugemu.

PODJEMNIK JE ODGOVARJAL ZA VSAKO KRIVDO. Za krivdo se je štela tudi NESPRETNOST ali NEIZKUŠENOST (PRP: 616, 617).

Kadar je podjemnik k izvedbi dela pritegnil **POMOČNIKE**, je ODGOVARJAL TUDI ZA NJIHOVO KRIVDO. Kadar so pomočniki opravljali posebno delo, ki je hkrati pomenilo del prevzetega dela (podjemnik, ki je npr. kot zidar prevzel gradnjo hiše, je za izvedbo tesarskih, krovskih ipd. del najel druge mojstre), je podjemnik naročniku odgovarjal ZA **SKRBNOST PRI IZBIRI** (***culpa in eligendo***). Podjemnik je bil v razmerju do izbranih pomočnikov naročnik in je lahko proti njih uveljavljal zahtevke iz podjemne pogodbe.

V zvezi s skrbnostjo, ki jo je moral pri svojem delu pokazati podjemnik, je treba RAZLIKOVATI med pogodbami, pri katerih je moral izdelati določeno STVAR, in med pogodbami, pri katerih se je zavezal opraviti določeno STORITEV. Problem skrbnosti pri delu se je namreč kazal LE PRI STORITVAH, kjer morebitnih NAPAK NI BILO MOGOČE ODPRAVITI.

Kadar je bil podjemnik dolžan IZDELATI DOLOČENO STVAR, je bil položaj drugačen. Če je imel izdelek pomanjkljivosti, naročnika ni zanimalo, ali je podjemnik ravnal dovolj skrbno, temveč je hotel brezhiben izdelek. Podjemnik je torej jamčil za končni uspeh, ne pa za način, kako je do tega prišlo. Če je imel izdelek pomanjkljivosti, je lahko naročnik od podjemnika zahteval njihovo odpravo. Šele ko so bile NAPAKE ODPRAVLJENE, je naročnik delo prevzel.

Problem je nastal, kadar dela ni bilo mogoče opraviti zaradi NAKLJUČJA ali VIŠJE SILE. V takem primeru je bila škoda naročnikova, če je bilo delo že dokončano, tako da bi ga naročnik lahko prevzel. Do prevzema opravljenega dela je NEVARNOST NAKLJUČNEGA UNIČENJA NOSIL PODJEMNIK. Temu se je lahko izognil, če je dokazal, da je škoda nastala zaradi napake V GRADIVU ali zaradi SLABIH NAVODIL naročnika (PRP: 623). Enako je učinkovala tudi naročnikova SPREJEMNA ZAMUDA. Po drugi strani je podjemnik odgovarjal za

naključje, če je to nastalo kot posledica KRŠITVE POGODBE. Tako je npr. odgovarjal, če so sužnja, ki ga je vzel v uk, ubili razbojniki, ko ga je v nasprotju s pogodbo vzel s seboj na tuje (PRP: 614).

Poseben problem so predstavljali primeri podjemne pogodbe, pri kateri je **podjemnik dobil v obdelavo določeno naročnikovo stvar**. Viri omenjajo predvsem DVA taka PRIMERA:

→ **PRALEC** (*fullo*), ki je sprejel obleke v pranje, in
→ **ZAPLATAR** (*sarcinator*), ki je sprejel obleke v krpanje.

Oba sta odgovarjala za VAROVANJE (*custodia*) sprejetih oblek (PRP: 618). Odgovarjala sta le za tisto nevarnost, ki so ji bile obleke najbolj izpostavljene (požar, miši, podgane in možnost, da se bodo obleke izgubile ali zamenjale). Glede ostalega sta odgovarjala le za skrbnost dobrega družinskega očeta in izkušenost (PRP: 617).

Naročnik pri podjemni pogodbi je imel na voljo ***a° locati***, podjemnik pa ***a° conducti***.

Posebna pravila so se izoblikovala v zvezi s škodo pri **POMORSKEM PREVOZU** V PRIMERU VELIKE **HAVARIJE**. Imenovali so jih *lex Rhodia de iactu*. Kadar je ladja zašla v vihar, so se pogosto skušali rešiti s tem, da so zmetali tovor ali del tovora v morje ter posekali jambor. Če je bila ladja rešena, se je ŠKODA SORAZMERNO PORAZDELILA MED VSE UDELEŽENCE pomorskega prevoza, tj. med lastnike tovora, potnike in lastnika ladje.

Isto pravilo je veljalo tudi glede plačila **ODKUPNINE**, s katero je bila ladja odkupljena od morskih razbojnikov, ki so jo ugrabili. Če se niso dogovorili, so lastniki izgubljenega tovora tožili kapitana z *a° locati*, kapitan pa je terjal sorazmerno poplačilo od ostalih udeležencev prevoza z *a° conducti*.

V nekaterih primerih je smel podjemnik naročnikovo gradivo porabiti za drugo delo, naročniku pa je naredil izdelek ali sicer vrnil enako količino enako kakovostne snovi. V takem primeru je prešla na podjemnika lastninska pravica in ni šlo več za pravo podjemno pogodbo. Tako pogodbo so imenovali **NEPRAVA PODJEMNA POGODBA** (***locatio conductio operis irregularis***). Zanjo je bila oblikovana posebna tožba ***a° oneris aversi.***

Primer: Zlatar je iz naročnikovega zlata naredil nekaj drugega, naročniku pa je naročeni prstan izdelal iz svojega, enako kakovostnega zlata.

c) Naročilo (mandat)

S **pogodbo o naročilu** se PREVZEMNIK NAROČILA (MANDATAR) zaveže NAROČITELJU (MANDANTU), da bo zanj opravil NEKI NEODPLAČEN IN DOPUSTEN POSEL.

Primer: A naroči B-ju, da naj zanj kupi na trgu kilogram jabolk. Pogodba nastane, ko B to naročilo SPREJME.

Primer: A, ki se odpravlja na daljše potovanje, naroči B-ju, da naj v času njegove odsotnosti upravlja njegovo premoženje. Mandatna pogodba nastane, ko B naročilo sprejme, tj. ko se strinja s tem, da bo v času A-jeve odsotnosti neodplačno upravljal njegovo premoženje.

Bistvena poteza mandata je bila njegova NAČELNA NEODPLAČNOST.

Mandat je značilen izraz rimskih vrednostnih predstav. Če je svobodni Rimljan prosil drugega, da naj mu naredi **uslugo**, je bil prevzem takega naročila vprašanje **časti**. Opraviti naročeno delo brez plačila je bilo **častno** in odraz premoženjske neodvisnosti. Po drugi strani pa je bil naročitelj, ki so ga vezale iste vrednote,

dolžan pokazati svojo hvaležnost tudi na ta način, da je dal mandatarju ustrezno materialno protivrednost **kot darilo**.

Tisti, ki so opravljali svoj poklic v obliki mandata so ne le računali na nagrado, temveč so se zanjo tudi vnaprej dogovorili. Kljub temu pa (dogovorjena) nagrada v formularnem postopku ni bila iztožljiva. Iztožljiva je postala šele v kognicijskem postopku (PRP: 666). Kljub temu nekateri poklici (npr. filozofi, profesorji prava), honorarja niso smeli iztožiti, čeprav so ga za svoje usluge lahko sprejeli.

Mandat je bil NAČELNO NEODPLAČEN, V PRAKSI pa je bil ODPLAČEN, še zlasti kadar je šlo za izvrševanje določenega poklica. Mandatar, ki je izvršil naročilo kot del svojega poklica, je bil za to redno plačan. Mandatar, ki je v obliki mandata opravil prijateljsko uslugo, pa je za to praviloma dobil nagrado.

PREDMET mandata je bila izvršitev nekega pravnega ali dejanskega opravila, ki je moralo biti DOPUSTNO. Naročilo nečesa protipravnega ali nemoralnega je bilo nično (PRP: 663).

Naročilo je bilo lahko v NAROČITELJEVEM INTERESU ALI V INTERESU TRETJE OSEBE. Lahko je bilo DELNO TUDI V MANDATARJEVEM INTERESU, ni pa moglo biti izključno v njegovem interesu (PRP: 657). Tako naročilo (*mandatum tua gratia*) se je štelo za NASVET, ki kot tak pravno ni bil zavezujoč. Pravno bi učinkoval, če bi bil dan odplačno ali če bi bilo mogoče mandantu očitati, da je ravnal dolozno.

Mandatar je moral ravnati SKLADNO Z NAROČILOM. Izvršiti ga je moral tako, kot mu je bilo naročeno. Morebitna drugačna izvršitev se je sprva štela za neizvršitev. Če mu je naročitelj npr. naročil, da naj mu kupi zemljišče za 100, mandatar pa ga je kupil za 150, se je štelo, da mandata ni izpolnil in od naročitelja ni mogel zahtevati povračila stroškov. Šele postopoma so mandatarju priznali pravico do povračila 100, tj. zneska, za katerega je bilo dano naročilo (PRP: 660). Če je mandatar izpolnil naročilo ugodneje, je šla razlika v korist mandanta, kar ustreza predstavi o mandatu kot prijateljski uslugi.

Kot zaupno in prijateljsko razmerje je bil mandat VEZAN NA OSEBI OBEH POGODBENIKOV. Zato je UGASNIL S SMRTJO ENE ALI DRUGE STRANKE. Kljub prenehanju razmerja je smel mandatar zahtevati povrnitev STROŠKOV, če ni vedel za mandantovo smrt in je zato nadaljeval izvrševanje naročila. Zaradi zaupnosti razmerja so morali v primeru mandatarjeve smrti njegovi dediči, če je bilo to mogoče, v nujnih primerih dokončati že začete posle (šlo je za nadaljevanje varuštva, ki je bilo naročeno mandatarju).

Dokler naročila mandatar še ni začel izvrševati, ga je mandant lahko PREKLICAL, mandatar pa ODPOVEDAL. Mandata ni bilo dopustno preklicati OB NEPRAVEM ČASU.

Če ni bilo IZRECNO DOGOVORJENO, mandatar ni bil dolžan izvršiti naročila OSEBNO. Izvršitev naročila je lahko POVERIL DRUGEMU, s čimer je nastalo še eno mandatno razmerje, pri katerem je bil mandatar prvega razmerja hkrati mandant drugega. Predmet obeh razmerij je bila izvedba istega posla.

Mandatar je moral pri izvrševanju naročila ravnati skrbno skladno z načelom dobre vere in poštenja. Predvsem se ni smel izneveriti dani besedi. Zato je sprva odgovarjal LE ZA NAKLEP. Že po klasičnem pravu je obveljalo, da mora ravnati Z VSO SKRBNOSTJO in da torej ODGOVARJA ZA VSAKO KRIVDO.

Mandatar ni bil mandantov (direktni) zastopnik. Zato so učinki morebitnega pravnega posla, ki ga je sklenil v okviru mandata, prešli nanj. Če je npr. za mandanta kupil stvar, je ta postala njegova. Pridobljeno je moral zato PRENESTI NA NAROČITELJA, ki je bil hkrati dolžan prevzeti nase vsa bremena in obveznosti, ki so

mandatarju nastale z izvršitvijo mandata. Po končanem mandatu ni smelo PREVZEMNIKU NAROČILA NIČ OSTATI, ni pa smel imeti od mandata tudi NOBENE ŠKODE ALI STROŠKOV (PRP: 665).

Mandat je bil SLUČAJNO DVOSTRANSKO OBVEZUJOČA POGODBA. Mandatar je lahko od mandanta zahteval POVRNITEV STROŠKOV, ki jih je imel z izvršitvijo naročila. Ugovor mandanta, da bi on sam naročilo izvršil ceneje, ni bil upošteven, če je ravnal mandatar glede stroškov skrbno in v dobri veri.

Mandatar je lahko zahteval od mandanta tudi POVRNITEV TISTE ŠKODE, ki se ji pri izvršitvi mandata NI BILO MOGOČE IZOGNITI. Ni pa mogel zahtevati odškodnine za škodo, ki je bila posledica naključja in je torej nastala le ob izvrševanju mandata.

Mandant je imel zoper mandatarja direktno tožbo iz mandata (***a° mandati directa***), ki je **INFAMIRALA**. Mandatar pa je smel svoje nasprotne zahtevke uveljavljati z nasprotno tožbo (***a° mandati contraria***).

č) Družbena pogodba (*societas*)

Z **DRUŽBENO POGODBO** se dva ali več DRUŽBENIKOV (*socii*) zaveže, da bodo prispevali svoje DELO ALI PREMOŽENJE (oz. oboje) za dosego SKUPNEGA IN DOPUSTNEGA NAMENA GOSPODARSKE NARAVE.

Z družbeno pogodbo ne nastane novi pravni subjekt, temveč le pogodbeno razmerje med družbeniki. Razmerje je vezano na pogodbenike do te mere, da pomeni vsaka sprememba, zaradi katere sodružbenik preneha biti družbenik (če npr. umre ali izstopi), konec obstoječe oz. nastanek nove družbe. Družbenik nastopa navzven v lastnem imenu in za svoj račun. Skladno s sklenjeno družbeno pogodbo pa učinke sklenjenega pravnega posla prenese na ostale družbenike.

Družbenik je lahko hkrati družbenik različnih družb. Zaradi tega med (ostalimi) družbeniki teh družb ne nastane nobeno pravno razmerje, kar izraža načelo ***Socii mei socius meus socius no nest*** = DRUŽBENIK MOJEGA DRUŽBENIKA NI MOJ DRUŽBENIK (PRP: 646).

Ob koncu republike je bila družbena pogodba pogosta OBLIKA ZDRUŽEVANJA SREDSTEV za večje gospodarske podvige, ki so presegali zmožnosti posameznika. Nastala je z doseženim soglasjem in tako se je lahko tudi spremenila ali prenehala. Bila je neformalna in zelo fleksibilna (PRP: 632).

Družbena pogodba je bila izraz določenih vrednostnih predstav. Čeprav je šlo za NUJNO DVOSTRANSKO OBVEZUJOČE POGODBENO RAZMERJE, ni bil njen namen ustvarjati dobiček na račun nasprotne stranke. CILJ družbene pogodbe je bil ustvariti novo vrednost v KORIST VSEH. Interes posameznega družbenika se zato prepleta z interesi ostalih. V družbenih zadevah ravna družbenik hkrati v lastnem interesu in interesu ostalih družbenikov.

Za družbeno pogodbo je bila značilna SOLASTNINA, ki je nastala med družbeniki. Kljub temu pa solastnina sama zase še ni pomenila družbene pogodbe, če stranke niso imele NAMENA USTANOVITI DRUŽBO.

Družbena pogodba je bila razmerje *iuris gentium* in je bila zato dostopna tudi Nerimljanom.

Rimska družbena pogodba se je **RAZVILA iz DVEH VIROV**:

→ iz *ercto non cito* in

→ iz oblike družbe, katere namen je bilo pridobivanje premoženja, in ni bila omejena na Rimljane.

Družbena pogodba klasičnega prava ni enoten pojem. **Sklenjena** je bila lahko:

→ za NEDOLOČEN ali DOLOČEN ČAS,
→ za DOLOČEN NAMEN ali
→ POD POGOJEM.

S sklenitvijo družbene pogodbe je lahko nastala solastnina vsega obstoječega in prihodnjega premoženja družbenikov (***societas omnium bonorum*** – **VESOLJNA DRUŽBA**), lahko pa je bila sklenjena samo za skupno izvedbo posameznega posla (***societas unius*** rei: PRP: 653). Med obema skrajnostma so bile različne možnosti.

Pri **VESOLJNI DRUŽBI** so pridobili solastniki že s sklenitvijo pogodbe solastnino na vsem premoženju. Izvzete so bile le obveznosti iz deliktov posameznih sodružbenikov (PRP: 652).

PRIDOBITNA DRUŽBA (***societas lucri***) je bila družbena pogodba, ki je ustvarjala solastnino samo na premoženju, pridobljenem z delom posameznih družbenikov. Premoženje družbenikov, ki so ga imeli ob sklenitvi pogodbe in premoženje, ki ga niso pridobili z delom, ni postalo solastnina.

TRGOVINSKA DRUŽBA (***societas negotiationis***) je bila družbena pogodba, pri kateri je postalo skupno samo tisto, kar so družbeniki pridobili z družbeno dejavnostjo.

Družbenik je moral v družbo prispevati DELO, PREMOŽENJA ali OBOJE. Vsebino in višino prispevkov so določili družbeniki s pogodbo. Če v pogodbi deleži niso bili določeni, je veljalo, da so enaki (PRP: 642). Razen pri vesoljni družbi, kjer je prešlo premoženje vseh družbenikov v solastnino, je lahko družbenik stvar prepustil družbenikom v souporabo ali v solastnino.

Družbeniki so se lahko dogovorili za različne prispevke, pa tudi za različno udeležbo pri dobičku in izgubi. Veljaven je bil dogovor, da posamezni družbenik ne bo udeležen pri škodi, če je sicer prinašal družbi veliko koristi (PRP: 642). Ničen pa je bil dogovor, po katerem bi bil en družbenik udeležen le pri dobičku, drugi pa samo pri izgubi. Tako družbo so imenovali **LEVJA DRUŽBA** (***societas leonina*** – PRP: 642).

Dolgovi družbenika ostalih družbenikov niso bremenili, če ni šlo za vesoljno družbo oz. če obveznost ni nastala s skupnim poslovanjem.

Pri opravljanju družbenih zadev je bil vsak družbenik dolžan spoštovati dogovor in ravnati ZA SKUPNO DOBRO. Odgovarjal je, če se je temu izneveril. Sprva je odgovarjal le za *dolus*, kasneje pa za naklep in malomarnost (PRP: 649). Družbenik v družbenih zadevah ni smel ravnati manj skrbno, kot SICER RAVNA V LASTNIH ZADEVAH (PRP: 401).

Družbena pogodba je **PRENEHALA**:

→ S POTEKOM ČASA, če je bila ustanovljena za določen čas,
→ ko so družbeniki DOSEGLI DOGOVORJENI NAMEN,
→ ko se je URESNIČIL POGOJ, ki ga je vsebovala pogodba,
→ zaradi osebne narave razmerja je prenehala tudi s SMRTJO (naravno ali civilno) družbenika,
→ če je eden od družbenikov IZGUBIL SVOJE PREMOŽENJE,
→ z ODPOVEDJO družbenika,
→ če je eden od družbenikov tožil z ***a° pro socio*** (dob: tožba kot družbenik).

Družbenik družbene pogodbe ni smel odpovedati ob NEPRAVEM ČASU ali da bi se s tem izognil delitvi kakšne premoženjske koristi z ostalimi družbeniki. Če je hotel z odpovedjo IZIGRATI družbenike, je veljalo, da je prenehal biti družbenik samo glede koristi, še naprej pa je ostal družbenik glede bremen in obveznosti (PRP: 639, 640, 645).

S tožbo ***a° pro socio***, ki jo je bilo le izjemoma mogoče naperiti v času trajanja družbe, je družbenik uveljavljal svoje zahtevke proti ostalim družbenikom. Praviloma se je GLASILA NA SALDO v tožnikovem razmerju do ostalih družbenikov, kar pomeni, da so se najprej poračunali vzajemni zahtevki med družbenikom, ki je tožil, in ostalimi družbeniki in je torej družbenik zahteval le razliko. Tožba je povzročila PRENEHANJE DRUŽBENE POGODBE, ker je začetek pravde dokazal, da ni več temeljnega pogoja za obstoj družbene pogodbe, namreč medsebojnega prijateljstva in zaupanja. Za razdelitev premoženja, ki je bilo v solastnini družbenikov, je bilo treba tožiti z delitveno tožbo ***a° communi dividundo***.

Posledica obsodbe je bila INFAMIJA. Zaradi zaupne narave razmerja pa se je obsodba glasila le na toliko, kolikor je toženec zmogel. Družbenik je torej užival PRAVNO DOBROTO ŽIVLJENJSKEGA MINIMUMA.

Izjemoma so družbeniki odgovarjali za obveznosti posameznega družbenika SOLIDARNO. To je veljalo pri družbenikih, ki so se ukvarjali s prodajanjem sužnjev in pri družbenikih družbe bankirjev.

Poseben položaj med rimskimi družbami je imela tudi **DRUŽBENA POGODBA DAVČNIH ZAKUPNIKOV**, ki je ustvarjala NEKE VRSTE PRAVNO OSEBO, zato smrt družbenika ali *a° pro socio* nista povzročili konca družbe.

5. Inominatni kontrakti

Pri pogodbenih razmerjih, ki smo jih omenili doslej, je bilo mogoče bistvo konkretnega razmerja zajeti in opredeliti z ZNAČILNO BESEDO IZ TOŽBENE DEMONSTRACIJE. Hitro pa se je pokazalo, da na tak način ni mogoče opredeliti vseh pogodbenih razmerij. Pojavljala so se razmerja, ki so nastala z dogovorom in so imela določeno podlago, a jih ni bilo mogoče uvrstiti pod nobeno od obstoječih tožbenih demonstracij. V takih primerih je pretor lahko pomagal s tem, da je za konkretni primer oblikoval tožbo *in factum*. Taka tožbena formula je bila praviloma dvodelna in je imela pogojno formulacijo: »Če se izkaže, da se je zgodilo to in to …, potem sodnik obsodi ali oprosti.« (PRP: 398). V nekaterih primerih pa ni šlo za dejstvo, ki je terjalo pravno varstvo, temveč za POGODBENO RAZMERJE, ki je bilo NETIPIČNO in ga ni bilo mogoče v celoti zajeti v nobeno od obstoječih tožbenih formul.

V takem primeru je bila potrebna tridelna tožbena formula, ki je izhajala iz obstoja določenega pogodbenega razmerja in je vsebovala nedoločen tožbeni zahtevek s klavzulo *ex fide bona*.

Problem takih razmerij ni bil v tožbenem zahtevku, ampak v tožbeni demonstraciji: razmerje je bilo tako, da ga je bilo treba opisati z več besedami. Tožba, ki jo je pretor nudil v takem primeru je bila TOŽBA S SPREDAJ ZAPISANIMI BESEDAMI (***a° praescriptis verbis***). To ni bila navadna tožba *in factum*, ampak je bila tožba s civilnim tožbenim zahtevkom »karkoli je treba dati ali storiti po načelu dobre vere in poštenja«.

Razmerja, ki jih ni bilo mogoče enostavno poimenovati z značilno besedo, so **INOMINATNI (BREZIMNI) KONTRAKTI.** Pri vseh je šlo za DVOSTRANSKO OBVEZUJOČO OBVEZNOST, pri kateri je ena stranka nekaj dala ali storila, da bi od nasprotne stranke dobila neko dogovorjeno dajatev ali storitev.

Glede na NARAVO OBVEZNOSTI pogodbenih strank pri tovrstnih pogodbah razlikujemo ŠTIRI MOŽNOSTI:

→ dam, da daš (***do ut des***),
→ dam, da storiš (***do ut facias***),
→ storim, da daš (***facio ut des***) in
→ storim, da storiš (***facio ut facias***).

V prvih dveh primerih je stranka nekaj dala v pričakovanju nasprotne dajatve ali storitve, za katero se je dogovorila z nasprotno stranko. Če nasprotna stranka ni izpolnila svojega dela obveznosti, je lahko prva stranka ODSTOPILA OD POGODBE in s posebno OBOGATITVENO TOŽBO (***conductio ob causam datorum*** oz. ***condictio causa data, causa non secuta***) ZAHTEVALA VRNITEV tistega, kar je dala. Namesto vrnitve je stranka lahko zahtevala tudi IZPOLNITEV DOGOVORJENE nasprotne DAJATVE ALI STORITVE s tožbo ***a° praescriptis verbis.***

Pri zadnjih dveh tipih netipičnih pogodb je prihaja v poštev le ***a° praescriptis verbis***, saj storitve po rimskem pravu ni bilo mogoče zahtevati nazaj.

Čeprav je šlo pri netipičnih pogodbah za razmerja BREZ IMENA, so se pri nekaterih takih razmerij uveljavila posebna imena. Gre za:

→ MENJALNO POGODBO,
→ STARINARSKO POGODBO,
→ PREKARIJ in
→ POGODBO O PORAVNAVI.

a) Menjalna pogodba (*permutatio*)

Med klasiki je bila pravna narava menjalne pogodbe sporna (PRP: 697). Prevladalo je prokulijansko stališče, po katerem je bila kupnina lahko izražena samo v denarju. Menjalna pogodba je predhodnica kupne pogodbe.

V rimskem pravu je bila **MENJALNA POGODBA** realni kontrakt, ki je nastal Z IZROČITVIJO prve od dogovorjenih stvari. S tem je začel dogovor med strankama učinkovati. Izročitelj je smel od nasprotne stranke ZAHTEVATI PREPUSTITEV DRUGE STVARI ali pa je ZAHTEVAL NAZAJ stvar, ki jo je izročil.

Pri menjalni pogodbi gre pri obeh obveznostih za *obligatio dandi*. Vsaka od obeh strank mora namreč drugo stranko napraviti za lastnico izročene stvari.

Obe stranki sta odgovarjali za stvarne in pravne napake zamenjane stvari. Glede tega in glede nevarnosti naključnega uničenja zamenjane stvari so se smiselno UPORABLJALA PRAVILA KUPNE POGODBE. Ker je menjalna pogodba nastala z neposredno primerjavo zamenjanih stvari, je ni bilo mogoče izpodbijati zaradi čezmernega prikrajšanja.

b) Starinarska pogodba (prodajno naročilo – *contractus aestimatorius*)

STARINARSKA POGODBA ali **PRODAJNO NAROČILO** je bila netipična pogodba, pri kateri je lastnik prepustil OCENJENO STVAR STARINARJU V PRODAJO, ta pa mu je moral po določenem času VRNITI DOGOVORJENI ZNESEK ALI SAMO STVAR. Razmerje je vsebovalo prvine kupne, podjemne in družbene pogodbe ter mandata (PRP: 696).

BISTVO prodajnega naročila je bilo v tem, da je starinar stvar lahko OBDRŽAL, če je dal naročitelju dogovorjeni (tj. ocenjeni) znesek; lahko jo je PRODAL za več kot za ocenjeno vrednost, lahko pa jo je po dogovorjenem času naročitelju VRNIL.

Obe pogodbeni stranki sta morali RAVNATI Z VSO SKRBNOSTJO. Glede nevarnosti naključnega uničenja stvari klasiki niso bili enotni. Po Labeonovem in Pomponijevem mnenju je nosila nevarnost naključnega uničenja stranka, ki je drugo stranko prosila, da naj ji stvar prepusti v prodajo oz. da naj stvar proda. Če tega ni storila nobena od obeh strank, je nosil nevarnost naključnega uničenja stvari starinar, ki je lahko z boljšo prodajo iztržil bistveno več od ocenjene vrednosti in je imel zato večji interes.

c) Poravnava (*transactio*)

POGODBA O PORAVNAVI je bila inominatni kontrakt tipa *facio ut facias*. S to pogodbo sta stranki rešili neko medsebojno dvomljivo pravno razmerje, tako da je vsaka nekoliko popustila.

Bistvena ELEMENTA poravnave sta:

- → NEGOTOVOST in
- → VZAJEMNO POPUŠČANJE.

Primer: A ve, da je B-ju dolžan določeno vsoto denarja. V spominu ima, da mu je B posodil 100. B trdi, da mu je v resnici posodil 200. Nobeden od njiju ne more svoje trditve dokazati. Pat položaj, v katerem sta se znašla, rešita z vzajemnim popuščanjem, s pomočjo katerega opredelita medsebojne pravice in obveznosti. Verjetno se v tem primeru dogovorita, da naj A B-ju plača 150.

Če bi popustila samo ena stranka oz. bi popustila, čeprav bi vedela, da negotovost ne obstaja, ne bi šlo za poravnavo, temveč za DARILO.

Poravnava se ni nujno nanašala le na sporno višino obveznosti. Lahko sta se stranki poravnali tudi glede negotovega ČASA oz. KRAJA IZPOLNITVE ali glede KAKE DRUGE NEGOTOVE oz. SPORNE OKOLIŠČINE.

Doseženo poravnavo sta stranki prvotno utrdili s stipulacijo. Upnik si je dal s stipulacijo obljubiti s poravnavo dogovorjeni znesek. S tožbo iz stipulacije je lahko tožil nasprotno stranko, ki bi ravnala v nasprotju z doseženo poravnavo. Že v klasičnem pravu pa je postala poravnava iztožljiva tudi brez stipulacije. Za izterjavo doseženega dogovora je bilo mogoče uporabiti ***a° praescriptis verbis***.

B. Pakti (*pacta*)

PAKTI so bili brezobličnі dogovori, ki praviloma niso bili samostojno iztožljivi. Kljub temu pa se je bilo mogoče na tak dogovor sklicevati, če je druga stranka v nasprotju z njim uveljavljala določen zahtevek. V takem primeru je bilo mogoče uveljavljati UGOVOR SKLENJENEGA DOGOVORA (***exc° pacti***).

Kljub načelni neiztožljivosti brezobličnih dogovorov je pretor nekatere take dogovore upošteval in jim zagotavljal iztožljivost. V svojem ediktu je napovedal, da bo varoval sklenjene dogovore, ki niso nastali niti z zvijačno prevaro niti v nasprotju z zakoni, plebisciti, senatovimi sklepi, dekreti in edikti princepsov ter ni z njimi nihče ogoljufan (PRP: 692). Spoštovanje sprejetih dogovorov zahteva po mnenju klasikov že NARAVNA PRAVIČNOST (PRP: 686).

Tako je bilo mogoče v okviru tožbe iz določenega kontrakta *bonae fidei* uveljavljati dogovore, ki so bili sklenjeni v NEPOSREDNI VSEBINSKI IN ČASOVNI POVEZAVI s konkretnim kontraktom. Tak dogovor je veljal

samo, če je bil sklenjen hkrati s pogodbo in je neposredno dopolnjeval njeno vsebino. Zato se je štelo, da je postal del pogodbe. Če bi bil sklenjen šele čez čas oz. s pogodbo ne bi bil vsebinsko povezan, temu ne bi bilo tako. Ker so bili tovrstni dogovori sklenjeni v zvezi s konkretnimi pogodbami *bonae fidei*, so jih imenovali **DODATNI DOGOVORI** (***pacta adiecta***). Kot del pogodbe je bilo mogoče tak dogovor uveljavljati s KONTRAKTNO TOŽBO, zato pravimo, da so dodatni dogovori iztožljivi že s tožbami civilnega prava.

Poleg dodatnih dogovorov so postali po pretorskem pravu iztožljivi tudi nekateri samostojni dogovori, ki jih zato imenujemo **PRETORSKI PAKTI** (***pacta praetoria***). Skupna značilnost pretorskih paktov je njihova neformalna narava. Po pretorskem pravu sta postala iztožljiva dva tipa brezobličnih dogovorov: konstitut in recepti (*recepta*).

1. Konstitut (*constitutum debiti*)

KONSTITUT je bil brezobličen dogovor, s katerim se je konstituent zavezal, da bo na DOLOČEN DAN IZPOLNIL NEKI LASTEN ALI TUJ DOLG oz. da bo DAL UPNIKU USTREZNO VARŠČINO.

Primer: Upnik sreča svojega dolžnika in ga vpraša, kdaj mu bo vrnil posojeni denarni znesek. Dolžnik odgovori: »Denarni znesek, ki ti ga dolgujem, ti bom vrnil 5. 2.« Upnik se s tem strinja. Dolžnik je s svojo izjavo priznal obstoj obveznosti, hkrati pa je s soglasjem upnika določil (novi) dan izpolnitve.

DOLOČITEV DNEVA IZPOLNITVE je bila bistvena prvina konstituta. Če dan ni bil določen, se je štelo, da obveznost sploh ni nastala oz. da je treba obljubljeno izpolniti takoj. Skleniti ga je bilo mogoče s katerimi koli besedami, pri čemer ni bilo treba, da sta stranki navzoči, temveč je bila mogoča tudi sklenitev po slu.

PREDMET obveznosti je bil lahko DENARNI ZNESEK ali KOLIČINA NADOMESTNIH STVARI. Pri tem ni bilo nujno, da je bil predmet konstituta isti kot predmet osnovne obveznosti. Če se je konstituent zavezal za več, kot pa je znašala osnovna obveznost, glede presežka ni bil zavezan.

Pri konstitutu gre vsebinsko za neke vrste prenovitev obveznosti. Za RAZLIKO OD NOVACIJE pa s sklenitvijo konstituta stara obveznost ni ugasnila. Ugasnila je z izpolnitvijo.

Več konstituentov je odgovarjalo za prevzeto obveznost SOLIDARNO.

Upnik je imel za vtoževanje terjatve, ki je nastala s konstitutom, na voljo tožbo ***a° de pecunia constituta***. Poleg glavnice je smel upnik z njo zahtevati tudi interes, ki ga je imel na pravočasni izpolnitvi obveznosti.

Konstitut je omogočal veliko zlorab. Da bi se jih izognili, sta si stranki pred začetkom pravde s stipulacijama VZAJEMNO OBLJUBILI POLOVICO SPORNEGA ZNESKA (*sponsio et restipulatio dimidiae partis*), za primer, da bi se tožba ali ugovor proti njej izkazala za neutemeljena. Obljubljeni znesek je morala plačati stranka, ki je tožbo izgubila, ker se je neupravičeno sklicevala na konstitut oz. ga je neupravičeno zavračala. Tožnik, ki je v pravdi uspel, je smel tako poleg same izpolnitve zahtevati še na ta način obljubljeno pogodbeno kazen, toženec pa je lahko v primeru upnikovega neuspeha zahteval obljubljeni znesek kot odškodnino.

Kadar se je konstituent ZAVEZAL ZA TUJ DOLG (***constitutum debiti alieni***), je s tem nastalo POROŠTVO. Od adpromisijskega se je razlikovalo po tem, da konstituentova obveznost ni bila nična, če se je zavezal za več, kot pa je znašala dolžnikova obveznost. Konstituent je v takem primeru odgovarjal le do višine vrednosti dolžnikove obveznosti. Justinijan je poroštvo iz konstituta podredil pravilo stipulacijskega poroštva.

2. *Receptum*

Receptum je brezobličen PREVZEM JAMSTVA za nastanek določene posledice. Rimsko pravo je poznalo TRI OBLIKE takega jamstva, ki med seboj nimajo nobene posebne povezave.

a) RAZSODNIŠKA POGODBA (*receptum arbitrii*)

V rimskem pravu je igrala pomembno vlogo ideja RAZSODNIKA: stranki sta se lahko vnaprej sporazumeli o nekom, ki bo razsodil o njunem morebitnem sporu, istočasno pa sta se druga drugi zavezali, da bosta njegovo odločitev spoštovali.

Pri RAZSODNIŠKI POGODBI imamo torej **DVA DOGOVORA**:

- → DOGOVOR MED STRANKAMA, da bosta morebitni spor reševali s pomočjo razsodnika in da bosta njegovo razsodbo tudi spoštovali,
- → DOGOVOR MED STRANKAMA IN RAZSODNIKOM, ki sprejme to nalogo in se zaveže, da bo v morebitnem sporu tudi v resnici razsodil (*receptum arbitrii*).

Prevzem dolžnosti razsodnika ni učinkoval zasebnopravno. Stranki proti razsodniku nista imeli nobene tožbe. Pač pa je nanj pritisnil pretor, če razsodnik ni hotel izpolniti svoje naloge in razsoditi v sporu med strankama. Vendar pa je pretor uporabil prisilna sredstva denarne kazni in rubeža le takrat, ko sta si stranki vzajemno obljubili plačilo pogodbene kazni za primer, da ne bi spoštovali razsodnikove odločitve.

b) *Receptum argentarii*

Receptum argentarii je brezobličen dogovor, s katerim BANKIR (*argentarius*) brezoblično prevzame JAMSTVO ZA PLAČILO DOLOČENEGA (prihodnjega) DOLGA svojega klienta. Bankir je to storil, ker je imel klient pri njem shranjen denar. Kljub temu je bila bankirjeva zaveza veljavna tudi, ko temu ni bilo tako.

Destinatar (tj. tisti, ki mu je bankir obljubil plačilo) je imel proti bankirju na voljo tožbo ***a° recepticia***.

Bankirjevo jamstvo je imelo predvsem praktične učinke finančne narave. Z *receptum argentarii* je bilo mogoče ustanoviti tudi POROŠTVO.

Justinijanovo pravo ga je odpravilo. Njegovo vlogo je v glavnem prevzel konstitut.

c) *Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*

Ta pakt je najpomembnejši med vsemi pretorskimi pakti. Urejal je **ODGOVORNOST ZA GOSTOVE STVARI pri ladijskem prevozu, v prenočišču ali hlevu, v katerem je potnik nastanil žival, s katero je potoval.** Ladjarji (*nautae*), lastniki hlevov, v katerih so nastanili živali za potovanje (*stabularii*), ter lastniki prenočišč (*caupones*) so lahko z gostom sklenili najemno ali podjemno pogodbo. V zvezi s to pogodbo so se lahko dogovorili, da bodo varovali gostove stvari. Dogovor o varovanju, ki je bil sklenjen skupaj z najemno ali delovršno pogodbo, bi bil v takem primeru *pactum adiectum* in bi bil iztožljiv s tožbo iz sklenjene pogodbe.

Pretor pa je v ediktu gostom obljubil tožbo tudi v primeru, ko pogodba ni bila sklenjena, ladjar, hlevar ali gostilničar pa je DEJANSKO SPREJEL GOSTOVE STVARI.

Ladjar, hlevar ali gostilničar je iz naslova prevzema sprva odgovarjal v bistvu objektivno. Njegova obveznost je bila podobna odgovornosti zavarovalca. Šele od Labeona naprej je lahko ladjar, hlevar ali gostilničar uveljavljal zoper gostovo tožbo ugovor, če je bila gostova stvar uničena ali poškodovana v brodolomu ali zaradi napada morskih razbojnikov.

Gost, ki je prenočeval v gostilni ali potoval z ladjo, je svoje stvari prepustil gostilničarju ali hlevarju na zaupanje in poštenje. Če je kaj izginilo, je bilo težko ugotavljati vzrok in dokazovati krivca. Gostilničarje, hlevarje in ladjarje so pogosto sumili, da so dogovorjeni s tatovi, s katerimi si potem delijo plen. Ladjarji, hlevarji in gostilničarji niso bili dolžni sprejeti gosta in njegovih stvari, in so to storili samo, če so hoteli.

Po klasičnem pravu so odgovarjali za varovanje stvari (*custodia*), kar je pomenilo predvsem ODGOVORNOST ZA TATVINO, PA TUDI ZA POŠKODOVANJE STVARI.

Ladjarji, hlevarji in gostilničarji so odgovarjali samo za stvari, ki so jih sprejeli ob izvrševanju svojega poklica. Če je stvar poškodoval ali izmaknil njihov suženj, zoper gospodarja ni bilo mogoče naperiti noksalne tožbe, ker je gospodar odgovarjal že na podlagi sprejema stvari. Kadar je gostovo stvar sprejel njihov sin ali suženj z vednostjo očeta ali gospodarja, sta slednja odgovarjala neomejeno, če pa jo je sprejel brez njegove vednosti, je oče ali gospodar odgovarjal le na podlagi pekuliarne tožbe.

3. Darilo (*donatio*)

DARILO je premoženjska naklonitev, pri kateri darovalec NEODPLAČNO PRENESE na obdarjenca določeno STVAR ALI PRAVICO, ne da bi mu obdarjenec za to dolgoval kakšno MATERIALNO PROTIVREDNOST.

Darovalčeva naklonitev je lahko:

- → STVARNOPRAVNA (npr. izročitev stvari v lastnino),
- → OBLIGACIJSKOPRAVNA (npr. obljuba določene izpolnitve) ali
- → DEJANSKA (A npr. z darilnim namenom obdela B-jevo polje), kar pomeni, da ne nastane noben pravni posel.

Za darilo je potreben DARILNI NAMEN (*animus donandi*) darovalca in STRINJANJE OBDARJENCA.

Bistvena POSLEDICA DARILA JE ZMANJŠANJE OBDAROVALČEVEGA IN POVEČANJE OBDARJENČEVEGA PREMOŽENJA. Zato se komodat ni štel za darilo, prav tako ne, če se je dedič v korist drugega odpovedal dediščini ali volilojemnik volilu. Pač pa se je štelo, da je lastnik, ki je neodplačno prepustil v uporabo stanovanje, stanovalcu podaril najemnino.

Po klasičnem pravu darilo ni obstajalo kot samostojen pravni posel, ampak samo KOT PODLAGA za prenos lastninske pravice. Zato darilo kot tako ni imelo pravnih učinkov. Stvarnopravni učinki darila so nastali šele z izročitvijo ali drugo obliko odsvojitve, obligacijskopravni pa s stipulacijsko obljubo darila. Pri tem je npr. stipulacijska obljuba učinkovala kot stipulacija, ki se je od siceršnjih stipulacij razlikovala le po tem, da je užival dolžnik (darovalec) pri morebitni obsodbi PRAVNO DOBROTO ŽIVLJENJSKEGA MINIMUMA (PRP: 375).

Darilna pogodba postane samostojen pravni posel s Konstantinom. Z njegovo konstitucijo je postalo darilo pravni posel posebne vrste. Darilo ni bila pogodba, temveč neke vrste dvostranski gotovinski posel, ki se je izvršil takoj ob sklenitvi in s katerim se je prenesla lastninska pravica na podarjeni stvari. V stilu postklasičnega prava je bilo darilo v bistvu način pridobitve lastninske pravice.

Konstantinov zakon pomeni veliko poenostavitev. Ni več razlikoval med začetnim in izvršenim darilom oz. med darilno pogodbo in prenosom podarjene stvari.

Justinijanovo pravo je darilno pogodbo znova približalo klasičnim predstavam. Darilna pogodba je bila zavezovalni pravni posel in podlaga za prenos podarjene stvari ali pravice. Hkrati pa se je v Justinijanovem pravu štela za obvezujočo tudi **brezoblična obljuba darila** (***pactum legitimum***). Vendar pa je taka obljuba zavezovala le, če je bil napravljen uradni zaznamek, ki pa ni bil potreben za darila do 300 solidov.

Darovalec je v zvezi z darilom po utilitetnem načelu odgovarjal za naklep in veliko malomarnost. Zato je za morebitne pravne ali stvarne napake odgovarjal le, če je ravnal DOLOZNO.

Darovalec je smel dano darilo PREKLICATI, če se je obdarjenec pokazal za nehvaležnega. Neprekliclјivo je bilo le darilo, ki ga je nekdo dal zato, ker mu je obdarjenec rešil življenje. Možnost preklica se omenja tudi v zvezi z brezoblično darilno pogodbo, ki je bila *pactum legitimum*. Po Justinijanovem pravu je smel darilo zaradi obdarjenčeve nehvaležnosti preklicati vsak darovalec. Darilo je smel zaradi rojstva otroka preklicati tudi patron, ki v času, ko je dal darilo, ni imel otrok, pa se mu je kasneje rodil otrok.

RAZLOGI za dajanje daril so bili lahko različni.

REMUNERATORNO DARILO je bilo tisto, s katerim se je skušal darovalec oddolžili obdarjencu za uslugo, ki jo je ta storil njemu, tretjemu ali (lokalni) skupnosti.

DARILO Z NALOGOM (***donatio sub modo***) je vsebovalo naročilo obdarjencu, da naj nekaj stori v korist darovalca ali nekoga tretjega. Z izvršitvijo darila sta pridobila darovalec in tisti, v čigar korist je bil nalog dan, tožbo na izpolnitev naloga. Če se je obdarjenec zavezal izpolniti nalog s stipulacijo, je imel darovalec na voljo tožbo iz stipulacije. Če pa je bila storitev obljubljena z brezobličnim dogovorom, je lahko tožil z *a° praescriptis verbis.* Darovalec je lahko zahteval tudi vrnitev darila s ***conductio causa data causa non secuta***.

DARILO PRED OZ. ZARADI SKLENITVE ZAKONSKE ZVEZE (darilo med zaročencema – ***donatio ante***) je bilo darilo, ki ga je dal eden od zaročencev drugemu zaročencu. Če kasneje do sklenitve zakonske zveze ni prišlo, darila ni bilo treba vračati. Kadar je pred sklenitvijo zakonske zveze eden od zaročencev umrl, je smel drugi obdržati polovico darila, če sta se zaročenca že poljubila, druga polovica pa je pripadla dedičem umrlega.

DARILO ZA PRIMER SMRTI (***donatio mortis causa***) je pogojno darilo, ki je začelo učinkovati po darovalčevi smrti. Mogoče ga je bilo dati pod odložnim in tudi pod resolutivnim pogojem. Učinkovati je začelo takoj, če pa je darovalec obdarjenca preživel, so učinki prenehali. Darila za primer smrti so obravnavali kot volila.

MEŠANI POSEL S PRIMESMI DARILA (***negotuim mixtum cum donatione***) je bil pravni posel, ki je vseboval prvine darila in drugega posla.

Primer: kupna pogodba, pri kateri prodajalec z darilnim namenom ponudi nižjo ceno.

a) Omejitve daril

Rimljani so skušali (večja) darila omejiti z zakonom ***lex Cincia***. Po tem zakonu so bila velika darila dopustna le med sorodniki, osebami v svaštvu, bivšim lastnikom in osvobojencem ipd. Ker zakon ni določal posebnih sankcij, je ostal brez večjega vpliva.

Zelo dosledno pa so uveljavljali PREPOVED DARIL MED ZAKONCI. Taka darila so bila nična in darovalec stvari je kljub darilu ostal njen lastnik, tako da jo je lahko zahteval nazaj z *rei vindicatio*. Razlog za to prepoved je bila slepota ljubezni, ki zmanjšuje razsodnost, in zaradi katere bi lahko en zakonec izgubil svoje premoženje. Kljub tej predstavi, je bil glavni razlog za to prepoved strah, da bi z dajanjem daril premoženje družine enega zakonca (praviloma moža) prešlo v družino drugega.

Posredno se na darila med zakonci navezuje ***praesumptio Muciana***. Po tej domnevi se je štelo, da je žena v dvomu premoženje pridobila od moža. Na ta način so se skušali izogniti neprijetnemu dokazovanju, ki bi lahko škodovalo ženinemu dobremu imenu.

XV. KVAZIKONTRAKTI (*quasicontractus*)

KVAZIKONTRAKTI so obligacijska razmerja, ki so po svoji vsebini sicer PODOBNA KONTRAKTOM, VENDAR SE OD NJIH RAZLIKUJEJO PO TEM, DA NASTANEJO BREZ SOGLASJA STRANK.

A. Poslovodstvo brez naročila

POSLOVODSTVO BREZ NAROČILA (***negotiorum gestio***) je bilo opravljanje tujega dejanskega ali pravnega posla, za katerega poslovodja ni imel nobene pravne podlage v pravnem razmerju oz. zakonu.

Stranki sta POSLOVODJA BREZ NAROČILA (***negotiorum gestor***) in GOSPODAR POSLA (***dominus negotii***).

Poslovodja brez naročila je imel na voljo tožbo zoper gospodarja posla na povračilo stroškov in škode, hkrati pa je tudi gospodar posla lahko uveljavljal svoje zahtevke nasproti poslovodju brez naročila (PRP: 299).

Poslovodstvo brez naročila je uredil pretor v ediktu, s tem da je obljubil tožbo iz naslova opravljanja poslov umrlega ali odsotnega (PRP: 716). Razlog za opravljanju tujih poslov je bila lahko NEPOSREDNA NEVARNOST, ki je pretila premoženju gospodarja posla, lahko pa je šlo zgolj za PRIJATELJSKO USLUGO (PRP: 721).

Poslovodja je moral predvsem ravnati z NAMENOM, DA POMAGA gospodarju posla. Če je ravnal v lastnem interesu, sicer ni šlo za pravo poslovodstvo brez naročila, vendar sta imeli stranki kljub temu NA VOLJO TOŽBO iz poslovodstva brez naročila (*a° negotiorum gestorum*).

Poslovodstvo brez naročila je bilo PODOBNO MANDATU. Zato poslovodja brez naročila od opravljanja tujih poslov ni smel imeti ne koristi ne škode. Poslovodja je moral začeti posel opraviti do konca. Kar je pridobil, je moral prepustiti gospodarju posla, hkrati pa je lahko od njega zahteval povrnitev morebitnih stroškov in škode, ki jih je imel s poslovodstvom. O svojem ravnanju mu je moral podati obračun.

Poslovodja je moral pri opravljanju tujih poslov ravnati Z VSO SKRBNOSTJO in je ODGOVARJAL ZA VSAKO KRIVDO. Izjemoma je lahko odgovarjal mileje ali strože. Mileje, tj. SAMO ZA NAKLEP IN VELIKO MALOMARNOST, je odgovarjal, kadar se je tujega posla lotil samo zato, da bi PREPREČIL ŠKODO, ki je grozila premoženju gospodarja posla (PRP: 720).

Poslovodstvo brez naročila se je v večini primerov nanašalo na pomoč v stiski ali opravljanje rutinskih opravil, ki jih je gospodar posla redno opravljal. Zato je odgovarjal poslovodja brez naročila celo za NAKLJUČJE, če se je lotil posla, ki ga gospodar posla REDNO NI OPRAVLJAL. V takem primeru je veljalo, da je

šel predaleč in da mora zato prevzeti nase tveganje takega ravnanja. Tako je npr. odgovarjal tisti, ki je začel za gospodarja posla s takšnim trgovanjem, ki ni bilo njegovo redno opravilo (PRP: 721).

Gospodar posla je smel s tožbo ***a° negotiorum gestorum directa*** od poslovodje brez naročila zahtevati, da PRENESE NANJ VSE, kar je pri opravljanju njegovih poslov prešlo nanj, kot tudi povrnitev morebitne ŠKODE.

S tožbo ***a° negotiorum gestorum contraria*** je smel poslovodja brez naročila od gospodarja posla zahtevati povračilo stroškov in škode, ki jo je imel od opravljanja njegovih poslov. Poslovodja je smel zahtevati to tudi takrat, kadar je ostalo njegovo ravnanje brez uspeha (suženj, ki ga je zdravil, je umrl). Pogoj je bil samo ta, da je bil posel za gospodarja posla KORISTNO ZAČET. Pri tem je moral biti posel koristen z vidika gospodarja posla. Tako se npr. ni štelo, da je posel koristno začet, če je poslovodja brez naročila podprl hišo, ki jo je nameraval gospodar posla podreti (PRP: 722, 719, 723).

Poslovodja brez naročila ni mogel zahtevati povračila stroškov, če se je lotil tujega posla kljub PREPOVEDI (PRP: 676) ali z DARILNIM NAMENOM (PRP: 727). Za darilni namen ni šlo, če je imel poslovodja brez naročila namen zahtevati povračilo stroškov (*animus recipiendi*).

B. Varuštvo za nedorasle

Namen varuštva je bilo varstvo nedoraslih.

Po rimskem pravu je lahko VARUŠTVO NASTALO **na tri načine**:

- → Z OPOROKO,
- → PO ZAKONU in
- → Z INDIVIDUALNIM PRAVNIM AKTOM.

OPOROČNI VARUH (***tutor testamentarius***) je bil varuh, ki ga je oče postavil z oporoko svojim nedoraslim otrokom. Kadar oporočnega varuha ni bilo, je varuštvo pripadlo najbližjemu agnatskemu sorodniku kot **ZAKONITEMU VARUHU** (***tutor legitimus***). Če ni bilo ne oporočnega ne zakonitega varuha, je varuha postavil pretor ali večina ljudskih tribunov, v provinci pa provincialni namestnik.

Varuh je imel sprva nad varovancem oblast, ki pa je kmalu izginila. Isto je veljalo za varovančevo vzgojo, za katero je bila praviloma zadolžena mati. Varuhova temeljna naloga je bila UPRAVLJANJE VAROVANČEVEGA PREMOŽENJA. Varuh je sicer nastopal kot lastnik, vendar so bila njegova dejanska upravičenja v zvezi z varovančevim premoženjem zelo omejena.

Varuh je moral varovančeva aktiva vložiti v nepremičnine ali obrestna posojila, čim prej izpolniti obveznosti in izterjati zapadle terjatve ter odsvojiti pokvarljive in odvečne stvari. Varuh iz varovančevega premoženja ni smel dajati ali odobriti daril, z izjemo tistih, ki so bila obvezna.

Kadar je bil varovanec že STAREJŠI NEDORASLI, je varuh lahko AVTORIZIRAL njegove posle, s čimer so ti postali zavezujoči.

Na začetku varuštva je varuh praviloma dal VARŠČINO, da bo ohranil varovančevo premoženje neokrnjeno (***cautio rem pupilli salvam fore***). Z njo se je zavezal povrniti vse, kar bi moral zagotoviti po načelu dobre vere in poštenja.

Varuštvo je temeljilo na ZAUPANJU in NAČELU DOBE VERE IN POŠTENJA, zato je moral varuh ravnati v varovančevem interesu in se truditi za njegovo dobro. Obstajala je velika verjetnost goljufije, zato je rimsko pravo oblikovalo DVE NAČELI, na katerih je temeljilo varuštvo:

→ VARUH NI MOGEL ZASTOPATI VAROVANCA V LASTNI ZADEVI,
→ VARUH NI SMEL PRIDOBIVATI VAROVANČEVEGA PREMOŽENJA.

Že po Zakoniku XII plošč je bilo mogoče zoper zakonitega varuha še v času varuštva naperiti posebno TOŽBO NA PREDLOŽITEV RAČUNOV (***a° rationibus distrahendis***). Če se je izkazalo, da je varuh kaj utajil, je moral povrniti dvojno. Tožbo je bilo mogoče kasneje uveljavljati proti vsakemu varuhu.

Varuha, ki so mu očitali, da ZLORABLJA ZAUPANJE IN RAVNA DOLOZNO, je bilo že v civilnem pravu mogoče tožiti s posebno ***accusatio suspecti tutoris*** (obtožba sumljivega varuha). Morebitna obsodba je bila le UGOTOVITVENA, vendar je za varuha pomenila konec varuštva. Če se je ugotovilo, da je ravnal naklepno, je odstavljenega varuha zadela INFAMIJA.

Bivšega varuha je bilo mogoče tožiti z ***a° tutelae directa***. Izhodišče za presojanje varuhove odgovornosti je bilo NAČELO ZAUPANJA. Varuh je sprva odgovarjal le za naklep, kasneje pa tudi za malomarnost. Že v klasičnem pravu je varuh pri opravljanju varuštva odgovarjal za SKRBNOST KOT V LASTNIH ZADEVAH.

Tožiti je bilo mogoče le varuha, ki je varuštvo dejansko opravljal. Zoper varuha, ki je povzročil škodo s tem, da se je izognil opravljanju varuštva, je bila zato potrebna posebna analogna tožba (***a° tutelae utilis***).

Varuh je za svoje obveznosti iz varuštva od Konstantina naprej odgovarjal Z VSEM SVOJIM PREMOŽENJEM, na katerem je imel varovanec ZAKONITO ZASTAVNO PRAVICO.

Varuh, ki je imel z opravljanjem varuštva stroške in škodo, je lahko po koncu varuštva terjal od varovanca njihovo povrnitev z nasprotno tožbo ***a° tutelae contraria***.

Včasih je kdo nastopal kot varuh, čeprav v resnici ni bil, bodisi da je to vedel bodisi da je ravnal v zmoti. Za tak primer je bila oblikovana tožba ***a° protutelae***, s katero je bilo mogoče tožiti takega navideznega varuha.

C. Naključna premoženjska skupnost

NAKLJUČNA se je imenovala **PREMOŽENJSKA SKUPNOST**, ki ni nastala z družbeno pogodbo, temveč po naključju, tj. brez soglasja solastnikov.

Primer: Več sodedičev je podedovalo določeno premoženje.

Posledica tega je bila po eni strani SOLASTNINA na skupni stvari, po drugi strani pa kvazikontraktno OBLIGACIJSKO RAZMERJE med solastniki.

Razmerje med solastniki pri naključni premoženjski skupnosti je bilo PODOBNO RAZMERJU MED DRUŽBENIKI. Navzven med obema razmerjema ni bilo nobene razlike. Razlika pa je v nastanku, saj naključna premoženjska skupnost ni nastala na temelju soglasja med strankami.

Podobno kot sme družbenik odpovedati družbeno pogodbo, sme solastnik pri naključni premoženjski skupnosti zahtevati njen RAZDOR oz. RAZDELITEV SKUPNE STVARI. Vsak solastnik je torej lahko zahteval razdelitev skupne stvari. DELITEV so solastniki lahko izvedli s tožbo ***a° communi dividundo***.

Solastnik je lahko od drugih solastnikov zahteval sorazmerno razdelitev donosov stvari, sorazmerno porazdelitev stroškov njenega vzdrževanja in povrnitev škode, ki jo je kdo od njih povzročil na stvareh v solastnini. Tako kot pri družbeni pogodbi je moral solastnik pri ravnanju s skupno stvarjo pokazati vsak tako skrbnost, kot jo je sicer KAZAL V LASTNIK ZADEVAH (*diligentia quam in suis*).

Tudi pri naključni premoženjski skupnosti je v ospredju zaupanje: solastnik zato odgovarja predvsem takrat, kadar se izneveri zaupanju. To pomeni, da namenoma (dolozno) ravna v škodo ostalih solastnikov (PRP: 401).

Z delitveno tožbo je skupnost prenehala. Stvar se je dejansko ali pravno razdelila med solastnike. Ker je bila pri delitveni tožbi vsaka stranka na nek način tožnik in toženec, saj je lahko prisoditev ustvarjala obveznosti tako za tožnika kot za toženca, so spadala delitvene tožbe med DVOJNE (***actiones duplices***) oz. MEŠANE TOŽBE (***actiones mixtae***).

V Justinijanovem pravu se je pojavila posebna analogna delitvena tožba, s katero je bilo mogoče zahtevati povračilo stroškov in škode, ne da bi solastninska skupnosti s tem prenehala (*durante communione*).

Č. Volilo

Kvazikontraktno obligacijsko razmerje je nastalo tudi s TREMI OBLIKAMI VOLILA:

- → z VINDIKACIJSKIM volilom,
- → z DAMNACIJSKIM volilom in
- → z volilom *SINENDI MODO*.

VINDIKACIJSKO VOLILO: glej stvarno pravo.

Pri **DAMNACIJSKEM VOLILU** je nastalo med volilojemnikom in dedičem, ko je ta pridobil dediščino, obligacijsko razmerje *stricti iuris*. Z damnacijskim volilom je bilo dediču naloženo, da volilojemniku nekaj da ali stori. Predmet damnacijskega volila je bilo lahko vse, kar je bilo lahko predmet obligacijskega razmerja. Predmet tega volila je bila lahko tudi tuja stvar, ki jo je moral dedič v takem primeru odkupiti in izročiti volilojemniku ali pa mu je moral, če je lastnik ni hotel prodati za razumno ceno, plačati njeno ocenjeno vrednost. Z damnacijskim volilom je bilo mogoče voliti tudi prihodnjo stvar (npr. plodove, otroka sužnje).

Volilojemnik je lahko izpolnitev zahteval od dediča z ***a°*** (***certi*** ali ***incerti***) ***ex testamento*** (tožba določenega ali nedoločenega iz oporoke). Če je dedič svojo obveznost tajil, je bil obsojen na dvojno vrednost.

Dedič je moral v zvezi z voljeno stvarjo ravnati KOT SKRBEN DRUŽINSKI OČE. Če je bilo volilo pogojno ali z rokom, je lahko volilojemnik od dediča za izpolnitev volila zahteval posebno VARŠČINO (***cautio legatorum servandorum causa*** – VARŠČINA ZARADI VAROVANJA VOLIL). Z njo si je zagotovil, da mu bo dedič izpolnil vse, kar je zapustnik v zvezi z volilom odredil v oporoki. Dedič je bil na volilojemnikovo zahtevo dolžan dati varščino. Če tega ni hotel, je pretor dovolil volilojemniku posest dediščinskih stvari. S tem je skušal dediča prisiliti v to, da bi dal varščino.

Podobno obligacijsko razmerje je nastalo tudi pri VOLILU *SINENDI MODO*. Predmet volila je bila v tem primeru lahko le ZAPUSTNIKOVA ali DEDIČEVA STVAR. Volilo predstavlja vmesno stopnjo med damnacijskim in vindikacijskim volilom. Volilojemnik ga je lahko tožil od dediča s tožbo ***a° (incerti) ex testamento***. Glede dedičeve odgovornosti v zvezi z voljeno stvari je veljalo enako kot pri damnacijskem volilu.

D. Neupravičena obogatitev

O **NEUPRAVIČENI OBOGATITVI** govorimo, kadar je nekdo brez pravnega temeljna pridobil nekaj na škodo drugega. V takih primerih je lastninska pravica sicer prešla na pridobitelja, ki pa je postal obligacijskopravno zavezan na povrnitev obogatitve.

Rimsko pravo je glede na okoliščine, v katerih je prišlo do neupravičene obogatitve, oblikovalo RAZLIČNE OBLIKE OBOGATITVENE TOŽBE (*condictio*). Klasično pravo je gledalo v kondikciji enotno tožbo, ker je bil tožbeni zahtevek v vseh primerih enak. V Justinijanovem pravu so različne kondikcije obravnavali kot samostojne tožbe. Vsebina posameznega zahtevka je ostala nespremenjena.

Obogatitvene tožbe so temeljile na splošnem načelu, da nihče ne sme biti obogaten na račun drugega. Zaradi tega je smel oškodovanec zahtevati nazaj to, za kar je bil prejemnik obogaten.

Kadar je prišlo do obogatitve z izročitvijo stvari, je postal prejemnik NJEN LASTNIK. Izročitev zaradi ZMOTE O OBSTOJU KAVZE ni bila neveljavna, če je bil tudi prejemnik v zmoti. Če bi za izročiteljevo zmoto vedel, pa bi izpolnitev kljub temu sprejel, bi ZAGREŠIL TATVINO. V takem primeru ne bi postal lastnik. Izročitelj bi lahko tradirano stvar zahteval nazaj kot svojo z lastninsko tožbo oz. bi prejemnika tožil zaradi tatvine.

Pri OBOGATITVENI TOŽBI gre za obligacijskopravni zahtevek. Njegov predmet je obogatitev, tj. toliko, kolikor je bil prejemnik obogaten.

CONDICTIO INDEBITI je prihajala v poštev v naslednjih primerih:

- → v primeru IZPOLNITVE NEDOLGA (*indebitum solutum*), tj. če je nekdo izpolnil nekaj, za kar je zmotno mislil, da dolguje, pa obveznost ni obstajala niti kot naturalna,
- → ko je nekdo v zmoti izpolnil TUJ DOLG ali je tisto, kar je sicer dolgoval, izpolnil NEKOMU DRUGEMU,
- → ko je nekdo, MISLEČ, DA JE DEDIČ, plačal zapustnikov dolg; povrnitev je bila mogoče zato, ker pravi dedič v takem primeru ni postal prost,
- → z njo je bilo mogoče zahtevati nazaj tisto, kar je nekdo izpolnil v ČASU VISEČNOSTI ODLOŽNEGA POGOJA.

Izročitelj je smel zahtevati nazaj DEJANSKO OBOGATITEV. Če je npr. dolg obstajal, vendar je bil v resnici manjši od dejanske izpolnitve, je smel izročitelj zahtevati nazaj le razliko.

V določenih primerih je bilo mogoče namesto tistega, kar je bilo zmotno izročeno, zahtevati nazaj DENARNI ZNESEK.

***CONDICTIO OB CAUSAM DATORUM* (*CONDICTIO CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA*):**
To vrsto tožbe smo omenili že pri inominatnih kontraktih. Kadar je stranka nekaj dala v pričakovanju, da bo njeni dajatvi sledila dogovorjena nasprotna dajatev ali storitev, je smela tisto, kar je dala, zahtevati nazaj. Stranka je namesto tega lahko z *a° praescriptis verbis* zahtevala tudi izpolnitev dogovorjenega. Ker je torej kondikacija dajala stranki možnost, da si premisli, so jo klasiki razlagali tudi kot možnost stranke, da na ta način odstopi od pogodbe, pri kateri nasprotna stranka ni izpolnila svoje obveznosti.

***CONDICTIO OB TURPEM CAUSAM*:**
Nemoralnost kavze povzroča ničnost pravnega posla. Dogovor, katerega podlaga je bila nemoralna, ni ustvarjal pravnih učinkov. Kadar je bilo na temelju takega neveljavnega dogovora nekaj dano, je bilo mogoče to zahtevati nazaj.

Primer: Shranjevalec je zahteval plačilo za to, da bi vrnil shranjeno stvar.

Pogoj za to kondikcijo je bil, da je RAVNAL NEMORALNO LE PREJEMNIK, ne pa tudi izročitelj. Kadar je bilo mogoče tudi izročitelju očitati nemoralnost, kondikcija ni prihajala v poštev. V takem primeru je obveljalo pravilo, da je močnejši položaj posestnika.

***CONDICTIO OB INIUSTAM CAUSAM*:**
S to kondikcijo je bilo mogoče zahtevati vrnitev tistega, kar je bilo dano v nasprotju z veljavnim pravom.

Primer: Darovalec je zahteval vrnitev nedovoljenega darila.

***CONDICTIO SINE CAUSA*:**
V poštev je prihajala, kadar ni bilo mogoče uporabiti nobene druge kondikcije, pa je prišlo do obogatitve.

Primer: Pralec je plačal vrednost oblačil, ker so se izgubila, pa jih je potem lastnik našel. V tem primeru je bilo mogoče plačano vrednost zahtevati nazaj s to kondikcijo.

S pomočjo te kondikcije je bilo mogoče zahtevati nazaj tisto, kar je nekdo izpolnil brez razloga, pa tudi osvoboditev od obveznosti, za katero se je brez razloga zavezal.

Klasiki govorijo v zvezi s tem tudi o KONDIKCIJI GLEDE NEDOLOČENEGA (***condictio incerti***).

Prav tako so klasiki obravnavali kot obliko te kondikcije tudi KONDIKCIJO, KO JE RAZLOG ODSVOJITVE KONČAN (***condictio causa finita***). To obliko obogatitvene tožbe je bilo mogoče uporabiti v primeru preklica darila, vrnitve are po izpolnitvi pogodbe ipd.

***CONDICTIO FURTIVA*:**
V tem primeru kljub imenu NI ŠLO ZA OBOGATITVENO TOŽBO, saj je okradeni z njo zahteval vrnitev svojih stvari, tat pa s tatvino kajpak ni postal njen lastnik. *Condictio furtiva* je torej REIPERSEKUTORNA TOŽBA, ki predstavlja ALTERNATIVO *REI VINDICATIO*. Zato jo je lahko uveljavljal samo lastnik stvari.

Ker je šlo za zasledovanje stvari, jo je bilo mogoče uveljavljati poleg deliktne tožbe iz tatvine (*a° furti*). Vrh tega jo je bilo mogoče v celoti uveljavljati proti tatovemu dediču, saj je šlo za vrnitev stvari. Glej tudi tatvino.

XVI. DELIKTNE OBVEZNOSTI

Rimsko pravo je razlikovalo DVE VRSTI PREPOVEDANIH DEJANJ:

- → ***crimina*** (ed. *crimen*) so prepovedana dejanja, ki so ogrožala širšo skupnost; obravnavali so jih kot (javna) kazniva dejanja, za katera so bile zagrožene različne kazni,
- → ***delicta*** so protipravna dejanja, ki so posegala v premoženje oz. v osebnostno ali telesno celovitost posameznika.

Posledica DELIKTA je bil nastanek obligacijskega razmerja. Oškodovanec je pridobil nasproti storilcu terjatev in za njeno uveljavljanje je bila potrebna posebna tožba. Žrtev delikta je lahko z njo od storilca poleg POVRNITVE NASTALE ŠKODE zahtevala tudi DAJATEV, ki je pomenila KAZEN za storilca. Storilca so kaznovali s tem, da je moral plačati večkratnik nastale škode, in s kopičenjem zahtevkov v primeru več sostorilcev.

V ta namen so oblikovali TRI VRSTE TOŽB:

- → PENALNE: njihov namen je kaznovanje storilca,
- → REIPERSEKUTORNE: z njimi je lastnik zahteval vrnitev stvari ali njene vrednosti,
- → MEŠANE: služile so obema namenoma.

Zahtevek je bil sprva vezan le na samo ŽRTEV. Samo ona je smela uveljavljati deliktno terjatev, ki je s smrtjo uganila. Postopoma pa je prevladal odškodninski vidik deliktne obveznosti. Zaradi tega so postale deliktne tožbe AKTIVNO PODEDLJIVE. Uveljavljali so jih lahko tudi oškodovančevi dediči. Izjema so ostale le deliktne tožbe, pri katerih ni bilo mogoče govoriti o odškodnini, temveč le o ZADOŠČENJU za protipravni poseg. Tak primer predstavlja žalitev (***iniuria***). Z njo je nastane (premoženjska) škoda, zaradi česar tudi ni mogoče govoriti o odškodnini. Denarni znesek, ki ga lahko zahteva žrtev, zato nima narave povrnitve premoženjskih posledic dejanja, temveč izkušnjo zadoščenja. Do zadoščenja pa je upravičena samo žrtev delikta, ne pa tudi njeni morebitni pravni nasledniki. Tovrstne tožbe imenuje rimsko pravo ***actiones vindictam spirantes***.

Kljub aktivni podedljivosti penalnih tožb rimsko pravo NI DOPUŠČALO NJIHOVE PASIVNE PODEDLJIVOSTI.

Ne glede na to pa je bilo mogoče od dediča zahtevati povrnitev PREMOŽENJSKIH KORISTI, ki so izvirale iz delikta in so prešle nanj.

DELIKTNA ODGOVORNOST STORILCA JE TEMELJILA NA NASLEDNJIH **PREDPOSTAVKAH**:

- → dejanje, ki je pomenilo kršitev zavarovane pravne dobrine, je moralo biti DOKONČANO, tako da je nastala PROTIPRAVNA POSLEDICA,
- → PROTIPRAVNOST DEJANJA: dejanje storilca je neupravičeno posegalo v pravno zavarovano dobrino, zato ni bilo mogoče kaznovati storilca, ki je imel opravičljiv razlog za svoje dejanje, PRP: 804, 803,
- → VZROČNA ZVEZA MED DEJANJEM IN NASTALO PROTIPRAVNO POSLEDICO: rimsko pravo je načeloma upoštevalo samo neposredno vzročnost (PRP: 809, 810),
- → KRIVDA: redna oblika krivde pri deliktih je bil NAKLEP; kljub temu pa so včasih poleg naklepa upoštevali tudi malomarnost.

A. Tatvina (*furtum*)

TATVINA je bila v rimskem pravu sprva samo protipravna PRILASTITEV TUJE PREMIČNE STVARI. Postopoma se je pojem tatvine precej razširil. Za tatvino so šteli primere, ko se je nekdo neupravičeno polastil tuje stvari (PRP: 85), ko je tujo stvar utajil, bodisi da jo je imel pri sebi iz nekega pravnega razmerja bodisi da je prikrival resničnega tatu ali prevzel ukradeno stvar zato, da bi ga prikril (PRP: 784). Za tatvino so šteli tudi prevzem nedolgovane izpolnitve, kadar je prevzemnik vedel, da obveznost v resnici sploh ne obstaja. Enako so kvalificirali prodajo tuje stvari. Ni pa se uveljavilo stališče, da je mogoče ukrasti tudi nepremičnino.

Za tatvino so šteli tudi NEUPRAVIČENO UPORABO TUJE STVARI (*furtum usus*) oz. njeno NEUPRAVIČENO POSEDOVANJE (***furtum possessionis***) – PRP: 769, 770.

Primer za tatvino uporabe: Zagrešil jo je shranjevalec, ki je uporabljal shranjeno stvar, ne da bi si jo hotel prilastiti.

Primer za *furtum possessionis*: Zagrešil jo je zastavitelj, ki je svojo ročno zastavljeno stvar izmaknil zastavnemu upniku.

Pavel: »Tatvina je goljufiva polastitev stvari z namenom pridobiti korist, bodisi same stvari bodisi njene uporabe ali posesti.«

Pri kaznovanju tatvine je rimsko pravo RAZLIKOVALO med:

→ **OČITNO** TATVINO (***furtum manifestum***) in

→ **NEOČITNO** TATVINO (***furtum nec manifestum***).

Razlika je temeljila na negotovosti, ki je bila povezana z dokazovanjem tatvine, kadar storilec ni bil zaloten pri samem dejanju. V starejšem rimskem pravu se je štelo dejanje za nesporno dokazano, če je bil storilec pri njem zaloten oz. je dejanje priznal. Priznanje je učinkovalo, četudi tisti, ki je priznal, dejanja ni storil, če je le obstajala posledica.

Enak učinek kot priznanje je imela **OČITNA TATVINA**, tj. tatvina, pri kateri je bil storilec zaloten, ko je kradel (PRP: 775). Tu se je pojavilo vprašanje, kaj pomeni zalotiti storilca pri samem dejanju. Za očitnega tatu so klasiki šteli tistega, ki je bil zaloten pri samem jemanju stvari, in tudi tistega, ki so ga na dan tatvine zalotili z ukradeno stvarjo, preden jo je prinesel do skrivališča (PRP: 776, 777, 778). Starejše rimsko pravo je štelo za očitnega tatu tudi tistega, pri katerem je okradeni v posebni, ritualno izvedeni hišni preiskavi našel ukradeno stvar. Za očitnega tatu **niso** šteli sostorilca, ki je sicer veljal za tatu.

Poleg tistega, ki je stvar vzel, se je štel za tatu tudi tisti, ki je TATU POMAGAL, mu SVETOVAL ali je sicer SODELOVAL PRI TATVINI (PRP: 773, 774).

TATVINA SE LAHKO ZAGREŠI LE NAKLEPNO (PRP: 774). Tatvina iz malomarnosti ni mogoča. Če je nekdo npr. našel izgubljeno stvar in jo pobral z namenom prilastitve, misleč, da je bila zavržena, ni zagrešil tatvine.

Za tatvino se ni štel tatinski namen. Dokler se ni zgodilo nič dejanskega, ni bilo mogoče govoriti o tatvini.

ZOPER TATU sta bili mogoči DVE TOŽBI:

→ PENALNA: ***a° furti*** in

→ REIPERSEKUTORNA: ***condictio furtiva***.

A° furti se je v primeru **očitne** tatvine glasila na **štirikratnik**, v primeru **neočitne** tatvine pa na **dvakratnik** vrednosti ukradene stvari. Če je bilo sostorilcev več, je prišlo do kumulativne konkurence. Aktivno legitimiran zanjo je bil lastnik ukradene stvari in tudi OKRADENI, ki je imel ukradeno stvar na temelju določenega razmerja in je lastniku v zvezi z njo odgovarjal za vsako krivdo (npr. pralec). Tožba je bila aktivno podedljiva, pasivno pa ne.

Lastnik ukradene stvari je lahko tožil tatu ali njegovega dediča, ki je imel ukradeno stvar, tudi s posebno ***condictio furtiva*** na njeno vrnitev. Tožbo je bilo kot reipersekutorno mogoče naperiti poleg penalne tožbe *a° furti*. Glede vrnitve ukradene stvari je lahko lastnik ukradene stvari izbiral med *rei vindicatio* in *condictio furtiva*. Kljub temu je bila za lastnika ugodnejša *rei vindicatio*, saj je pri njej dobil polno odškodnino. Aktivno legitimiran za *condictio furtiva* je bil lastnik ukradene stvari, pasivno legitimirana pa sta bila tat in njegov dedič. Tatov pomagač ni mogel biti tožen s *condictio furtiva*, čeprav je bil sicer pasivno legitimiran za *a° furti*. *Condictio furtiva* se je glasila na največjo vrednost, ki jo je kdaj imela ukradena stvar.

Tožba zaradi tatvine ni bila mogoča med zakoncema. Štelo se je, da bi bilo to v nasprotju z vzajemnim spoštovanjem. Če je prišlo ob razvezi zakonske zveze do suma, da je kateri od zakoncev drugemu vzel njegove stvari, je pretor oškodovanemu nudil posebno TOŽBO ZARADI ODVZETIH STVARI (***a° rerum amotarum***), ki se je glasila na enkratni znesek. Če je bila stvar odvzeta po razvezi, je bilo seveda mogoče tožiti s tožbo iz tatvine.

B. Rop (*rapina*) in nasilna povzročitev škode (*dolo malo vi hominibus coactisve damnum datum*)

V obeh primerih imamo opravka z NASILJEM. Pri ROPU je bilo nasilje usmerjeno v odvzem tuje stvari, pri NASILNI POVZROČITVI ŠKODE pa v povzročitev škode. Oba delikta obravnavamo skupaj zaradi njunega skupnega imenovalca, tj. nasilja.

NASILJE (*vis*) se je v rimskem pravu obravnavalo:

→ kot JAVNO KAZNIVO DEJANJE ali
→ kot ZASEBNI DELIKT.

Za **ZASEBNO(PRAVNO) NASILJE** se je štelo tisto, ki je bilo usmerjeno proti posamezniku in njegovemu premoženju, zato se je navadno obravnavalo skupaj z ropom in preganjalo s TOŽBO ZARADI ROPA (***a° vi bonorum raptorum***).

Za **JAVNO(PRAVNO) NASILJE** se je štelo nasilništvo v javnosti, zlasti s pomočjo oboroženih band, predvsem pa dejanja, ki so ogrožala normalno delovanje države. Javno je bilo mogoče preganjati tudi zasebno nasilje.

Razlika med javnopravno in zasebnopravno tožbo je bila v **kazni**. Pri javnopravni tožbo je bil obsojenec navadno obsojen na izgon in zaplembo premoženja, pri zasebnopravni tožbo pa je moral plačati štirikratnik nastale škode. Vsaj na začetku je moral v obeh primerih postopek začeti in izpeljati oškodovanec sam.

Pri **ROPU** je šlo v bistvu za **očitno tatvino**, zato se je tožba glasila na **štirikratnik** vrednosti nasilno odvzete stvari, po poteku enega leta pa na **enkratno vrednost**. V klasičnem pravu je bila tožba ***a° vi bonorum raptorum*** penalna, zato je bilo mogoče poleg nje tožiti tudi z reipersekutorno *condictio furtiva* ali *rei vindicatio*. To pa je kmalu postalo sporno, tako da so začeli tožbo *a° vi bonorum raptorum* obravnavati kot mešano tožbo: trikratnih vrednosti stvari so obravnavali kot kazen, preostali enkratnik pa kot povrnitev vrednosti z ropom odvzete stvari. Enako je veljalo tudi po Justinijanovem pravu.

Rop in nasilno povzročanje škode sta bila kvalificirana kot javni kaznivi dejanji. Sprožitev (popularne) javne tožbe ni izključevala tudi zasebne tožbe.

C. Protipravno poškodovanje tuje stvari (*damnum iniuria datum*)

Uboj tujega sužnja ali živali in poškodovanje tuje stvari je celovito urejal zakon *lex Aquilia*.

Po akvilijskem zakonu je lastnik ubitega sužnja ali sužnje oz. živali upravičen do povrnitve najvišje vrednosti, ki jo je imela stvar v letu pred škodnim dogodkom. Lastnik poškodovane stvari je smel od storilca zahtevati povrnitev škode, ki se je pokazala v 30-ih dneh po škodnem dejanju.

Lastnik ubitega sužnja (sužnje) oz. živali oz. poškodovane stvari je imel zoper storilca na voljo tožbo ***a° legis Aquiliae*** na povrnitev vrednosti nastale škode. Če je toženec dejanje tajil, je moral škodo povrniti dvojno.

Po akvilijskem zakonu je povzročitelj škode odgovarjal samo, če je ravnal PROTIPRAVNO. Kljub nastali posledici zato ni bilo mogoče preganjati tistega, ki je npr. ubil sužnja v silobranu (PRP: 803, 804).

Prvotno je protipravnost dejanja vključevala tudi storilčev NAKLEP. Klasiki so odgovornost razširili tudi na primere, ko je škoda nastala IZ MALOMARNOSTI. Povzročitelj škode je odgovarjal, če mu je bilo mogoče

očitati še tako majhno malomarnost, ni pa odgovarjal, če je škoda nastala po naključju. Za malomarnost so šteli tudi nespretnosti ali telesno šibkost.

Primer: Za nastalo škodo je odgovarjal tudi zdravnik, ki je sužnja nevešče operiral, tako da je ta umrl.

Primer: Odgovarjal je tisti, ki si je naložil pretežek tovor, tako da ga je moral odvreči in je pri tem ubil tujega sužnja (PRP: 808).

Primer: Za nastalo škodo je odgovarjal tudi voznik, če se je z voza zvalil slabo naložen kamen in ubil tujega sužnja ali žival (PRP: 818).

Praksa, ki se je razila v zvezi z odškodninsko odgovornostjo po akvilijskem zakonu, je upoštevala samo NEPOSREDNO POVZROČITEV. Škoda je morala nastali z neposrednim delovanjem povzročitelja na poškodovano stvar (t. im. *damnum corpore corpori datum* – škoda, povzročena telesu s telesom). To pa ni pomenilo, da od tistega, ki je škodo povzročil posredno, ni bilo mogoče zahtevati odškodnine. Razlika je bila le v tem, da odškodnine ni bilo mogoče zahtevati neposredno, marveč je moral pretor dovoliti posebno analogno tožbo ali analogno tožbo *in factum*.

Primer za neposredno povzročitev: Če je nekdo sužnja ali žival udaril s palico in ga oz. jo s tem ubil.

Primer za posredno povzročitev: Če je nekdo zaprl tujo žival, da je od lakote poginila (PRP: 809, 807).

Odgovornost po akvilijskem zakonu se je z razlago klasikov postopoma precej razširila (PRP: 814). Klasiki so z razlago zakona razširili tudi krog oseb, ki so lahko tožile na temelju akvilijskega zakona. Čeprav je bila neposredna akvilijska tožba vedno pridržana (civilnemu) lastniku, sta smela analogno tožbo naperiti tudi užitkar in uzuar, morda pa tudi izposojevalec ter zastavni upnik.

Najdlje so šli klasiki pri razlagi akvilijskega zakona, ko so dopustili analogno akvilijsko tožbo tudi svobodnemu človeku, ki je bil protipravno poškodovan. Z neposredno akvilijsko tožbo ni mogel tožiti, saj se je štelo, da svoboden človek ni lastnik svojega telesa, ker to ni v pravnem prometu. Zaradi tega svoboden človek ni mogel zahtevati odškodnine. Zahteval je lahko le povrnitev interesa; vrnitev stroškov zdravljenja, izgubljenega zaslužka ipd. Ni pa bil upravičen do odškodnine zaradi skaženosti in brazgotin (PRP: 813).

Akvilijska tožba je bila PENALNA. Zaradi svoje penalne narave je bila aktivno, ne pa tudi pasivno podedljiva. Od storilčevega dediča je bilo mogoče zahtevati le morebitno obogatitev. Zaradi penalne narave akvilijske tožbe je moral vsak od več sostorilcev poplačati celotni znesek odškodnine. Penalno prvino je lahko vsebovala tudi sama ocenitev vrednosti ubitega sužnja ali živali.

Tožba se je sprva glasila na (objektivno) vrednost stvari oz. na vrednost nastale škode. Od Labeona naprej je bilo mogoče z njo zahtevati povrnitev celotnega lastnikovega INTERESA.

Č. Poseg v osebnostno in telesno celovitost (*iniura*)

1. Pojem

Rimsko pravo ni poznalo enotnega pojma neupravičenega posega v osebnostno in telesno celovitost oz. žalitve osebnosti. Beseda ***iniuria***, s katero so take posege označevali, ni pomenila le tega, marveč je splošno označevala vse, kar se je zgodilo neupravičeno ali protipravno. Besedo *iniuria* so uporabljali tudi v zvezi z akvilijskim zakonom, kjer se je nanašala na protipravno povzročitev škode, splošno pa je lahko pomenila tudi krivico (PRP: 794).

V tehničnem pomenu je beseda ***iniuria*** pomenila ŽALJIV IN PROTIPRAVEN POSEG V TUJO TELESNO ALI OSEBNOSTNO CELOVITOST. Ta poseg v rimskem pravu ni bil le BESEDEN, temveč je pokrival VSE VRSTE TELESNIH POŠKODB svobodnega človeka in se ni omejeval le na primere ponižujočih klofut ter drugih oblik posegov v telesno celovitost.

Zakonik XII plošč je poznal TRI OBLIKE POSEGA V TELESNO CELOVITOST:

- → pohabljenje,
- → zlom kosti in
- → injurijo.

Izraz *iniuria* je v Zakoniku XII plošč pomenil lažje oblike posegov v telesno celovitost v obliki klofute in drugih nebolečih, vendar žaljivih dejanj. Postopoma se je pomen tega izraza razširil in je v klasičnem pravu obsegal poleg vseh oblik zavestnega nespoštovanja tuje osebnosti tudi telesne poškodbe. Telesne poškodbe z različnimi oblikami žalitev imajo skupno to, da gre v vseh primerih za NEDOPUSTNO POSEGANJE V TUJO OSEBNOSTNO ALI TELESNO CELOVITOST in s tem za KRŠENJE TUJEGA DOSTOJANSTVA.

Rimsko pravo je na splošno RAZLIKOVALO:

- → **BESEDNE** (VERBALNE) **INJURIJE**: gre za besedne žalitve (PRP: 795), in
- → **DEJANSKE** (REALNE) **INJURIJE**: gre za udarce in podobne posege v telesno celovitost.

Rimljani so kot žaljivo poseganje v osebnostno celovitost obravnavali tudi oviranje izvrševanja tistih pravic, ki so pripadale vsakemu državljanu. Kot žaljivo poniževanje so dojemali tudi različne oblike diskriminiranja, ko nekdo, ne da bi za to obstajal poseben razlog, npr. ni smel početi tistega, kar so lahko počeli drugi. Zato je bilo mogoče razlagat kot žalitev, če je nekdo nekoga oviral pri udejanjanju načela enakosti pri vsakdanjih stvareh (npr. kopanje v javnem kopališču). Prizadeti je smel zahtevati zadoščenje s tožbo ***a° iniuriarum***.

Injurijo je bilo mogoče storiti le NAKLEPNO. Če je nekdo nekoga udaril nehote, ni šlo za injurijo.

2. Pravne posledice injurije

Po Zakoniku XII plošč je lahko tisti, ki ga je nekdo pohabil, storilcu povrnil milo za drago (TALIONSKO NAČELO), če se z njim ni mogel dogovoriti za denarni znesek, s katerim bi mu bilo zadoščeno. Za zlom kosti in injurijo je zakonik določal fiksne kazni. Sistem fiksnih kazni se je spremenil v pretorskem pravu (PRP: 615).

Tožba ***a° iniuriarum*** se je glasila na znesek, ki je po OCENI SODNIKA predstavljal za prizadetega USTREZNO ZADOŠČENJE. Višina takega zadoščenja je bila odvisna od teže injurije. Na to so vplivali različni dejavniki, ki so bili odvisni od okoliščin, v katerih je prišlo do injurije (PRP: 799, 800).

Tožba *a° iniuriarum* je bila STROGO OSEBNA (t. im. *actio vindictam spirans*), zato je bila NEPODEDLJIVA.

Aktivno legitimiran zanjo je bil tisti, ki je bil PRIZADET z injurijo. To ni bila nujno samo žrtev, temveč tudi tisti, ki je bil zaradi injurije po takratnem pojmovanju prizadet zaradi posebnega odnosa do žrtve (PRP: 796, 797). Bistvo injurije je bilo v nedopustnem posegu v tujo čast.

Pasivno legitimiran je bil STORILEC, pa tudi TISTI, KI GA JE NEKDO PRIPRAVIL DO TEGA, da je storil injurijo, ali mu je PRI TEM POMAGAL.

Prizadeti je moral tožiti takoj. Če ni, si kasneje ni mogel premisliti.

Tožba je **INFAMIRALA**, kar pomeni, da je toženca v primeru obsodbe zadela infamija. Če se je v postopku izkazalo, da je bila tožba neutemeljena, je lahko oproščeni toženec naperil nasprotno tožbo (***contrarium iudicium***), s katero je od bivšega tožnika zahteval **desetino zneska**, ki ga je v neuspešnem postopku zaradi injurije ta terjal od njega.

Od zakona *lex Cornelia* naprej je bila injurija poleg zasebnega delikta tudi JAVNO KAZNIVO DEJANJE. Prizadeti je zato lahko poleg zasebne *a° iniuriarum* pred enim od stalnih kazenskih sodišč sprožil tudi JAVNO TOŽBO (*iudicium publicum*). S kazensko tožbo je bilo sprva mogoče tožiti samo v primeru, da je nekdo nekoga udaril ali je na silo vstopil v njegovo hišo oz. stanovanje.

Kazni, ki so bile zagrožene za kaznivo dejanje injurije, so bile različne glede na težo samega dejanja. Storilca so navadno obsodili na izgon, relegacijo ali izgubo položaja. Če se je obtožba izkazala za neutemeljeno, je lahko obtoženec zoper tožnika naperil TOŽBO ZARADI KALUMNIJE. Tožnika je zadela kazen, ki bi, če bi bila obtožba utemeljena, zadela obtoženca.

D. Prevara (*dolus*)

Glej splošni del.

E. Nasilje (*vis ac metus*)

Glej splošni del.

F. Odgovornost za delikte oseb pod oblastjo in za škodo, ki jo povzročijo živali

Gospodar ali družinski oče je odgovarjal za protipravna dejanja oseb pod svojo oblastjo. Če je oseba pod oblastjo zagrešila delikt BREZ VEDNOSTI IMETNIKA OBLASTI, je bilo mogoče nosilca oblasti tožiti s tožbo ***a° noxalis***. Od nosilca oblasti je bilo mogoče ZAHTEVATI PLAČILO zneska, na katerega bi bil obsojen storilec konkretnega delikta. Oče ali gospodar se je lahko temu izognil, če je oškodovancu IZROČIL POVZROČITELJA ŠKODE (t. im. ***noxae deditio***).

Oče ali gospodar, ki ni bil pripravljen plačati zneska, na katerega bi bil obsojen storilec, je tega lahko izročil oškodovancu. Oškodovanec se je sprva lahko storilcu maščeval. Ta ideja pa se je sčasoma izgubila, tako da je noksalna izročitev pomenila samo še premoženjsko vrednost za oškodovanca. To je bilo očitno predvsem pri sužnju, saj je oškodovanec na njem pridobil lastninsko pravico. Na sinu pod oblastjo je pridobil oškodovanec samo omejeno oblast, ki so jo imenovali ***mancipium***.

Noksalna odgovornost je bila vezana na osebo storilca, kar izraža načelo ***Noxa caput sequitur*** – ODGOVORNOST SLEDI OSEBI. To je pomenilo, da je bilo mogoče storilca zahtevati od trenutnega nosilca oblasti, čeprav v trenutku delikta nad njim ni imel oblasti.

Noksalna odgovornost se je postopoma omejila le na sužnje. Justinijanovo pravo ni več dovoljevalo noksalne izročitve otrok pod oblastjo, s tem da so poudarjali predvsem problematičnost noksalne izročitve hčera pod oblastjo.

G. *Actio de pauperie*

Podobno misel kot pri noksalni izročitvi, srečamo tudi v primeru, da je ŠKODO POVZROČILA DOMAČA ŽIVAL, ki je bila PROTI SVOJI SICER KROTKI NARAVI RAZDRAŽENA. V takem primeru je moral lastnik POVRNITI NASTALO ŠKODO ALI IZROČITI ŽIVAL, ki je škodo povzročila. Oškodovanec je imel na voljo posebno tožbo ***a° de pauperie.***

Lastnik ni odgovarjal za nastalo škodo, če je njegovo žival razdražila druga žival ali sam oškodovanec. Odgovornost ni temeljila na neposredni povzročitvi. Če je npr. vpreženi vol podivjal in z vozom poškodoval mimoidočega, je lastnik odgovarjal, čeprav se žival oškodovanca ni dotaknila.

Odgovornost za škodo je bila vezana na lastninsko pravico na živali. Za škodo je odgovarjal TRENUTNI LASTNIK ŽIVALI.

Lastnik je izjemoma odgovarjal za celotno škodo, kar pomeni, da namesto odškodnine ni mogel več izročiti živali. Do tega je prišlo, če je pred pretorjem trdil, da žival ni njegova, pa se je izkazalo, da v resnici je.

Tožba je ugasnila, če je žival pred litis kontestacijo poginila. S to omejitvijo je bila tožba AKTIVNO IN PASIVNO PODEDLJIVA.

Lastnik je odgovarjal tudi za škodo, ki jo je povzročila žival, ki ni spadala med štirinožne (domače živali). Tožiti ga je bilo mogoče z analogno tožbo (***a° de pauperie utilis***).

Aktivno legitimiran za tožbo *a° de pauperie* je bil OŠKODOVANEC, ki je bil kot svoboden človek poškodovan ali pa je bil lastnik poškodovane stvari oz. je zanjo odgovarjal kot komodatar, zaplatar ali pralec.

XVII. KVAZIDELIKTI

Rimsko pravo je poznalo **ŠTIRI KVAZIDELIKTE**:

- → KRŠITEV SODNIŠKIH OBVEZNOSTI, zaradi katere je bila nekomu povzročena škoda,
- → povzročitev škode s tem, da je bilo iz STANOVANJA NEKAJ VRŽENO ALI IZLITO,
- → povzročitev NEVARNEGA STANJA, s tem, da je bilo NAD JAVNO POT ALI PROSTOR NEKAJ NEVARNO POLOŽENO ALI OBEŠENO,
- → TATVINA ALI ŠKODA, ki so na NA GOSTOVIH STVAREH povzročili GOSTILNIČARJEVI, LADJARJEVI ALI HLEVARJEVI USLUŽBENCI.

V teh primerih je imel oškodovanec na voljo posebne tožbe *in factum*.

Skupni imenovalec naštetih obveznosti je bil v tem, da so v vseh primerih za nastalo škodo ali nevarno stanje odgovarjali tisti, ki so ali bi morali nadzorovati potencialni VIR, iz katerega je škoda nastala. Drugi skupni imenovalec je bila OBJEKTIVNA ODGOVORNOST, ki ni veljala v primeru kršitve sodniških obveznosti.

Objektivna odgovornost je odgovornost ne glede na krivdo. Deli se na dve veji:

- → odgovornost za škodljive učinke stvari in
- → odgovornost za ravnanje drugih ljudi.

Objektivno odgovornost srečamo tudi v razvitem klasičnem pravu, za kar je moral obstajati tehten razlog. Verjetno so skušali na ta način POMAGATI OŠKODOVANCU IN POENOSTAVITI POSTOPEK, v katerem je lahko uveljavljal odškodninski zahtevek. Okoliščine, v katerih je prišlo do škodne posledice, so bile namreč take, da bi bilo ugotavljanje storilca in dokazovanje njegove krivde lahko izjemno oteženo.

Primer: Mimoidočemu je iz stavbe priletela na glavo neka stvar in ga poškodovala.

V tem primeru bo zelo težko ugotoviti, kdo je stvar vrgel. V taki situaciji bo pomenila možnost, da zahteva odškodnino neposredno od imetnika stanovanja, iz katerega je bila stvar vržena, dejansko rešitev problema. Poškodovani mimoidoči bi težko iskal storilca in ugotavljal razloge, zakaj je ta stvar vrgel na cesto. Objektivna odgovornost imetnika stanovanja bo po eni strani oškodovancu omogočala, da bo sploh prišel do odškodnine, hkrati pa bo imetnik stanovanja verjetno skušal DELOVATI PREVENTIVNO IN PREPREČITI TAKE IN PODOBNE PRIMERE.

A. Odgovornost sodnika, ki je povzročil škodo (*iudex qui litem suam fecit*)

O odgovornosti sodnika za škodo, ki jo je povzročil s svojim sojenjem, vemo malo. Nedvomno sodnik ni odgovarjal za pravilnost svoje odločitve. To je veljalo tudi, ko je bila ta napačna zaradi njegove neizkušenosti ali neznanja, skoraj gotovo pa tudi ne takrat, ko je bila napačna zaradi njegove malomarnosti. Sodnik pa je odgovarjal, če mu je bilo mogoče očitati **naklepno kršitev zakona**, zato da bi pomagal ali škodoval stranki.

Sodnik, ki je sodil pristransko zaradi svoje (ne)naklonjenosti do ene od strank ali zaradi podkupnine, je moral PLAČATI CELOTNO VREDNOST SPORA. V takem primeru ni šlo le za sodnikovo odškodninsko, temveč tudi za **kazensko odgovornost**. Zoper takega sodnika je bilo namreč mogoče začeti tudi kazenski postopek, v katerem je bil lahko obsojen na različne kazni.

Zakon *lex Irnitana* izrecno omenja, da je sodnik naredil pravdo za svojo, če obravnave ni pravočasno prestavil in o zadevi tudi ni izrekel sodbe. Iste posledice so sodnika zadele tudi v primeru, da zadeve ni končal v 18-mesečnem roku, ki ga je določal zakon. Vendar pa ugasnitev pravde ni bila pogoj za sodnikovo kvazideliktno odgovornost. Sodnik je odgovarjal tudi takrat, ko postopek zaradi njegovega ravnanja ni prenehal, vendar ni pravočasno prestavil obravnave oz. ni o zadevi izrekel sodbe.

Sodnikova odgovornost je temeljila na KRŠITVI POSTOPKA, katere posledica je bila DOLOČENA ŠKODA. Zanjo je sodnik odgovarjal ne glede na svojo krivdo. Prizadeta stranka ga je lahko tožila s posebno ***a° in factum***. Ker je sodnikova odgovornost temeljila na opustitvi, je bilo škodo zelo težko opredeliti. Njena določitev je bila prepuščena pravični oceni sodnika, ki je odločal v pravdi zoper sodnika.

Pravdo je napravil za svojo tudi sodnik, ki ni upošteval določenega zneska kondemnacije in je obsodil toženca na več ali manj. Sodnikova odločitev ni bila napačna, temveč nedopustna. Njegova napaka je bila namreč v tem, da ni izrekel sodbe v okviru tožbene formule, na katero je bil v formularnem postopku v celoti vezan. Njegova sodba zato ni bila veljavna.

Če je bil sodnik, ki je bil zavezan iz kvazidelikta, še pod očetovsko oblastjo, je odgovarjal do višine vrednosti svojega pekulija v trenutku izreka sodbe.

Tožba zoper sodnika pasivno ni bila podedljiva. Pretežno so jo dojemali kot penalno.

B. Odgovornost za škodo, ki je nastala, ko je bilo iz stanovanja nekaj vrženo ali izlito (*de deiectis et effusis*)

Rimske najemniške hiše niso imele vodovodnih in odtočnih cevi. Dobršen del smeti in odplak je letel na cesto po zraku. Rimski satirik opisuje različne nočne nevarnosti, ko ti glavo poškoduje opeka, ki pade z visoke strehe, ko z oken letijo razpokane in razbite posode, kjer te, če greš na večerjo brez napisane oporoke, lahko čakajo nepredvidene nezgode.

Za mimoidočega, ki je bil poškodovan, je bilo v temi ali gneči povsem nemogoče ugotoviti, kdo bi utegnil biti dejanski storilec. Pretor je zato v svojem ediktu predvidel **objektivno odgovornost stanovalca** stanovanja, iz katerega je bilo nekaj vrženo ali izlito.

Če je nekdo iz določene stavbe oz. stanovanja nekaj vrgel ali izlil in je s tem povzročil škodo, je zanjo neodvisno od svoje krivde ODGOVARJAL STANOVALEC. Stanovalec je odgovarjal tudi v primeru, da dejanja ni storil on, temveč nekdo drug.

Tožba ***a° de deiectis vel effusis*** je bila PENALNA tožba, ki se je glasila na DVAKRATNIK NASTALE ŠKODE. Če je bil pri tem ubit svoboden človek, se je glasila na določen znesek, če pa je bil svoboden človek ranjen, je višino kazni določal sodnik.

Odgovornost stanovalca je temeljila na njegovi odgovornosti za lastno in tujo krivdo. V ozadju dejanja je bil po vsej verjetnosti nekdo, ki je dejanje storil nalašč ali iz malomarnosti.

Razlog za pretorjev edikt je bila javna korist. Edikt je veljal za javne poti, pa tudi na splošno za vse kraje, kjer so ljudje navadno hodili.

Za vrženo se je štela tudi stvar, ki je padla, ko jo je kdo obešal, oz. je padla, ker je bila slabo obešena. Isto je veljalo, če se je kaj izlilo iz obešene posode, čeprav tega ni nihče zlil.

Pasivno legitimiran za tožbo *a° de deiectis vel effusis* je bil STANOVALEC, pri čemer ni bilo pomembno, ali je bival v stanovanju odplačno ali neodplačno. Zaradi tega je bilo mogoče tožiti gosta, ki se je mudil v stanovanju, ali lastnika stanovanja, če v njem ni bival. Kadar je bilo v stanovanju več stanovalcev, so odgovarjali SOLIDARNO. Tisti, ki je bil tožen in je plačal celotni znesek kazni, je imel nasproti ostalim regresni zahtevek.

Aktivno legitimiran za tožbo je bil OŠKODOVANEC, tj. poškodovan svobodni človek ali lastnik ubitega ali ranjenega sužnja oz. poškodovane stvari. Če je bil svoboden človek UBIT, je bila TOŽBA POPULARNA in jo je bilo mogoče naperiti le eno leto od nesreče. Med več potencialnimi tožniki je imel prednost sorodnik oz. tisti, ki je imel interes. Tožba se je glasila na 50 zlatnikov.

Kadar je bil svobodni človek POŠKODOVAN, je lahko tožil sam ali pa namesto njega kdo drug. V prvem primeru je bila tožba časovno neomejena, v drugem pa je bilo mogoče tožiti eno leto. Tožba je bila aktivno in pasivno nepodedljiva. Pri določitvi višine zneska, ki ga je moral plačati stanovalec, je sodnik upošteval stroške za zdravljenje, zaslužek, ki ga je poškodovani izgubil zaradi bolezni, in tistega, ki ga bo izgubil zaradi invalidnosti, ni pa mogel upoštevati brazgotin in skaženosti.

Odgovornost stanovalca so razširili tudi na **POVELJNIKA LADJE**, s katere je bilo kaj vrženo ali izlito. Tožiti ga je bilo mogoče z analogno tožbo.

C. Odgovornost za nevarno položeno ali obešeno stvar (*de posito vel suspenso*)

Potencialno nevarnost za mimoidoče so predstavljale tudi **nevarno položene ali obešene stvari**. Pretor je zato oblikoval posebno PENALNO TOŽBO, s katero je bilo mogoče tožiti stanovalca stanovanja, kjer se je nevarno položena ali obešena stvar nahajala.

Tožbo je bilo mogoče naperiti proti stanovalcu ali lastniku hiše, tudi kadar ta tam ni stanoval. Tožba je bila POPULARNA, kar pomeni, da jo je lahko naperil vsak.

Če je nevarno obešena ali položena stvar padla in povzročila škodo, so jo obravnavali kot vrženo.

Č. Odgovornost za škodo, ki so jo na gostovih stvareh povzročili gostilničarjevi, ladjarjevi ali hlevarjevi uslužbenci (*damnum aut furtum, quod in nave aut in caupona aut in stabulo factum est*)

Glej *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum*.

Pretor je poleg tožbe iz prevzema jamstva za gostove stvari, ki so bile naključno uničene ali izgubljene, uvedel še dodatno **penalno tožbo *in factum***, ki jo je bilo mogoče naperiti zoper gostilničarja, hlevarja ali ladjarja v primeru, ko je gostovo stvar UNIČIL ALI UKRADEL NEKDO IZMED OSEBJA ALI STALNIH GOSTOV, ne pa tudi v primeru, ko je gostove stvari ukradel drug popotnik. Ladjar, hlevar ali gostilničar je v takem primeru odgovarjal objektivno, tj. neodvisno od lastne krivde. Pretor je namreč izhajal iz predpostavke, da je bil kriv posredno s tem, da je imel slabo osebje.

Ladjarji, hlevarji ali gostilničarji so odgovarjali celo v primeru, da je škodo povzročil tuj suženj, ki je pri njih delal. Odgovarjali so torej kljub gospodarjevi odgovornosti iz sužnjevega delikta.

Odgovarjali pa niso za škodo, ki jo je gostu povzročil drug gost. Odgovornost ladjarja, hlevarja ali gostilničarja je veljala le za škodo, ki je bila POVZROČENA ZNOTRAJ OBRATA. Ladjar npr. ni odgovarjal za škodo, ki so jo mornarji povzročili zunaj ladje. Prav tako ni odgovarjal, če je goste opozoril, da ne bo odgovarjal za morebitno škodo in da naj pazijo na svoje stvari, pa so se gostje strinjali.

Tožba iz tega kvazidelikta se je glasila na DVOJNI ZNESEK. Časovno ni bila omejena, s tem da kot PENALNA tožba ni bila podedljiva.

Kadar je delo gostilničarja, ladjarja ali hlevarja z gospodarjevim dovoljenjem opravljal suženj ali z očetovim dovoljenjem sin pod očetovsko oblastjo, sta oče in gospodar neomejeno odgovarjala iz naslova te tožbe.

Če je bila GOSTOVA STVAR UNIČENA ALI UKRADENA, je IMEL **GOST TRI MOŽNOSTI**:

- → samega **ladjarja, hlevarja ali gostilničarja** je lahko tožil zaradi UNIČENJA ALI TATVINE, če je trdil, da je to storil sam gostilničar, hlevar ali ladjar; na voljo je imel **akvilijsko tožbo** ali ***a° furti***;
- → če se **ni vedelo, kdo je stvar poškodoval ali ukradel**, je lahko tožil gostilničarja, ladjarja ali hlevarja NA PODLAGI PREVZEMA STVARI (*receptum*),
- → kadar je stvar **ukradel ali uničil kdo izmed osebja oz. njegovih stalnih gostov**, je imel na voljo **penalno tožbo iz kvazidelikta**, ki se je glasila na dvojni znesek.

Šesti del: DEDNO PRAVO

I. UVOD

DEDNO PRAVO je skupek pravnih pravil in načel, ki urejajo pravni položaj zapuščine in njen prehod od zapustnika na njegove pravne naslednike.

ZAPUŠČINA je zapustnikovo premoženje, ki je predmet dedovanja.

DEDIŠČINA je premoženje, ki ga v okviru dedovanja pridobi dedič po zapustniku.

DEDOVANJE je **vstop v vse pravice, ki jih je imel umrli**. Predmet dedovanja je zapustnikovo premoženje, ki obsega lastninsko in druge podedljive pravice. Dedič vstopi v vsa zapustnikova pravna razmerja **premoženjske narave**: postane lastnik zapustnikovih stvari, upnik njegovih terjatev in dolžnik njegovih dolgov. Osebne pravice z zapustnikovo smrtjo ugasnejo. Isto velja za osebna razmerja, vendar pa zahtevki, ki so iz njih nastali pred zapustnikovo smrtjo, preidejo na dediča. Dedič ne odgovarja za zapustnikove delikte. Mora pa oškodovancu povrniti premoženjske koristi, ki jih je zapustnik pridobil z deliktom in se nahajajo pri dediču.

DEDUJE OSEBA, KI JE POKLICAN K DEDOVANJU (***heres*** – dedič). Glavni pogoj za to je, da v trenutku zapustnikove smrti živi in je pasivno oporočno sposobna. Izjema je še nerojeni otrok, ki deduje na podlagi fikcije, da je že rojen (glej rek: *Nasciturus pro iam nato habetur*, …).

DEDIČ JE **UPRAVIČEN DEDOVATI**:

→ PO VOLI ZAPUSTNIKA:
zapustnik postavi dediča z oporoko (*testamentum*),

→ PO ZAKONU:
kadar zapustnik ni napravil oporoke (NEOPOROČNO ali INTESTATNO DEDOVANJE),

→ PROTI VOLJI ZAPUSTNIKA (t. im. NUJNO DEDOVANJE):
rimsko pravo v izjemnih primerih korigira zapustnikovo poslednjo voljo, če je bil z oporoko prezrt ali razdedinjen sorodnik, ki bi ga bil zapustnik po splošnem naziranju moral omeniti ali mu nakloniti primeren del premoženja (NUJNI DELEŽ).

Če (oz. dokler) za umrlim zapustnikom ne pride do dedovanja, ostane njegovo premoženje kot t. im. **LEŽEČA ZAPUŠČINA** (***hereditas iacens***). Premoženje s tem ne razpade, temveč ostane kot ležeča zapuščina skupaj in živi naprej svoje gospodarsko življenje: lahko se povečuje ali zmanjšuje. Ležeča zapuščina NADALJUJE OSEBO ZAPUSTNIKA (t. im. **REPREZENTACIJSKA FIKCIJA**), zato je veljalo, da jo je dedič, kadarkoli jo je pridobil, pridobil NEPOSREDNO OD ZAPUSTNIKA oz. takoj ob zapustnikovi smrti (**RETROAKTIVNA FIKCIJA**).

Problem ležeče zapuščine je bil v tem, da je šlo za premoženje, ki je bilo, dokler se ni pojavil dedič, brez gospodarja. Ker je bilo v interesu skupnosti, da je premoženje čim bolj izkoriščeno, še zlasti da so polja obdelana, je lahko po civilnem pravu ležečo zapuščino kot stvar brez lastnika kdorkoli vzel v posest in s priposestvovanjem postal njen lastnik. Sčasoma so možnost priposestvovanja omejili in jo končno celo prepovedali. Ležeča zapuščina je poslej, če ni bila pasivna, praviloma pripadala državi. Pri pasivni zapuščini pa so izvedli stečaj.

DEDIČ (***heres***) je oseba, ki v okviru podedljivih pravic in obveznosti vstopi v zapustnikov pravni položaj. Zato se dedič tudi v primeru več dedičev (*coheredes* – **sodediči**) vedno obravnava V RAZMERJU DO CELOTNE DEDIŠČINE. Deduje jo v celoti ali njen delež. Delež, ki odpade na sodediča, se izraža kot ULOMEK celotne dediščine.

Rimsko pravo RAZLIKUJE:

→ **DOMAČE DEDIČE** (***heredes domestici***) in

→ **ZUNANJE DEDIČE** (***heredes extranei***).

DOMAČI DEDIČ je oseba, ki je bila ob zapustnikovi smrti pod njegovo očetovsko ali moževo oblastjo. Z zapustnikovo smrtjo je postala svojepravna in je v istem trenutku pridobila dediščino. Ker sta PRIPAD DEDIŠČINE (*delatio*) in NJENA PRIDOBITEV (*adquisitio*) nastopila istočasno, je dedoval domači dedič *ipso facto* z zapustnikovo smrtjo. Ker dediščine ni mogel odkloniti, se je imenoval **NUJNI DOMAČI DEDIČ** (***heres suus et neccessarius***).

ZUNANJE DEDIČE so imenovali **PROSTOVOLJN**, ker je bila pridobitev dediščine prepuščena njihovi odločitvi. Izjema pri tem je bil suženj, ki je bil postavljen za oporočnega dediča. Ker mu je bila hkrati podeljena prostost (*manumissio testamento*), je moral dedovati in je bil torej NUJNI (ZUNANJI) DEDIČ. S postavitvijo sužnja za dediča so se hoteli izogniti sramoti, ki bi zadela družino, če bi prišlo do dediščinskega konkurza.

Pojem NUJNI DEDIČ se v povsem drugačnem pomenu uporablja tudi v zvezi z NUJNIM DEDOVANJEM. Nujno dedovanje pomeni pravico do omembe v oporoki (FORMALNA NUJNA DEDNA PRAVICA) oz. pravico do določene premoženjske naklonitve, do t. im. nujnega deleža (MATERIALNA NUJNA DEDNA PRAVICA).

Rimsko civilno pravo imenuje dediča ***heres***. Ker pa je pretor v nekaterih primerih omogočil pridobitev dediščine tudi osebi, ki ni izpolnjevala formalnih pogojev za dediča, se je za takega *de facto* dediča uveljavil poseben izraz ***bonorum possessor*** (dobesedno: **posestnik premoženja**), za take vrste *de facto* dedovanja pa ***bonorum possessio*** (dobesedno: **posest premoženja**).

Prehod premoženja zapustnika na njegove pravne naslednike ni nujno posegel v različne INTERESE, ki prihajajo do izraza v konkretni ureditvi dedovanja. V rimskem pravu se PREPLETAJO TRIJE INTERESI:

→ INTERES POSAMEZNIKA, ki hoče kot lastnik in zapustnik razpolagati s svojim premoženjem tudi za čas po svoji smrti;

→ INTERES DRUŽINE, ki ji je zapustnik pripadal; ta interes utemeljuje dejstvo, da zapustnik svojega premoženja ni ustvaril sam, ampak ga je delno pridobil tudi s pomočjo oseb pod svojo oblastjo, delno pa podedoval od svojih prednikov;

→ INTERES SKUPNOSTI, posebno finančni interes države, ki sta ji pripadala zapustnik in njegova družina; interes družbe je predvsem v tem, da premoženje zapustnika ne ostane brez gospodarja.

II. DELACIJSKI RAZLOGI

DELACIJSKI RAZLOG je tisti razlog, zaradi katerega nekdo postane dedič oz. mu pripade dediščina. Rimsko pravo pozna dva taka razloga:

→ redni: OPOROKA in

→ izredni: ZAKON.

Po rimskem pravu praviloma ni bilo mogoče dedovanja deloma po oporoki, deloma po zakonu. To izraža načelo ***Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*** = ZA NIKOMER NI MOGOČE DEDOVATI DELNO PO OPOROKI IN DELNO PO ZAKONU.

Rimsko pravo daje PREDNOST INTERESOM ZAPUSTNIKA. Zaradi tega so imeli rimski zapustniki NAČELNO PROSTOST PRI DOLOČANJU DEDIŠČINE, interese sorodnikov pa so varovali s posrednim omejevanjem zapustnikove pravice oporočnega razpolaganja (tj. z možnostjo izpodbijanja oporoke ipd.).

III. GLAVNE ZNAČILNOSTI RIMSKEGA DEDNEGA PRAVA

(1)
Osrednji instrument dednega prava je bila OPOROKA. Z njo je zapustnik redno odločal o dedičih kot svojih VESOLJNIH PRAVNIH NASLEDNIKIH. Intestatno dedovanje je prihajalo v poštev le SUBSIDIARNO, če ni bilo oporoke ali če je bila ta neveljavna. Oporočno dedovanje je bilo pravilo. Do intestatnega dedovanja je prišlo le takrat, ko ni bilo mogoče oporočno dedovanje.

Zapustnikovo voljo so skušali dosledno spoštovati tudi pri razlagi določil oporoke. Dvomljive oporočne odredbe so skušali, če le mogoče, obdržati v veljavi. Tak način razlage v korist oporoke je ***favor testamenti***.

(2)
Izhodišče za intestatno dedovanje bilo SORODSTVO. Če ni bilo veljavne oporoke, so bili po zakonu k dedovanju poklicani zapustnikovi sorodniki. Prvotno so upoštevali le AGNATSKO SORODSTVO, postopoma pa se je uveljavilo KOGNATSKO ali KRVNO SORODSTVO.

Pretorsko pravo je poleg agnatskih upoštevalo tudi kognatske sorodnike, pri čemer so imeli slednji prednost pred agnatskimi. Justinijanovo pravo pozna kot izhodišče za intestatno dedovanje samo še krvno sorodstvo.

(3)
Rimska država se v dednopravne zadeve sprva ni mešala. To pa se je spremenilo z uvedbo davka na dedovanje v Avgustovem času. Poslej odprtje oporoke ni bilo več zasebno dejanje. Oporoko so **odprli tri do pet dni po zapustnikovi smrti** pred pristojnim organom (pretorjem oz. provincialnim namestnikom). Dedovanje je s tem postalo uradno dejanje in na neki način javna zadeva.

IV. INTESTATNO DEDOVANJE

Do intestatnega dedovanja je prišlo, kadar ni bilo veljavne oporoke. To se je zgodilo, če zapustnik oporoke sploh ni napravil oz. oporoka, ki jo je zapustil, iz nekega razloga ni bila veljavna.

A. Intestatno dedovanje po civilnem pravu

Intestatno dedovanje je v civilni dobi poleg pravnih običajev urejal predvsem Zakonik XII plošč.

Če je zapustnik umrl brez oporoke, so za njim dedovale osebe, ki so bile pod njegovo očetovsko ali moževo oblastjo in so postale z njegovo smrtjo svojepravne (t. im. ***sui heredes***). Če ni imel takega sorodnika, je pridobil njegovo premoženje najbližji agnatski sorodnik, ki ni bil pod njegovo oblastjo. Kadar je bilo več

enako oddaljenih agnatskih sorodnikov, so si zapustnikovo premoženje razdelili po enakih delih. Če ni bilo nobenega agnatskega sorodnika, je zapustnikovo premoženje pripadlo članom rodu (t. im. **GENTILOM**).

Sui heredes so bile osebe, ki so bile ob zapustnikovi smrti pod njegovo neposredno očetovsko ali moževo oblastjo in so postale z zapustnikovo smrtjo svojepravne. To so bili otroci, posinovljenci, vnuki po prej umrlih otrocih, žena pod moževo oblastjo ipd. *Sui heres* ni bil sin, ki ga je oče emancipiral. Emancipirani otrok je po civilnem pravu lahko postal očetov dedič samo po oporoki.

Sui heredes so dedovali zapustnikovo premoženje **po enakih deležih**. Dediščina se je torej delila PO GLAVAH (***in capita***). V določenih primerih so poleg »svojih dedičev« (*sui heredes*) dedovali tudi drugi. Če je namreč eden od zapustnikovih otrok, ki bi dedoval, če bi zapustnika preživel, umrl pred zapustnikom, so njegovi dedni delež podedovali njegovi dediči. Pravico otrok pred zapustnikom umrlega dednega upravičenca, da skupaj podedujejo njegov delež, imenujemo **VSTOPNA** ali **REPREZENTACIJSKA PRAVICA**.

Primer: Zapustnik je imel tri sinove: A, B in C. A je imel dva otroka, B tri in C enega. A je bil poklican na vojno in je tam umrl. Ko je oče za to izvedel, ga je od žalosti pobralo. Umrl je brez oporoke. Dediščina se je delila na tri dele. A-jev delež sta na podlagi vstopne pravice skupaj podedovala njegova otroka.

Pogoj za vstopno pravico je bil, da je potencialni dedni upravičenec umrl pred zapustnikom oz. sicer prišel izpod zapustnikove očetovske oblasti in da je imel otroke.

Suus heres je pridobil dediščino že PO SAMEM PRAVU (*ipso iure*) z zapustnikovo smrtjo. Ker sprejema dediščine NI MOGEL ZAVRNITI, se je tak dedič, kot smo že omenili, imenoval **NUJNI DOMAČI DEDIČ**.

BLIŽNJI SORODNIK JE IZKLJUČEVAL OD DEDOVANJA BOLJ ODDALJENE SORODNIKE. Pri agnatskih sorodnikih, ki niso bili *sui*, zato ni bilo vstopne pravice. Če je bilo več enako oddaljenih agnatskih sorodnikov, potem so dedovali VSI PO ENAKIH DELIH.

Najbližji agnat je moral kot zunanji dedič pripadlo dediščino ŠELE PRIDOBITI. Če oz. dokler tega ni storil, je ostalo zapustnikovo premoženje ležeča zapuščina.

Če zapustnik ni imel oseb, ki bi bile njegovi *sui heredes*, niti ni imel agnatskih sorodnikov, je po Zakoniku XII plošč zapuščina pripadla članom rodovne skupnosti (GENTILOM).

Dediščina je po Zakoniku XII plošč PRIPADLA SAMO ENKRAT, kar pomeni, DA JE BIL PRIPAD DOKONČEN. Če zapustnik ni imel *suus heres*-a, je dediščina pripadla najbližjemu agnatskemu sorodniku. Če je ta ni hotel pridobiti, ni prišlo do dedovanja gentilov, temveč je ostalo premoženje kot LEŽEČA ZAPUŠČINA.

Za civilno dobo torej ne moremo govoriti o dednih delih, marveč le o treh skupinah potencialnih dedičev, ki se med seboj izključujejo.

B. Intestatno dedovanje po pretorskem pravu

Pretorsko intestatno dedovanje pomeni **vmesno stopnjo** med strogim upoštevanjem agnatskega principa pri dedovanju po civilnem pravu in izključno kognatskim načelom intestatnega dedovanja po Justinijanovem pravu. Pretor novega sistema ni uvedel s posebnim predpisom, temveč s tem, da je določenim osebam naklonil *bonorum possessio*, ki je zasnovana podobno kot bonitarna lastnina.

NOVOSTI PRETORSKE REFORME INTESTATNEGA DEDOVANJA so bile:

→ VEČKRATNI PRIPAD dediščine, ki je imel za posledico nastanek DEDNIH REDOV in določitev ROKOV, v katerih je moral dedni upravičenec, ki mu je dediščina pripadla, zaprositi za dediščino;
→ upoštevanje KOGNATSKEGA SORODSTVA poleg agnatskega;
→ zaradi večkratnega pripada dediščine je lahko dediščina pripadla isti osebi tudi VEČKRAT.

Za dediščino je bilo treba po pretorskem pravu ZAPROSITI. To je pomenilo, da mora biti možnost tistega, ki je bil poklican k dedovanju (t. im. DELAT), ČASOVNO OMEJENA. V roku, ki ga je imel na voljo, je moral za dediščino zaprositi ali se ji odpovedati. Za potomce in prednike je znašal ta ROK ENO LETO, za ostale sorodnike pa STO DNI.

Pretorsko intestatno dedovanje je poleg agnatskih upoštevalo tudi kognatske sorodnike. Pri tem ni šlo za vzporedno upoštevanje obeh vrst sorodstva, ampak se je kot temeljno UVELJAVILO KOGNATSKO NAČELO. Agnatski dedni upravičenci so bili poklicani k dedovanju kot upravičenci po civilnem pravu.

INTESTATNI DEDNI UPRAVIČENCI se po PRETORSKEM PRAVU delijo v **ŠTIRI REDE**:

→ otroci (*liberi*),
→ legitimi (*legitimi*),
→ kognati do šestega kolena (*cognati*) in
→ preživeli zakonec (*vir et uxor*).

1. Otroci – *unde liberi*

V prvem razredu so dedovali NARAVNI IN ADOPTIRANI (posinovljeni) OTROCI. Čeprav je šlo za krvno sorodstvo, ni mogel dedovati otrok, ki ga je zapustnik prepustil drugemu v posinovitev in je bil v trenutku zapustnikove smrti še pod posvojiteljevo oblastjo.

Med otroki NI BILO RAZLIKOVANJA PO SPOLU. Znotraj prvega dednega reda se je dediščina delila **PO GLAVAH**, ne glede na to, ali so bili dediči v trenutku zapustnikove smrti svojepravni ali pa pod zapustnikovo oblastjo. V tem dednem redu je lahko prišlo do DEDOVANJA PO NAČELU VSTOPNE PRAVICE. Delež otroka, ki je umrl pred zapustnikom, so na tem temelju skupaj podedovali njegovi otroci. Na podlagi FIKCIJE ROJSTVA je v tem razredu enak delež odpadel tudi na spočetega, vendar še NEROJENEGA OTROKA.

Dedovanje po enakih deležih pa je bilo krivično do otrok, ki so bili ob zapustnikovi smrti pod njegovo očetovsko oblastjo. Da bi preprečili krivično zapostavljanje otrok, ki so bili pod zapustnikovo oblastjo, je pretor dovolil, da so ***sui heredes* zahtevali od emancipiranih sodedičev**, da v ZAPUŠČINO RAČUNSKO VNESEJO tisto svoje premoženje, ki so ga pridobili po emancipaciji in bi ga torej ne imeli, ko ne bi bili emancipirani. Tak računski vnos so imenovali **VŠTETJE emancipantovega premoženja** (***collatio emancipati***).

Primer: Zapustnik je imel štiri otroke: A, B, C in Č. A-ja je pred časom emancipiral, B, C in Č pa so bili ob zapustnikovi smrti še pod njegovo oblastjo. Zapustnik je umrl brez oporoke. Dediščina, katere vrednost je znašala 3200, se je, ker je šlo za otroke, delila po glavah, kar pomeni, da so bili dedni deleži enaki. Vsak od dedičev bi torej dobil 800. Od svoje emancipacije je A pridobil premoženje v znesku 400. Po dedovanju bi torej njegovo premoženje znašalo 1200, premoženje ostalih dedičev pa 800. B, C in Č so lahko od A-ja zahtevali, da svoje premoženje računsko vnese v zapuščino, nakar šele bi se izračunali dedni deleži. Po računskem vnosu je bila vrednost dediščine 3600, kar pomeni, da bi bil posamezen dedni delež 900. V tem primeru bi imel vsak od sodedičev po dedovanju enako premoženje, namreč 900. Dejansko bi A v primeru vštetja iz zapuščine dobil le 500. S tem bi bila odpravljena neenakost, do katere bi prišlo, če bi sui, ki so do zapustnikove smrti pridobivali zanj, dobili enak delež, kot bi ga dobil emancipant, ki je lahko v času od emancipacije pridobival zase.

Do vštetja je lahko prišlo SAMO NA ZAHTEVO SODEDIČEV. Mogoče je bilo le v primeru, ko bi bil brez vštetja položaj »svojih dedičev« v razmerju do emancipatov slabši. Emancipat se je lahko izognil vštetju s tem, da ni dedoval. Kadar *sui* vštetja niso zahtevali, je emancipat lahko dedoval enak delež in hkrati obdržal svoje premoženje, ki ga je pridobil kot emancipat.

Podobno kot emancipati je morala tudi **hči** na zahtevo sodedičev računsko vnesti v zapuščino **doto**, ki jo je dobila od zapustnika. Morala je dovoliti, da so ji doto vračunali v njen intestatni dedni delež (***collatio dotis***).

2. Intestatni dedni upravičenci po civilnem pravu – *unde legitimi*

Če za pretorsko dedovanje niso zaprosili upravičenci prvega razreda, je pretor po poteku enoletnega roka na prošnjo dovolil dedovanje osebam, ki bi bile dediči po civilnem pravu: *sui heredes*, najbližji agnat, gentili.

Ker mu je s tem dediščina pripadla že drugič, je lahko otrok, ki je bil ob njegovi smrti pod zapustnikovo oblastjo, za dediščino zaprosil kot najbližji agnat, če tega ni storil že v prvem dednem redu kot zapustnikov krvni sorodnik. *Sui heredes* so imeli torej kot otroci in kot agnatski sorodniki možnost dedovati v prvem in drugem dednem redu. Otroci, ki ob zapustnikovi smrti niso bili pod njegovo oblastjo, v tem dednem redu niso mogli ponovno zaprositi za dediščino, ker niso bili agnatski sorodniki.

Žena, ki je bila pod zapustnikovo moževo oblastjo in njegova agnatska sorodnica, je v tem razredu dedovala prvič. V tem razredu je od 2. st. naprej dedovala tudi agnatska mati po svojih otrocih in otroci po njej.

3. Krvni sorodniki (kognati) – *unde cognati*

Če ni zaprosil za dediščino noben dedni upravičenec iz prvih dveh dednih redov, so bili poklicani k dedovanju KRVNI SORODNIKI DO ŠESTEGA KOLENA.

Pri vprašanju, kdo bo dedoval, je bila odločilna STOPNJA SORODSTVA: BLIŽNJI SORODNIK JE IZKLJUČEVAL OD DEDOVANJA BOLJ ODDALJENEGA.

V tem dednem redu je kot krvni sorodnik lahko dedoval tudi otrok ali vnuk, ki ga je bil zapustnik prepustil drugemu v posinovitev in je bil še pod posvojiteljevo oblastjo.

Če niso zaprosili za dedovanje v prejšnjih dveh, so lahko v tem dednem redu zaprosili za dedovanje tudi zapustnikovi otroci. Kot najbližji sorodniki so s tem izključili od dedovanja vse ostale. Posvojenci v tem redu niso mogli dedovati, ker niso bili krvni sorodniki, čeprav so lahko dedovali v prvem dednem redu kot otroci.

4. Preživeli zakonec – *unde vir et uxor*

Kadar ni zaprosil za dediščino noben dedni upravičenec iz prvih treh dednih redov, je smel zanjo zaprositi PREŽIVELI ZAKONEC, ki je do zapustnikove smrti živel z njim v veljavnem zakonu *sine manu*. Žena *in manu* je bila možev *suus heres* in je lahko po pretorskem pravu dedovala že v drugem dednem redu. V četrtem je lahko zaprosila za dediščino že drugič. Vdovec ali žena, ki ni bila pod zapustnikovo oblastjo, sta lahko zaprosila za dediščino prvič.

C. Intestatno dedovanje po Justinijanovem pravu

Justinijanovo pravo je pri intestatnem dedovanju v celoti in IZKLJUČNO IZHAJALO IZ KRVNEGA SORODSTVA.

Justinijanova ureditev intestatnega dedovanja je obsegala **ŠTIRI SKUPINE DEDNIH UPRAVIČENCEV**, ki so bili razporejeni po stopnji sorodstva:

- → descendenti (potomci),
- → ascendenti (predniki) ter pravi bratje in sestre,
- → polbratje in polsestre,
- → ostali kognati.

1. Descendenti – potomci

V tem dednem redu so bili poklicani k dedovanju VSI ZAPUSTNIKOVI POTOMCI. Kot taki so veljali naravni in adoptirani oz. arogirani potomci, pa tudi tisti, ki jih je zapustnik prepustil drugemu v adopcijo. Ker je šlo za krvno sorodstvo, so lahko v prvem dednem redu dedovali potomci tako po umrli materi kot tudi po umrlem očetu. Iz istega razloga NI BILO VEČ NOBENE RAZLIKE MED OSEBAMI *SUI* IN *ALIENI IURIS*.

Dediščina se je delila PO GLAVAH, kar pomeni, da so dobili vsi sodediči ENAKE DELEŽE. Iz naslova vstopne pravice so potomci prej umrlega dednega upravičenca skupaj podedovali delež, ki bi ga ta dobil, če bi preživel zapustnika. Dedovali so lahko tudi vnuki in pravnuki pa podlagi lastne dedne pravice.

Glede same dedne pravice ni bilo več razlike med osebami pod oblastjo in svojepravnimi potomci, razlika pa je bila v načinu pridobitve dediščine. Potomci, ki so bili ob zapustnikovi smrti *sui heredes*, so pridobili dediščino že po samem pravu in jim zanjo ni bilo treba zaprositi oz. jim je ni bilo treba šele pridobiti.

2. Ascendenti – predniki, pravi bratje in sestre

Kadar ni bilo potomcev, so dedovali zapustnikovi PREDNIKI, NJEGOVI BRATJE IN SESTRE TER NA PODLAGI VSTOPNE PRAVICE OTROCI (ne pa vnuki!) PREJ UMRLIH BRATOV IN SESTER. Vsi ti upravičenci so lahko dedovali hkrati, drug poleg drugega. Bližnji predniki so izključevali bolj oddaljene. Dediščina se je delila med prednike po očetovi in prednike po materini strani, kadar so dedovali samo predniki.

Znotraj posameznega debla se je dediščina delila po glavah. Oče in mati sta tako dobila vsak polovico, stari starši, ki so bili še živi in so dedovali, po četrtino, prastari starši osmino itd.

Poleg staršev so lahko dedovali bratje in sestre, ki so od dedovanja izključili stare starše in še bolj oddaljene prednike. Če so bratje in sestre dedovali skupaj s starši, se je dediščina delila po glavah. Isto je veljalo, če so dedovali bratje in sestre brez zapustnikovih staršev. Za otroke prej umrlih bratov in sester je veljala vstopna pravica. Ideja vstopne pravice je obveljala tudi, kadar so dedovali samo otroci prej umrlih bratov in sester. Takrat se namreč dediščina ni delila po glavah, marveč PO DEBLIH (***in stirpes***), tj. glede na pred zapustnikom umrle brate in sestre, namesto katerih so dedovali.

Primer: Če je imel zapustnik, ki je umrl brez potomcev in staršev, tri brate (A, B in C), ki so vsi umrli pred njim, so dedovali njihovi otroci, tj. otroci prej umrlih bratov. A je imel dva otroka, B tri, C pa enega. Delitev po deblih, ki je izhajala iz vstopne pravice, je pomenila, da se je dediščina razdelila po enakih deležih, tj. na tretjine. Eno tretjino sta dobila A-jeva otroka, drugo B-jevi in tretjo C-jev otrok.

3. Polbratje in polsestre

V tretjem dednem redu so dedovale osebe, ki so imele z zapustnikom skupnega samo enega prednika. Namesto umrlih polbratov ali polsester so lahko na podlagi vstopne pravice dedovali njihovi otroci, ne pa tudi bolj oddaljeni potomci.

Polbratje in polsestre so si delili dediščino PO ENAKIH DELEŽIH (*in capita*). Kadar so polbratje in polsestre dedovali skupaj z otroki prej umrlih polbratov in polsestra, se je dediščina delila na toliko delov, kolikor je bilo vseh polbratov in polsestra (tj. živih in tistih, ki so umrli pred zapustnikom), tj. *in capita* med polbrati in polsestrami, *in stirpes* pa glede otrok prej umrlih polbratov in polsester. Med otroki, ki so dedovali po prej umrlih polbratih in polsestrah, se je dediščina delila po enakih deležih (*in capita*).

4. Preostali kognati

Krvni sorodniki, ki so bili poklicani k dedovanju v četrtem dednem redu, niso bili več omejeni na sorodstvo do šestega kolena. Dedoval je lahko **katerikoli krvni sorodnik**, s tem da je bližnji izključeval od dedovanja bolj oddaljene. Več enako oddaljenih sorodnikov je dedovalo po enakih deležih.

5. Vdova

Vdova redno ni mogla dedovati, zato je bilo treba zanjo poskrbeti posebej, če je bila brez premoženja in dote. Če so skupaj z njo dedovali DO TRIJE ZAPUSTNIKOVI DEDIČI, je dobila ČETRTINO PREMOŽENJA (t. im. **četrtina uboge vdove**), sicer pa ENAK DELEŽ z ostalimi sodediči. V celoti ni mogla dobiti več kot 100 funtov zlata. Če je dedovala skupaj s svojimi otroki, na svojem deležu ni dobila lastninske pravice, temveč le užitek.

Vdova je smela svojo pravico uveljavljati zoper oporočne dediče.

6. Nezakonski otroci

Nezakonski otroci se niso šteli za sorodnike svojega očeta, saj se (uradno) ni vedelo, kdo je v resnici njihov oče. Intestatno so lahko dedovali LE PO MATERI IN NJENIH SORODNIKIH. Pač pa so otroci konkubine (priležnice), ki jih je oče pripoznal, skupaj s svojo materjo dobili šestino dediščine, če umrli oče ni zapustil zakonskih otrok ali vdove.

7. Posvojenec (posvojenka)

Posvojence so načelno obravnavali kot zapustnikove otroke. Ker pa je imel posvojenec dejansko dve družini, je bil tudi dvakrat poklican k dedovanju. Dedoval je namreč lahko tako po naravnem očetu kot tudi po posvojitelju.

V. OPOROČNO DEDOVANJE

OPOROKA je enostranski pravni posel za primer smrti (*mortis causa*), s katerim lahko zapustnik postavi enega ali več dedičev. Oporočitelj (*testator*) izrazi z oporoko svojo poslednjo voljo. Zaradi tega jo je smel oporočitelj vsak trenutek spremeniti (to izraža rek Vo***luntas testatoris ambulatoria est usquae ad vitae***

supremum exitum = VOLJA OPOROČITELJA JE SPREMENLJIVA VSE DO POSLEDNJEGA TRENUTKA) oz. je bila veljava oporoke že sama po sebi časovno omejena. Z oporoko je zapustnik določil dediča, lahko pa je tudi odredil volila, postavil oporočnega varuha, osvobodil sužnje, določil nalog itd.

POSTAVITEV DEDIČA je glava in temelj celotne oporoke. DEDIČ je bila lahko le DOLOČENA OSEBA. Neveljavna bi bila postavitev nedoločene osebe za dediča, npr.: »Dedič bodi, kdor bo prvi prišel na moj pogreb.« Med nedoločene osebe so sprva šteli tudi postuma, tj. zapustnikovega otroka, ki ob napravi oporoke še ni bil rojen. V klasičnem pravu so to stališče omilili, tako da je bil POSTUM lahko veljavno postavljen za dediča. Po Justinijanovem pravu je bilo mogoče veljavno postaviti za dediča celo tujega postuma.

Dediča je moral postaviti SAM OPOROČITELJ na temelju svoje proste odločitve. Izbire dediča ni bilo mogoče prepustiti tretji osebi. Zmota v osebi dediča je povzročila ničnost oporoke. Takih posledic pa ni imela zmota v označbi ali v nagibu.

Oporočitelj je lahko postavil enega ali več dedičev. SODEDIČI so lahko dedovali PO ENAKIH DELEŽIH, lahko pa jih je zapustnik določil RAZLIČNE DELEŽE.

Iz praktičnih razlogov je lahko oporočitelj v oporoki zamolčal ime dediča in ga imenoval v kodicilu, tj. posebni, od oporoke ločeni listini. Oporoka se je v takem primeru imenovala **TAJNA OPOROKA** (***testamentum mysticum***).

A. Oporočna sposobnost

Pogoj za napravo veljavne oporoke je bila zapustnikova AKTIVNA OPOROČNA SPOSOBNOST. Veljavno je mogel načeloma testirati le ODRASEL RIMSKI *PATER FAMILIAS*, če je imel svoje premoženje. Sin pod očetovo oblastjo načelno ni mogel napraviti veljavne oporoke niti z očetovim dovoljenjem. To ni veljalo za sina, ki je pridobil pekuliarno premoženje kot uradnik ali vojak: glede tega premoženja je smel napraviti veljavno oporoko. Ženska (z izjemo vestalk) je lahko sprva testirala le z varuhovim sodelovanjem, kasneje pa so lahko testirale tudi brez sodelovanja varuha polnoletne ženske, ki niso imele varuha.

Oporoke niso mogli napraviti: tujci, sužnji, na smrt obsojeni, deportirani, umobolni, preklicani zapravljivci, (svojepravni) nedorasli, gluhonemi.

Aktivna oporočna sposobnost je KOMBINACIJA POSLOVNE IN PRAVNE SPOSOBNOSTI. To je razlog, da je sin pod oblastjo lahko testiral glede tistega premoženja, ki ga je pridobil neodvisno kot vojak ali uradnik.

PASIVNA OPOROČNA SPOSOBNOST je sposobnost osebe, da je lahko subjekt oporoke. Gre za sposobnost, da je lahko nekdo veljavno postavljen za DEDIČA, VOLILOJEMNIKA ALI OPOROČNEGA VARUHA. Pasivne oporočne sposobnosti niso imeli: tujci, na smrt obsojeni, deportirani.

Sužnja je bilo načelno mogoče postaviti za dediča le tako, da mu je oporočitelj v oporoki hkrati podelil prostost. To je veljalo le za oporočiteljevega sužnja. Tujega sužnja je bilo mogoče postaviti za dediča tudi brez osvoboditve. V takem primeru je suženj pridobil dediščino za svojega gospodarja. Justinijan je splošno dovolil postavitev sužnja za dediča tudi brez naklonitve prostosti.

Pravne osebe načelno niso imele pasivne oporočne sposobnosti. Postopoma je rimsko pravo glede pravnih oseb dovoljevalo vse več izjem. Predvsem so jih lahko postavili za dediče njihovi osvobojenci.

1. Postavitev dediča na določeno stvar

DEDIČ je zapustnikov VESOLJI NASLEDNIK, ki deduje zapustnikovo celotno premoženje ali njegov ulomni (alikvotni) del kot sodedič. Če je zapustnik tistega, ki ga je postavil za dediča, imenoval dedič, hkrati pa mu je naklonil le posamezno stvar, je nastalo vprašanje, ali je šlo za veljavno postavitev.

Primer: Zapustnik je v oporoki zapisal: »Atij, bodi moj dedič glede kornelijanskega zemljišča.«

V tem primeru ni bilo jasno, ali gre za dediča ali za volilojemnika. Šlo je namreč za značilno RAZHAJANJE MED VOLJO IN IZJAVO. Naklonitev posamezne stvari je bila značilna za volilojemnika. Šlo je torej za problem IZJAVE in RESNIČNE VOLJE. Opredelitev stvari, ki naj bi jo dedič dobil, je namreč pomenila konkretizacijo tistega, kar je oporočitelj hotel povedati s pojmom »dedič«.

Če je bila na ta način postavljena za dediča ena sama oseba, se je po klasičnem pravu taka omejitev štela za NEZAPISANO: dedič je dobil celotno dediščino. Isto je veljalo, če je zapustnik postavil na določeno stvar več dedičev. Če pa je zapustnik v primeru več dedičev na določeno stvar postavil le enega, se je štelo, da je s tem KONKRETIZIRAL NJEGOV DEDNI DELEŽ. Dedič, ki je bil postavljen na določeno stvar, je dobil stvar, ki mu jo je naklonil zapustnik, ter solastnino na preostalem premoženju, če vrednost stvari ni dosegla vrednosti njegovega dednega deleža.

Po Justinijanovem pravu so se šteli dediči, ki so bili postavljeni na določeno stvar, ZA VOLILOJEMNIKE. Kot taki niso odgovarjali za zapustnikove dolgove, vendar tudi niso mogli izterjati njegovih terjatev. Ker pa je zapustnik uporabil izraz »dedič«, so preprečili intestatno dedovanje, kar pomeni, da so ostale v veljavi ostale oporočne odredbe.

2. Pogojna postavitev dediča

Oporočitelj je lahko postavil dediča POD ODLOŽNIM POGOJEM. Zaradi načela ***Semel heres, semper heres*** = ENKRAT DEDIČ, VEDNO DEDIČ, pa ga ni bilo mogoče postaviti pod resolutivnim pogojem. V praksi so to načelo lahko obšli z vesoljnim fideikomisom.

Pri razlagi pogojne postavitve dediča so skušali po možnosti ohraniti postavitev in s tem oporoko v veljavi (***favor testamenti***), zato so nemogoče ali nedopustne pogoje šteli za NEZAPISANE. ZA NEZAPISANEGA SE JE ŠTEL TUDI ROK (začetni ali končni), kadar je bil dedič postavljen z rokom.

Postavitve dedičev pod NESMISELNIMI (perpleksnimi) ali pod KAPTATORNIMI POGOJI SO BILE NIČNE.

Če je bila vdova postavljena za dedinjo oz. ji je bilo naklonjeno volilo pod pogojem, da se znova ne poroči, se je pogoj štel za **negativni potestativni suspenzivni pogoj**. Vdova bi torej v takem primeru lahko dedovala ali pridobila volilo, ko bi se pogoj uresničil, tj. ko se ne bi ponovno poročila. Zaradi narave pogoja bi bilo to jasno šele ob njeni smrti. Pogoj »če se znova ne poroči« so vsebinsko razlagali v smislu »ko postane jasno, da se ni ponovno poročila«. To pa pomeni, da je bila *de facto* razdedinjena oz. ji volilo *de facto* sploh ni bilo naklonjeno. Problem je rešil Scaevola, ki je oblikoval posebno pogodbo ***cautio Muciana***, s katero se je pogojno postavljena dedinja ali volilojemnica osebi, ki bi ji volilo ali dediščina sicer pripadla, zavezala povrniti prejeto premoženje, če bi se ponovno poročila.

3. Substitucija

Zapustnik, ki se je hotel izogniti intestatnemu dedovanju, je lahko dediču postavil NADOMESTNEGA DEDIČA (**SUBSTITUTA**). Substituta je postavil za primer, da (prvo)postavljeni dedič ne bi hotel ali mogel dedovati.

Substitut je bil vedno postavljen pod pogojem, medtem ko morebitna pogojna postavitev instituta, tj. prvopostavljenega dediča, s samo substitucijo ni imela nobene zveze. Zapustnik je dobil s pomočjo substitucije možnost, da zagotovi oporočno in prepreči intestatno dedovanje tudi v primeru, ko dedič, ki ga je z oporoko postavil, ne bi dedoval. S pomočjo substitucije je lahko zapustnik postavil tudi več substitutov, pri čemer je kasnejši substitut dedoval le v primeru, da ni dedoval substitut, ki je bil postavljen pred njim.

Poznamo **TRI VRSTE** SUBSTITUCIJE:

- → vulgarna ali navadna substitucija,
- → pupilarna substitucija in
- → kvazipupilarna substitucija.

a) Vulgarna (navadna) substitucija (*substitutio vulgaris*)

S pomočjo vulgarne substitucije je zapustnik postavil za dediča substituta za primer, da prvopostavljeni dedič ne bi dedoval. To je storil z besedami: »Ticij bodi dedič! Če Ticij ne bo dedič, bodi dedič Sej!«.

Zapustnik je lahko v oporoki določil po vrsti več substitutov. V primeru več sodedičev je lahko substituiral enega sodediča drugemu ali pa določil vsakemu svojega (oz. svoje) substituta (substitute).

Kadar je določil več substitutov, je veljalo načelo, da je vsak substitut v primeru, da bi vmesni substitut odpadel, POSTAVLJEN PRVOPOSTAVLJENEMU DEDIČU. To izraža načelo ***Substitutus substituto, substitutus instituto*** = SUBSTITUT SUBSTITUTA JE SUBSTITUT PRVOPOSTAVLJENEGA DEDIČA.

Substitutu je dediščina pripadla, ko se je izpolnil pogoj, ko je torej postalo GOTOVO, da PRVOPOSTAVLJENI DEDIČ NI DEDOVAL. Oporočitelj je lahko substitutu določil drugačen delež kot institutu.

b) Pupilarna substitucija (*substitutio pupillaris*)

S pomočjo pupilarne substitucije je lahko **oče**, ki je z oporoko **postavil za dediča svojega NEDORASLEGA OTROKA**, na podlagi svoje očetovske oblasti temu postavil dediča za primer, da ga bo (tj. oporočitelja) NEDORASLI SIN PREŽIVEL IN ZA NJIM DEDOVAL, VENDAR BO UMRL, PREDEN BO S POLNOLETNOSTJO POSTAL AKTIVNO OPOROČNO SPOSOBEN in s tem zmožen napraviti lastno oporoko.

Oče je torej določil substituta svojemu otroku za primer, da bi ta sicer dedoval, vendar bi umrl, če preden bi mogel napraviti lastno oporoko. Ker je za zapustnikom dedoval otrok (tj. prvopostavljeni dedič), je oče S PUPILARNO SUBSTITUCIJO DEJANSKO POSTAVIL DEDIČA SVOJEMU OTROKU. Taka postavitev je učinkovala le do otrokove doraslosti.

Od Kurijevega primera (*causa Curiana*) pa je veljalo, da vsebuje pupilarna substitucija TUDI VULGARNO. Pupilarni substitut je poslej dedoval tudi v primeru, da zapustnikov otrok ni dedoval, kar pomeni, da je dedoval kot vulgarni substitut.

Možnost vulgarne ali pupilarne substitucije je bila pogosto izrecno omenjena. Substitut je dedoval, če je nedorasli otrok, ki je dedoval za zapustnikom, umrl kot nedorasel (pupilarna substitucija), pa tudi kadar otrok sploh ni dedoval (vulgarna substitucija).

c) Kvazipupilarna substitucija

Poleg nedoraslosti sta lahko aktivno oporočno sposobnost preprečevali tudi **DUŠEVNA BOLEZEN** IN **GLUHONEMOST**. Starši takih oseb so skušali zato doseči enako možnost, kot jo je nudila pupilarna substitucija: **svojemu umobolnemu ali gluhonememu otroku so skušali postaviti dediča za primer, da otrok ne bi ozdravel in postal aktivno oporočno sposoben.** Tako je cesar v konkretnem primeru dovolil očetu gluhonemega otroka, da temu postavi substituta. Taka substitucija je veljala **pogojno**. Veljavo je izgubila, če je postal otrok aktivno oporočno sposoben.

Justinijan je možnost take kvazipupilarne substitucije splošno dovolil, ne da bi mogli starši vlagati posebno prošnjo. Oporočitelj je smel poslej postaviti substituta svojemu umobolnemu, čeprav že doraslemu otroku, vnuku, pravnuku ipd., ČE MU JE NAKLONIL VSAJ ZAKONITI DELEŽ. Testator je moral praviloma izbrati substituta izmed POTOMCEV UMOBOLNEGA ali izmed LASTNIH POTOMCEV. Če teh ni bilo, je lahko postavil za substituta kogarkoli. Kvazipupilarna substitucija je izgubila veljavo, če je umobolni ozdravel ali če je v svetlem trenutku napravil veljavno oporoko.

B. Oblike oporoke

OPOROKA je bila obličen pravni posel *mortis causa*. Razvoj rimske oporoke je tekel v smeri zmanjševanja oz. poenostavljanja obličnosti pri napravi oporoke. To velja zlasti za oporoke, s katerimi so lahko starši postavili za dediče svoje otroke (*testamentum parentum inter liberos*). Kljub temu rimsko pravo ni poznalo brezoblične oporoke. Določeno izjemo je dopuščalo le pri VOJAŠKIH OPOROKAH.

1. Oblike oporoke po civilnem pravu

Najstarejše rimsko pravo je poznalo **DVE OBLIKI** OPOROKE:

- → **oporoko pred zbranimi komiciji** (mogoče jo je bilo napraviti v mirnem času) in
- → **oporoko na vojnem pohodu** (namenjena je vojaku, ki je odhajal na vojno).

Pri **OPOROKI PRED ZBRANIMI KOMICIJI** (***testamentum comittis calatis***) ni šlo za oporoko, pač pa za način posvojitve. Na ta način si je namreč nekdo, ki ni imel domačega dediča, tega zagotovil s tem, da ga je (javno) posvojil in hkrati določil za svojega vesoljnega naslednika.

Podobno je Rimljan pri **OPOROKI NA VOJNEM POHODU** (***testamentum in procinctu***) pred zbranimi vojaki izjavil, kdo naj bo njegov dedič. To je storil pred bitko ali pa po njej, ko je smrtno ranjen umiral.

Bliže sodobnemu pojmu oporoke je bila **MANCIPACIJSKA OPOROKA** oz. **OPOROKA *PER AES ET LIBRAM***, ki je na nek način nadomestila oporoko pred zbranimi komiciji. Pri MANCIPACIJSKI OPOROKI je šlo za izjavo poslednje volje ob »zadnji uri«, ko je oporočitelj umiral oz. je bilo zelo verjetno, da bo umrl kmalu po napravi oporoke. Zaradi tega je vpričo petih prič in tehtničarja z mancipacijsko obličnostjo svoje premoženje prenesel na zaupno osebo (*familiae emptor*) ter jih hkrati naročil, kako naj ga porazdeli.

S tem je *familiae emptor* prvotno postal zapustnikov vesoljni naslednik in lastnik njegovega premoženja, poštenje pa ga je zavezovalo, da spoštuje zapustnikova naročila glede njegove porazdelitve.

Prvotno je mancipacijska odsvojitev premoženja pomenila dejanski prenos lastninske pravice. V primerih, ko zapustnik po napravi mancipacijske oporoke ni umrl, je tako nastala težava, ker je ostal brez premoženja. Zato so dejansko odsvojitev pri mancipacijski oporoki postopoma začeli razlagati kot samo NAVIDEZNO ODSVOJITEV. Oporoka je poslej še vedno izhajala iz mancipacije premoženja, ki pa je bila le imaginarna. Hkrati z navidezno odsvojitvijo je oporočitelj navideznemu kupcu svojega premoženja IZROČIL OPOROČNO LISTINO, v kateri mu je določil, kako naj premoženje razdeli, kdo naj bo morebitni oporočni varuh itd.

Težišče oporoke se je v celoti preneslo NA OPOROČNO LISTINO in na POSTAVITEV DEDIČA ali dedičev.

Pet prič, ki so sodelovale pri mancipaciji, je listino na zunanji strani podpisalo in nanjo pritisnilo svoje pečate. Poleg prič sta listino podpisala tudi tehtničar in kupec premoženja. PODPISI IN PEČATI PRIČ na oporočni listini so postopoma postali pomembnejši kot sama mancipacijska obličnost.

Manj stroga pravila so veljala za **VOJAŠKE OPOROKE**. Zaradi posebnega privilegija, ki so ga uživali vojaki, so se štele za veljavne tudi tiste oporoke vojakov, ki so bile formalno pomanjkljive in bi bile zato po civilnem pravu neveljavne. Razlogov za tako obravnavanje vojaških oporok je bilo več, odločilni pa sta bili dve okoliščini: vojake so hoteli nagraditi za zvesto služenje in večina teh oporok je nastala v izrednih razmerah.

2. Oblike oporoke po pretorskem pravu

Pretorsko pravo ni uvedlo nobene nove oblike oporoke. Ker pa ni vztrajalo na korektno opravljeni mancipacijski obličnosti, marveč je pretor naklonil premoženje v skladu z oporoko, če je dedič predložil oporočno listino, opremljeno z zadostnim številom pečatov, je s tem *via facti* nastala nova oblika oporoke. Ker je moralo pri napravi civilne oporoke sodelovati sedem oseb, seje uveljavilo prepričanje, da je veljavna oporoka, pri kateri je OPOROČNO LISTINO PODPISALO IN ZAPEČATILO SEDEM PRIČ.

Pretor je sprva nudil oporočnemu dediču ***bonorum possessio*** le v primeru, da civilni intestatni dedič ni pravočasno zaprosil za dediščino. Prvotno je imel namreč civilni dedič prednost pred pretorskim. Po reskriptu Antonija Pija pa se je smel v takem primeru oporočni dedič z *exc° doli* zoperstaviti dediščinski tožbi intestatnega dednega upravičenca.

3. Oblike oporoke po postklasičnem pravu

Postklasično pravo je dokončno **odpravilo mancipacijo premoženja in besedne obličnosti** pri napravi oporoke. Od Konstantina naprej je bilo mogoče dediča postaviti s katerimikoli besedami.

Pogosto ni bilo jasno, kakšne so formalne zahteve za napravo oporoke, zato sta Teodozij II. in Valentinijan III. leta 439 določila, da mora OPOROKA IZPOLNJEVATI **TRI POGOJE**:

- → imeti je morala pečate in imena **sedmih prič**,
- → napravljena je morala biti kot **enotno pravno dejanje** in
- → **podpisati** so jo morali oporočitelji in priče.

To t. im. **TRIPARTITNO OPOROKO** je prevzelo tudi Justinijanovo pravo. Justinijan izrecno govori o tridelni oporoki, ki je morala hkrati izpolnjevati pogoje civilnega, pretorskega in cesarskega prava.

LASTNOROČNA (HOLOGRAFNA) OPOROKA je veljala samo v zahodni polovici cesarstva. To možnost je leta 466 uvedel Valentinijan III. Po njegovi konstituciji je bila veljavna oporoka, ki jo je zapustnik lastnoročno napisal in podpisal.

Od cesarja Teodozija II. in Valentinijana III. pa izvira še ena pomembna novost. Po njuni konstituciji je veljala **formalno pomanjkljiva oporoka, s katero je zapustnik POSTAVIL ZA OPOROČNE DEDIČE SVOJE OTROKE** (***testamentum parentum inter liberos***). Morebitna postavitev zunanjega dediča, ki bi dedoval skupaj z otroki, ne velja. Njegov delež je prirasel k deležem otrok.

Ker je imela v postklasični dobi država že razvit upravni in sodni aparat, se je kot nova oblika oporoke uveljavila **OPOROKA, NAPRAVLJENA PRED OBLASTVOM** (***testamentum apud acta conditum***), kjer je oporočitelj izjavil svojo poslednjo voljo za zapisnik oz. je dal oporočno listino **V HRAMBO CESARJU** (***testamentum principi oblatum***).

V postklasičnem pravu so poleg tega še naprej uporabljali tudi **USTNE OPOROKE** (***testamentum per nuncupationem***) in **PISNE OPOROKE** (***testamentum per scripturam***). V obeh primerih je šlo za obličen pravni posel, pri katerem je moralo sodelovati sedem zaprošenih prič, ki so morale biti dorasli rimski državljani ter so morale biti hkrati navzoče ves čas naprave oporoke.

Posebna pravila so veljala za napravo oporoke, če je bil OPOROČITELJ SLEP. Po klasičnem pravu je slepi lahko napravil oporoko *per aes et libram*. Po Justinijanovem pravu pa je moral pri napravi oporoke poleg sedmih prič sodelovati tudi notar, ki je na koncu prebral oporočno listino.

GLUHONEMI načelno niso mogli napraviti veljavne oporoke. Oporoka gluhonemega je veljala, če jo je napravil kot vojak ali z dovoljenjem cesarja. V Z polovici je lahko gluhonemi, ki je izgubil sluh zaradi bolezni, napravil veljavno holografno oporoko. Če je nekdo izgubil sluh po napravi oporoke, je ta ostala v veljavi.

Poenostavljen postopek je veljal za **OPOROKO, KI JE BILA NAPRAVLJENA NA DEŽELI** (***testamentum ruri conditum***). Zaradi redke poseljenosti podeželja je za veljavnost oporoke zadoščala že navzočnost petih prič.

Kadar je bila **OPOROKA NAPRAVLJENA V ČASU KUŽNE BOLEZNI ALI DRUGE EPIDEMIJE** (***testamentum tempore pestis conditum***), so zaradi nevarnosti okužbe veljali posebni predpisi. V takem primeru se ni zahtevala hkratna navzočnost vseh sedmih prič oz. ni bilo treba, da bi priče prišle v neposreden stik z zapustnikom.

Za VOJAKE so veljale tudi v postklasičnem pravu POSEBNE OLAJŠAVE. Pri napravi ustne ali pisne vojaške oporoke ni bilo potrebno sodelovanje prič. Vojak je vrh tega lahko veljavno postavil za dediče tudi osebe, ki niso imele pasivne oporočne sposobnosti. Za dedovanje po vojaku ni veljalo pravilo *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.* Vendar pa je Justinijan omejil privilegij naprave vojaške oporoke le na vojake, ki so bili na vojnem pohodu, dokler je ta trajal. VOJAŠKA OPOROKA je veljala še eno leto potem, ko je bil vojak častno odpuščen iz vojaške službe. V primeru nečastnega odpusta je oporoka takoj izgubila privilegiran položaj in se je začela obravnavati kot navadna oporoka.

C. Neveljavne oporoke

1. Nična oporoka (*testamentum nullum*)

NIČNA je bila OPOROKA vedno že od vsega začetka. Taka je bila oporoka, pri kateri niso bile izpolnjene vse formalne oz. materialne predpostavke. Formalni pogoji so se nanašali na predpisane obličnosti, materialni pa na vsebinske pogoje (npr. aktivna oporočna sposobnost). Nična oporoka ni imela pravnih učinkov.

2. Naknadno neveljavna (razveljavljena) oporoka (*testamentum ruptum*)

Oporoka lahko izgubi veljavo iz več razlogov.

Predvsem razveljavi zapustnik svojo oporoko s tem, da NAPRAVI NOVO. Nova oporoka razveljavlja prejšnjo po načelu, da pravne posledice obličnega pravnega posla lahko ukinemo z nasprotno obličnostjo. To ni veljalo za vojaške oporoke. Pri teh je lahko imel zapustnik več oporok, ki so veljale, čeprav so bile napravljene ob različnih časih.

Naprava nove oporoke je povzročila razveljavitev stare tudi, ko je oporočitelj določil, da naj ostane prva še naprej v veljavi. V takem primeru je bil oporočni dedič le oseba, ki je bila kot taka postavljena v drugi oporoki, morala pa je dediču iz prve oporoke prepustiti premoženje ali njegov del kot fideikomis.

Oporočitelj je lahko DELNO RAZVELJAVIL OPOROKO, s tem da je prečrtal posamezna določila.

UNIČENJE ALI POŠKODOVANJE OPOROČNE LISTINE po civilnem pravu ni pomenilo njene razveljavitve. Oporoka je načelno ostala v veljavi, oteženo pa je bilo dokazovanje njene vsebine. V klasičnem pravu se je štela oporoka, pri kateri je zapustnik sam prerezal vrvico, s katero sta bili zvezani povoščeni ploščici, na katerih je bila napisana oporoka, za nepopolno in s tem neveljavno. Če se je to zgodilo po naključju, je ostala v veljavi in je bilo mogoče na temelju take oporoke zahtevati *bonorum possessio*. Tudi če je zapustnik izbrisal ime dediča, je ta izgubil pravico do dedovanja.

Po konstituciji Honorija in Teodozija II. iz leta 418 je oporoka izgubila veljavo PO DESETIH LETIH. Justinijan je to ureditev spremenil. Oporoka ni prenehala veljati s potekom časa. Če je zapustnik hotel, da oporoka preneha veljati, jo je moral IZRECNO PREKLICATI. Če je minilo že vsaj deset let, odkar jo je napravil, je to lahko storil pred tremi pričami ali sodiščem.

Zaradi formalnega nujnega dedovanja je oporoka izgubila veljavo tudi v primeru, da se je po napravi oporoke pojavila oseba, ki je bila zapustnikov *suus heres*. Do tega je lahko prišlo z rojstvom otroka, posvojitvijo določene osebe oz. s tem, da je oporočitelj pridobil oblast nad svojo ženo, ki je bila ob sklenitvi zakonske zveze svojepravna ali pod oblastjo svojega očeta.

3. Neveljavna oporoka (*testamentum irritum*)

Oporoka je izgubila veljavo, če je po njeni napravi ZADELA OPOROČITELJA *CAPITIS DEMINUTIO*. Izjema je bila *capitis deminutio maxima* Rimljana, ki je padel v vojno ujetništvo. Zaradi fikcije zakona *lex Cornelia* je taka oporoka ostala v veljavi. Če je ujetnik v ujetništvu umrl, je prišlo do dedovanja po tej oporoki.

Če je po *capitis deminutio minima* oporočitelj znova pridobil aktivno oporočno sposobnost, njegova oporoka sprva ni oživela. Kljub temu je pretorsko pravo dediču, ki je bil postavljen v taki oporoki, dovoljevalo *bonorum possessio*. Najprej je bila taka *bonorum possessio* brez moči nasproti civilnemu intestatnemu dednemu upravičencu, po Justinijanovem pravu pa jo je bilo mogoče uspešno uveljavljati tudi proti intestatnemu dednemu upravičencu.

4. Zapuščena oporoka (*testamentum destitutum* oz. *desertum*)

Če nihče od dedičev ni pridobil dediščine v skladu z oporoko, ker so dediči bodisi pomrli pred zapustnikom bodisi niso hoteli oz. mogli pridobiti dediščine, je bila oporoka ***de facto* RAZVELJAVLJENA**. Kljub formalni veljavi je namreč izostala njena dejanska izvršitev. Tako oporoko so imenovali **ZAPUŠČENA OPOROKA**.

VI. IZPODBOJNE OPOROKE

A. Nujno dedovanje

1. Formalno nujno dedovanje

Spočetka je smel Rimljan za svojega oporočnega dediča načelno postaviti kogarkoli. Njegovo oporočno prostost je omejevala le **dolžnost, da osebe, ki so bile njegovi *sui heredes*, kasneje pa vse potomce, V OPOROKI OMENI**, tj. da jih postavi za dediča na poljubno velik dedni delež ali razdedini.

Formalno nujno dedovanje se nanaša na samo **formulacijo postopka oporoke oz. oporočne listine**. Oporočna listina je morala vsebovati omembo vseh *sui heredes*. OPOROČITELJ JIH NI SMEL PREZRETI. Po rimskem gledanju je namreč prezrtje pomenilo, da oporočitelj pri pisanju oporoke ni bil pri polni pameti in zavesti. Zaradi formalnega nujnega dedovanja je prvotno oporoka izgubila veljavo, če se je oporočitelju po njeni napravi rodil postum, ki v oporoki seveda ni bil omenjen. Ta problem so rešili v klasičnem pravu, ko je lahko oporočitelj postume vnaprej veljavno postavil za dediče.

Oporočitelj je lahko svoje *sui heredes* sprva razdedinil zgolj z besedama »razdedinjen bodi«, ne da bi moral za to navesti kakršenkoli razlog. Sina je moral razdediniti poimensko in brezpogojno.

Če je oporočitelj PREZRL SINA, je to povzročilo NIČNOST OPOROKE. Za zapustnikom je prišlo do intestatnega dedovanja. Če je bil prezrt kak drug *suus heres*, oporoka ni bila neveljavna. Prezrti je dobil PRIMEREN DELEŽ: če so bili z oporoko postavljeni za dediče drugi *sui heredes*, je dobil enak delež kot oni, če pa so bili postavljeni zunanji dediči, mu je pripadla polovica dediščine.

Pretorsko pravo je razširilo krog upravičencev NA VSE ZAPUSTNIKOVE OTROKE, ne glede na to, ali so bili pod njegovo oblastjo ali ne. Hkrati je pretorsko pravo zahtevalo, da mora biti razdedinjenje moškega potomca poimensko, ženske in ostale zapustnikove otroke pa je bilo mogoče razdediniti tudi brez izrecne poimenske omembe.

Po Justinijanovem pravu povzroči **vsako PREZRTJE POTOMCA NEVELJAVNOST OPOROKE**. Justinijanovo pravo izenači moške in ženske potomce, zato je moralo biti vsako razdedinjenje poimensko. Prezrti potomec je smel uveljavljati svojo dedno pravico neposredno s ***hereditatis petitio***.

V 115. noveli je Justinijan na novo uredil nujno dedovanje. Formalni in materialni nujni dedni upravičenci so bili poslej vsi potomci, tudi predniki, kadar zapustnik ni imel potomcev. Oporočitelj ni več užival oporočne prostosti, temveč je lahko razdedinil nujne dediče le takrat, ko je imel za to ZADOSTEN RAZLOG, ki ga je moral v oporoki IZRECNO NAVESTI. Razlogov si ni mogel izmisliti, temveč so bili v noveli taksativno našteti.

2. Materialno nujno dedovanje

MATERIALNA NUJNA DEDNA PRAVICA je pravica bližnjih oporočiteljevih sorodnikov do izpodbijanja oporoke, če se jih oporočitelj ni spomnil s primerno naklonitvijo. Po rimskem pravu so šteli, da je zapustnik v takem primer ravnal v nasprotju s svojo dolžnostjo in pieteto. Zato so tožbo, s katero je bilo mogoče oporoko kot neprimerno izpodbijati imenovali TOŽBA ZARADI OPOROKE, KI NASPROTUJE DOLŽNOSTI = **INOFICIOZNA TOŽBA** (***querela inofficiosi testamenti***).

Pravico do izpodbijanja so imeli načeloma le zapustnikovi najbližji svojci: potomci, predniki, bratje, sestre.

V konkretnem primeru je smela z inoficiozno tožbo tožiti samo OSEBA, KI BI DEDOVALA KOT INTESTATNI DEDIČ, če bi bil zapustnik umrl brez oporoke. To pomeni, da predniki niso smeli tožiti, če so bili zapustnikovi otroci še živi. Pri inoficiozni tožbi ni bilo razlike med moškimi in ženskimi potomci.

Z inoficiozno tožbo je materialni nujni dedni upravičenec zahteval RAZVELJAVITEV OPOROKE v celoti ali delno in UVEDBO INTESTATNEGA DEDOVANJA. Oporoke pa ni smel izpodbijati, če mu je oporočitelj naklonil vsaj nujni delež, tj. četrtino premoženja, ki bi ga dobil, če bi prišlo do intestatnega dedovanja. Pri tem nujno, da je šlo za dedni delež, marveč so veljale tudi druge naklonitve.

NUJNI DELEŽ JE ZNAŠAL ČETRTINO, po Justinijanovem pravu pa (glede na stopnjo sorodstva) TRETJINO oz. POLOVICO INTESTATNEGA DELEŽA. Nujni delež je moral biti brez vsake omejitve. Če je bil tožnik uspešen, je bila oporoka razveljavljena in prišlo je do intestatnega dedovanja. Kadar je tožnik tožbo izgubil, je kot nevreden izgubil tudi vse morebitne oporočne naklonitve.

Inoficiozna tožba je ZASTARALA V DVEH, po Justinijanovem pravu pa v PETIH LETIH. V poštev je prihajala le **subsidiarno**, kar pomeni, da jo je dedič lahko uporabil le takrat, ko ni imel na voljo nobene druge tožbe.

Postklasično pravo je skušalo omejiti uporabo inoficiozne tožbe. Po Justinijanovem pravu jo je bilo mogoče naperiti le v primeru, če zapustnik ni naklonil dediču nobenega premoženja. Če je dobil dedič le manj, kot bi znašal njegov nujni delež, je smel ZAHTEVATI NJEGOVO DOPOLNITEV. V ta namen je imel materialni nujni dedni upravičenec na voljo TOŽBO NA DOPOLNITEV DO NUJNEGA DELEŽA (***a° ad supplendam legitimam***).

VII. PRIDOBITEV DEDIŠČINE

Dediščina pripade dednemu upravičencu (**delatu**), ko zapustnik umre oz. ko se izpolni pogoj, po katerim je bil dedič postavljen. Dedič je moral biti DEDNO SPOSOBEN. Intestatni dedič je moral imeti to sposobnost OB PRIPADU IN OB PRIDOBITVI DEDIŠČINE. Oporočni dedič je moral imeti vrh tega ob napravi oporoke pasivno oporočno sposobnost. Avgust je dodal k temu še dodaten pogoj: dedič je moral biti sposoben pridobiti dediščino ali volilo, ki mu je z oporoko pripadlo.

Po zakonu *lex Iulia* ni mogla z dedovanjem ničesar pridobiti neporočena oseba, čeprav je bila veljavno postavljena za dediča oz. je izpolnjevala pogoje za intestatnega dediča. Za neporočenega v smislu tega zakona se je štel **moški med 25. in 60.** ter **ženska med 20. in 50. letom**. Samo polovico naklonitve je smela pridobiti sicer poročena oseba, ki pa je bila brez otrok. Dedič, ki je bil neporočen, je lahko še v 100 dneh, odkar je izvedel, da mu je dediščina pripadla, sklenil veljavno zakonsko zvezo in na ta način pridobil pravico do dedovanja polovice dediščine. Omejitev dedovanja neporočenih oseb in oseb brez otrok je odpravil Konstantin. Justinijanovo pravo te omejitve ni oživilo in ne pozna pojma sposobnosti pridobiti dediščino.

Le izjemoma, če je zapustnik tako zahteval, je bil za pridobitev dediščine potreben poseben OBLIČEN AKT (***cretio***). Opraviti ga je bilo treba v roku, ki ga je za to določil zapustnik. Justinijanovo pravo krecije na pozna.

Običajno je za pridobitev dediščine zadostovalo, če je dedič jasno pokazal voljo, da hoče dedovati. To je lahko storil z BREZOBLIČNO IZJAVO ali z ustreznim sklepčnim (konkludentnim) ravnanjem. Za tako se je štelo, če se je začel OBNAŠATI KOT DEDIČ. Tako ravnanje se je imenovali ***pro herede gestio***.

Zunanji dedič ni pridobil dediščine takoj od pripadu. Zapustnikovi upniki so bili zainteresirani za to, da čim prej izvedo, ali bo dedič dediščino pridobil ali ne. Zato so ga smeli pred pretorjem vprašati, ali bo dedoval ali ne. Ker dedič pritrdilnega ali odklonilnega odgovora pred pretorjem kasneje ni mogel preklicati, je pretor lahko dovolil dediču primeren **ROK ZA PREMISLEK** (**DELIBERACIJSKI ROK** – ***spatium deliberandi***). Rok je sprva znašal 100 dni, po Justinijanovem pravu pa do 9 mesecev oz. izjemoma do enega leta. Če dedič v tem času ni izjavil nasprotno, SE JE ŠTELO, DA JE DEDIŠČINO ODKLONIL.

Nedoletnemu dediču, ki je nepremišljeno pridobil zadolženo zapuščino enega od staršev, je pretor dovolil postavitev v prejšnje stanje.

A. *In iure cessio* dediščine

Po civilnem pravu je smel najbližji agnat z *in iure cessio* prenesti pripadlo, pa še ne pridobljeno dediščino na tretjo osebo. Tega ni mogel storiti oporočni dedič, ker bi bil s tem on, in ne zapustnik tisti, ki bi določil dediča. Z *in iure cessio* je prešel na pridobitelja dedni pripad (delacija). Pridobitelj je bil zato poklican k dedovanju, KOT DA BI BIL DEDIČ.

Z *in iure cessio* je bilo mogoče prenesti tudi že pridobljeno dediščino. V tem primeru se je na pridobitelja prenesla le LASTNINA NA STVAREH. Glede dolgov in terjatev je bil še naprej zavezan in upravičen sam dedič.

Dedič je lahko DEDIŠČINO tudi PRODAL. V takem primeru je ostal še naprej zavezan za zapustnikove dolgove in upravičen izterjati njegove terjatve. S kupcem je moral skleniti posebni »stipulaciji prodane in kupljene dediščine«. Z njima sta se stranki dogovorili, da bo prodajalec prenesel na kupca vse, kar bo kot dedič pridobil na temelju zapustnikovih terjatev, kupec pa se je zavezal, da bo povrnil dediču vse, kar bo ta kot dedič dolžan izpolniti, oz. da bo zanj vstopil v pravde v zvezi z dediščino.

B. Odklonitev dediščine

Dedič je lahko pripadlo dediščino ODKLONIL, za kar ni bila potrebna nobena posebna oblika. Odklonitev je bila vedno DOKONČNA. Za odklonitev so med drugim šteli dedičev **molk** v deliberacijskem roku. Če je oporočni dedič, ki je bil hkrati zapustnikov intestatni dedni upravičenec, dediščino odklonil, da bi se s tem IZOGNIL OBVEZNOSTIM iz oporoke, in je potem dedoval intestatno, je pretor FINGIRAL, da je pridobil dediščino kot oporočni dedič.

C. Transmisija (podedovanje dednega pripada)

Če je zunanji dedič, ki mu je dediščina pripadla, umrl, še preden jo je pridobil, je DEDNI PRIPAD v določenih izjemnih primerih PRIPADEL NJEGOVIM DEDIČEM. Do tega je prišlo, če dedič dediščine ni mogel pridobiti brez svoje krivde in bi mu pretor v takem primeru dovolil postavitev v prejšnje stanje. V takem primeru so dedni pripad (tj. možnost pridobiti ali odkloniti pripadlo dediščino) podedovali njegovi dediči.

V postklasičnem pravu je bila transmisija vedno mogoča, če je testator postavil za dediča svojega potomca in je ta umrl po zapustnikovi smrti, vendar še preden so odprli oporoko. V takem primeru so lahko dedovali dediči umrlega otroka.

Po Justinijanovem pravu je redno prišlo do transmisije, če je dedič umrl, preden je preteklo eno leto od delacije. Do poteka tega leta so lahko njegovi dediči pridobili ali odklonili pripadlo dediščino. V zapuščini, ki je prešla nanje, je bil poleg premoženja umrlega tudi dedni pripad, ki je bil predmet transmisije.

Ker je šlo za isti dedni pripad, je imela **transmisija prednost pred substitucijo, ta pa pred akrescenco**.

Č. Akrescenca

Če med več sodediči eden ni dedoval, je ostal njegov delež prost. Kadar ni bilo transmisije oz. mu oporočitelj ni določil substituta, je prišlo do **AKRESCENCE** (**PRIRASTA**). Prosti delež je PRIRASEL k deležu ostalih sodedičev. Do akrescence je prišlo *ipso iure*, brez prošnje ali predloga. Prosti delež je prirasel k ostalim deležem z vsemi morebitnimi obremenitvami.

Pomen akrescence se je zmanjšal, ko dedni delež, ki je postal prost, ker dedič ni bil sposoben pridobiti dediščine, ni prirasel k deležem sodedičev, marveč je kot dedni delež brez dediča pripadel fiskusu.

D. *Collatio* (vštetje)

1. *Collatio emancipati*

Kadar so dedovali emancipirani potomci skupaj s *sui*, so lahko slednji zahtevali **računski vnos premoženja emancipatov v zapuščino**. Kolacija se je lahko izvedla tudi tako, da so emancipatovo premoženje odšteli od njegovega dednega deleža.

Ker je šlo pri kolaciji za vštetje tistega premoženja, ki ga emancipat ne bi imel, ko ne bi prišlo do emancipacije, ni bilo predmet vštetja premoženje, ki ga je dobil kot vojak ali kot uradnik, saj je na ta način lahko pridobival tudi sin pod oblastjo. Kolacija je prihajala v poštev le pri intestatnem dedovanju in na zahtevo emancipatovih sodedičev.

2. *Collatio dotis*

Predmet kolacije je bila tudi DOTA, KI JO JE DOBILA HČER. Ob morebitnem prenehanju zakonske zveze bi bila namreč hči praviloma upravičena zahtevati doto nazaj. V tem pogledu je bila dota premoženje, ki ga je pridobila ločeno od zapustnika, in je bila kot taka predmet kolacije.

3. Justinijanove reforme

Po Justinijanovem pravu je smel zahtevati kolacijo VSAK POTOMEC, ki je dedoval skupaj z drugimi zapustnikovimi potomci. Kolacija je bila mogoča tako pri oporočnem kot pri intestatnem dediču, in sicer neodvisno od tega, ali je bil pod zapustnikovo oblastjo ali svojepraven.

Predmet kolacije so bila darila, dota, darila v zvezi s sklenitvijo zakonske zveze in ostale naklonitve, ki so se **VRAČUNAVALE v nujni delež**. Predmet kolacije niso bila darila, glede katerih je zapustnik to izrecno določil.

E. Pravne posledice pridobitve dediščine

Dedič je zapustnikov vesoljni naslednik. S pridobitvijo dediščine postane lastnik zapustnikovih stvari in nosilec vseh stvarnih pravic ter podedljivih terjatev in obveznosti. Pridobitev se je izvršila naenkrat in zanjo ni bila predpisana nobena posebna oblika. S pridobitvijo dediščine so lahko določene pravice, ki jih je imel zapustnik, ugasnile.

Vsak izmed več sodedičev je bil načelno zapustnikov vesoljni naslednik na deležu dediščine, zato so postali sodediči **solastniki** zapuščinskih stvari. Če ni zapustnik IZRECNO DOLOČIL DRUGAČE, so dedovali PO ENAKIH DELEŽIH. Na stvarnem premoženju so pridobili miselne deleže. Vendar pa je smel vsak sodedič s posebno delitveno tožbo ***a° familiae erciscundae*** zahtevati razdelitev skupnega premoženja. Predmet delitve so bile le zapuščinske stvari. Terjatve in dolgovi so se porazdelili med sodediče sorazmerno z njihovimi dednimi deleži *ipso iure* že s samo pridobitvijo dediščine.

F. Omejitev dedičeve odgovornosti za zapustnikove dolgove

Dedič je bil zapustnikov vesoljni naslednik – kot tak je samo nadaljeval zapustnikovo pravno življenje. Nanj so prešli tudi zapustnikovi dolgovi in terjatve, razen strogo osebnih, ki so ugasnili z zapustnikovo smrtjo. Dedič je odgovarjal za zapustnikove dolgove z vsem svojim premoženjem, tj. z lastnim in s podedovanim.

Zaradi tega je bila lahko pridobitev pasivne dediščine za dediča usodna. Z druge strani pa so ostali upniki aktivne zapuščine pogosto nepoplačani, če je bil dedič prezadolžen, saj je dedičeva prezadolženost pogosto izničila aktivno dediščino. Da bi se bilo mogoče izogniti takim nevšečnostim, so se v rimskem pravu izoblikovale **ŠTIRI PRAVNE DOBROTE**:

- → *beneficium abstinendi*,
- → *commodum separationis*,
- → *separatio bonorum* (*beneficium separationis*) in
- → *beneficium inventarii*.

1. *Beneficium abstinendi*

Suus heres je pridobil dediščino v trenutku, ko mu je pripadla (tj. ob zapustnikovi smrti). Dediščini se NI MOGEL ODPOVEDATI. Pač pa je pretor zavrnil tožbe zapuščinskih upnikov zoper takega dediča, kadar se je ta **vzdržal vsakega vtikanja v dediščinske zadeve**. Dediču za to pravno dobroto ni bilo treba posebej zaprositi, temveč je moral le dokazati, da se NI VTIKAL v dediščinske zadeve. Nedoraslemu dediču je pretor naklonil to pravno dobroto, tudi če se je vtikal v zapuščinske zadeve.

Dejansko se je torej *suus heres* s pomočjo te pravne dobrote lahko VZDRŽAL DEDOVANJA. Zato je lahko v takem primeru dedoval substitut oz. je prišlo do zapuščinskega konkurza. Po Justinijanovem pravu je smel dedič, ki se je vzdržal, še tri leta po tem pridobiti dediščino. Dedič, ki se je vzdržal dediščine, ni mogel uveljavljati nobenih pravic iz naslova dediščine, lahko pa je zahteval morebitno volilo.

Če se je vzdržal dedovanja oporočni dedič, je oporoka kljub temu ostala v veljavi.

2. *Commodum separationis*

Suženj, ki je bil z oporoko osvobojen in postavljen za dediča, se ni mogel odpovedati dediščini, ker bi se s tem odrekel prostosti. Če pa se **ni vtikal v dediščinske zadeve**, ga je pretor varoval na ta način, da je dovolil **LOČENO OBRAVNAVANJE podedovanega premoženja in premoženja, ki ga je osvobojenec pridobil kot svoboden človek.** Po tej poti se je dedičeva odgovornost za zapustnikove dolgove OMEJILA NA PODEDOVANO PREMOŽENJE.

S pomočjo te pravne dobrote sta bila dosežena DVA CILJA:

- → v veljavi je ostala dedičeva oporočna naklonitev,
- → dedič je bil prost nasproti dediščinskim upnikom.

V razmerju do zapustnikovih upnikov je bil osvobojenec v enakem položaju, kot če bi se vzdržal dedovanja.

3. *Separatio bonorum* (*beneficium separationis*)

Na zahtevo zapuščinskih upnikov in legatarjev je mogel pretor dovoliti **LOČITEV DEDIŠČINE OD PREMOŽENJA DEDIČA, za katerega so upniki menili, DA JE PREZADOLŽEN** (***heres suspectus*** – SUMLJIV DEDIČ). Ker bi se z dedovanjem obe premoženji zlili, bi ostali zapustnikovi upniki brez poplačila, če bi bil dedič v resnici prezadolžen.

Kadar so upniki dosegli LOČITEV PREMOŽENJ, niso mogli kasneje ničesar več zahtevati od dediča, če dediščina morda ni zadostovala za poplačilo vseh njihovih terjatev. Ločitve ni mogel zahtevati upnik, ki je dobil od dediča kako zastavo, sprejel poroka oz. sklenil z njim poravnavo. Ločitev je bilo po Justinijanovem pravu mogoče zahtevati v PETIH LETIH, odkar je dedič pridobil dediščino.

Po drugi strani so lahko zapustnikovi upniki, ki niso zaupali dedičevi plačevitosti, od njega zahtevali POSEBNO VARŠČINO. Če je ni hotel dati, je pretor dovolil STEČAJ njegovega premoženja.

4. *Beneficium inventarii*

Pri *beneficium abstinendi* se je moral **dedič odpovedati dediščini**, če se je hotel izogniti svoji odgovornosti za dediščinske dolgove. To ni bila najbolj posrečena rešitev. Šele po Justinijanovem pravu je bilo mogoče NEPOSREDNO OMEJITI ODGOVORNOST DEDIČA, ki je dediščino pridobil, NA VREDNOST PODEDOVANEGA PREMOŽENJA. Dedič je kot zapustnikov vesoljni naslednik sicer še vedno odgovarjal z vsem svojim premoženjem, vendar omejeno, do višine vrednosti zapuščine. Dedičeva odgovornost se ni omejevala na podedovano premoženje, temveč na **vrednost podedovanega premoženja** (odgovarjal je ***pro viribus***).

Do tega je prišlo, če je dedič napravil **POPIS** ZAPUŠČINE. S popisovanjem je moral začeti v 30 dneh, odkar je izvedel, da mu je dediščina pripadla, in ga končati v nadaljnjih 60 dneh. Izjemoma, če je bilo premoženje npr. oddaljeno, je smel popis napraviti v enem letu. Popis je moral napraviti s SODELOVANJEM NOTARJA IN PRIČ. Če je dedič pri popisovanju zapuščinskega premoženja zagrešil kako nepoštenost, je moral povrniti dvojno. Pravne dobrote popisa ni mogel uveljavljati dedič, ki je pred pridobitvijo dediščine zaprosil za čas in razmislek (deliberacijski rok).

Ko je bil popis napravljen, je dedič poplačeval obveznosti iz dediščine PO VRSTI IN V CELOTI, kot so se upniki javljali, in to dokler ni izčrpal vrednosti popisanega premoženja.

5. Sporazum z upniki

Neodvisno od zgornjih pravnih dobrot je rimsko pravo že v klasičnem pravu nudilo elegantno in učinkovito možnost za omejitev dedičeve odgovornosti za zapustnikove dolgove. DEDIČ se je lahko Z ZAPUSTNIKOVIMI UPNIKI DOGOVORIL, DA BO PRIDOBIL DEDIŠČINO KOT NJIHOV MANDATAR. Ker je bil interes obojestranski, je bilo takih dogovorov ogromno. Dedičeva odgovornost za zapustnikove dolgove je bila v tem primeru *via facti* omejena na vrednost podedovanega premoženja. Dedič kot mandatar ni bil dolžan nositi nobenih stroškov mandata (ni mu bilo treba plačati več dolgov, kot je znašala vrednost podedovanega premoženja). Dedič se je lahko z upniki DOGOVORIL TUDI, da bo zapustnikove DOLGOVE POPLAČAL LE DELNO.

VIII. PRAVNO VARSTVO DEDIČA

A. *Hereditatis petitio*

Svojo dedno pravico je dedič pred centumviralnim sodiščem uveljavljal s posebno **stvarnopravno tožbo *hereditas petitio***, ki je bila zelo podobna *rei vindicatio*.

AKTIVNO LEGITIMIRAN zanjo je bil CIVILNI DEDIČ, ki je moral svojo pravico dokazati.

PASIVNO LEGITIMIRANI:

- → TISTI, KI JE POSEDOVAL vso dediščino, njen del ali posamezno dediščinsko stvar, in je trdil, da jo poseduje, ker je dedič,
- → tisti posestnik, ki sploh ni trdil, da je dedič, pa je posedoval dediščino, posamezno pravico ali stvar in glede tega tožniku ni priznaval dedne pravice,
- → posestnik tiste stvari, ki jo je dolgoval zapustnik (in s tem dedič) kot npr. komodatar, depozitar,
- → FIKTIVNI POSESTNIK, ki je pred litis kontestacijo dolozno opustil posest stvari oz. se je spustil v pravdo kot posestnik, čeprav to v resnici ni bil.

Tožba je vsebovala **RESTITUTORNO KLAVZULO**. Poleg samega premoženja je moral toženec, ki je sledil sodnikovemu pozivu in dediščino vrnil, vrniti tudi tisto, kar je kot dedič izterjal oz. pridobil.

Toženčeva odgovornost za dediščinske stvari, glede katerih je tekla pravda, in vprašanje plodov in stroškov sta se presojala podobno kot pri *rei vindicatio*. Tako je moral DOBROVERNI POSESTNIK povrniti obogatitev, škodo, prirasti in povečanje premoženja. NEDOBROVERNI POSESTNIK je moral povrniti polno vrednost. Tako je odgovarjal tudi za *fructus percipiendi*. Nedobroverni posestnik je bil kot nepristni poslovodja brez naročila odgovoren tudi za naključno škodo.

Dobroverni in nedobroverni toženec sta bila upravičena do povračila potrebnih stroškov, ki so nastali do litis kontestacije. Dobroverni toženec je smel poleg tega zahtevati plačilo vseh ostalih stroškov, nedobroverni pa le koristnih, kolikor je bila zapuščina še obogatena.

B. *Interdkit quorum bonorum*

Bonorum possessor po civilnem pravu ni bil dedič, zato ni mogel naperiti *hereditas petitio*. Zaradi tega mu je dajal pretor na voljo poseben **interikt *quorum bonorum***.

Ta interdikt je bil namenjen pridobitvi posesti. AKTIVNO LEGITIMIRAN je bil PRETORSKI DEDIČ (*bonorum possessor*), PASIVNO pa tisti, ki je KOT DEDIČ POSEDOVAL DEDIŠČINSKE STVARI. Z interdiktom je pretorski dedič dobil tisto, kar bi civilni dedič lahko dobil s tožbo *hereditas petitio*.

Pretorskemu dediču je pretor omogočil iztoževanje podedovanih pravic, s tem da je v tožbeni formuli fingiral, da gre za civilnega dediča.

IX. DEDIŠČINA BREZ DEDIČA (*bona vacantia*)

Če je dediščina ostala brez dediča, so na predlog dediščinskih upnikov uvedli STEČAJ (konkurz) zapuščine. Po Avgustovi zakonodaji je aktivna zapuščina kot dediščina brez dediča PRIPADLA DRŽAVI. Fiskus je pri tem poplačal zapuščinske upnike samo takrat, kadar je bila zapuščina AKTIVNA. Pasivno zapuščino je v celoti PREPUSTIL UPNIKOM, ki so izvedli njej STEČAJ ter se poplačali v stečajni kvoti.

Ker v primeru, ko je dediščina ostala brez dediča, ni prišlo do dedovanja po oporoki, so s tem izgubile veljavo tudi osvoboditve sužnjev. Zato je smel suženj ali kdo drug ponuditi upnikom varščino glede poplačila njihovih terjatev in je nato pridobil dediščino.

X. DEDNA NEVREDNOST (*bona ereptoria*)

Posledica dedne nevrednosti: **dedič ni smel obdržati pripadle in že pridobljene dediščine**. Do tega je prišlo:

- → če se je hudo pregrešil **zoper zapustnika** (npr. če mu ni pomagal, ko je zbolel),
- → če se je pregrešil **zoper oporoko** (npr. kot intestatni dedič je prikrival oporoko),
- → če se je pregrešil **zoper določen pravni predpis**.

XI. VOLILA

VOLILO je bila enostranska poslednjevoljna oporočiteljeva odredba, s katero je določeni osebi (legatarju, volilojemniku) naklonil NEKO PREMOŽENJSKO KORIST.

VOLILOJEMNIK je bil zapustnikov singularni pravni naslednik. Za dediščinske dolgove zato ni odgovarjal, prav tako pa ni bil upravičen izterjati zapustnikovih terjatev. Biti je moral pasivno oporočno sposoben. Zapustnik mu je lahko postavil tudi substituta.

A. Vrste in predmet volil

1. Vindikacijsko volilo

Predmet vindikacijskega volila je bila LASTNINSKA ALI DRUGA STVARNA PRAVICA, ki jo je zapustnik ločeno od ostalega premoženja, ki ga je naklonil dediču, prenesel na volilojemnika. Volilojemnik je pridobil voljeno pravico v trenutku, KO JE DEDIČ PRIDOBIL DEDIŠČINO. Predmet volila je bila lahko le zapustnikova stvar, ki je morala biti zapustnikova v trenutku naprave oporoke in ob njegovi smrti. Izjemoma je za nadomestne stvari veljalo, da morajo biti zapustnikove le ob njegovi smrti.

2. Damnacijsko volilo

Damnacijsko volilo je ustvarjalo med volilojemnikom in dedičem kvazikontraktno OBLIGACIJSKO RAZMERJE *stricti iuris*. Volilojemnik je smel terjati izpolnitev volila od dediča s tožbo ***a°*** (***certi*** ali ***incerti***) ***ex testamento***, ki je šla na dvojno vrednost stvari.

Predmet damnacijskega volila je bila lahko ZAPUSTNIKOVA ali DEDIČEVA STVAR, pa tudi STVAR TRETJE OSEBE. V zadnjem primeru jo je moral dedič od lastnika pridobiti in izročiti volilojemniku. Če je lastnik za primerno ceno ni hotel odsvojiti, je moral dedič plačati volilojemniku njeno VREDNOST. Če je zapustnik po napravi oporoke stvar odsvojil, se je štelo, da je volilo preklical.

3. Volilo *sinendi modo*

Med volilojemnikom in dedičem je ustvarjalo kvazikontraktno OBLIGACIJSKO RAZMERJE *stricti iuris.*

Zapustnik je lahko določil, da naj si **volilojemnik voljeno stvar SAM VZAME**. Pri tem ga dedič ni smel ovirati, hkrati pa sam ni bil dolžan ničesar storiti. Z načinom pridobitve voljene stvari je bil opredeljen tudi predmet tovrstnega volila. Predmet volila *sinendi modo* je bila lahko le STVAR, KI JE BILA ZAPUSTNIKOVA ALI DEDIČEVA ob zapustnikovi smrti, nikakor pa ne stvar tretje osebe.

Poleg teh treh oblik volila je rimsko pravo poznalo še:

- → PRECEPCIJSKI LEGAT: volilo, ki je bilo dodeljeno pred delitvijo dediščine,
- → PRELEGAT: volilo v prid enemu od sodedičev.

B. Omejevanje volil

Rimsko pravo ni bilo naklonjeno preveliki radodarnosti zapustnika z volili, ker so šla ta na račun dediča. Poleg splošnih pogojev za veljavnost volil je oblikovalo še nekaj POSEBNIH PRAVIL, s katerimi so skušali dajanje volil omejiti.

1. Katonovo pravilo (*regula Catoniana*)

Po tem pravilu ni moglo konvalidirati (postati naknadno veljavno) volilo, ki NE BI BILO VELJAVNO, ČE BI ZAPUSTNIK UMRL TAKOJ OB NAPRAVI OPOROKE. Izjema od tega pravila so bila le volila, ki so bila odrejena pod pogojem.

2. Volila za kazen (*legata poenae nomine relicta*)

Kadar je zapustnik pogojno odredil volilo zato, da bi na ta način prisilil dediča k določenemu ravnanju, se je zastavljalo vprašanje veljavnosti takega volila. Ker zapustnikov namen ni bil nakloniti premoženjsko korist volilojemniku, marveč pritisniti na dediča, je štelo klasično pravo taka volila za NEVELJAVNA. Justinijanovo pravo je štelo taka volila za VELJAVNA, kolikor ni zapustnik zahteval od dediča nekaj PROTIPRAVNEGA, NRAVNO OPOREČNEGA ALI SRAMOTNEGA.

3. Volila nedoločenim osebam

Neveljavna so bila volila nedoločenim osebam, ki jim je rimsko pravo odrekalo pasivno oporočno sposobnost.

Primer: »Kdor bo prvi prišel na moj pogreb, temu daj dedič 1000.«

4. Naknadno veljavna volila

Volilo je lahko IZGUBILO VELJAVO iz več razlogov:

- → NA SPLOŠNO je prenehalo veljati:
  - če je izgubila veljavo oporoka,
  - če je bila voljena stvar, ki je bila individualno določena, uničena,
  - če je volilojemnik umrl ali ni bil pasivno oporočno sposoben oz. je voljeno stvar že neodplačno prejel od zapustnika,
- → volilo je izgubilo veljavo, če ga je ZAPUSTNIK PREKLICAL izrecno ali s konkludentnim ravnanjem,
- → volilo je bilo lahko razveljavljeno PO ZAKONSKI NORMI:
  - vrednost volila ni smela presegati 1000 asov,
- → po *lex Voconia* je veljalo, da nobeno volilo ne sme biti večje od posameznega dednega deleža; zapustnik je prepoved zlahka obšel, s tem da je določil veliko majhnih volil,
- → *lex Falcidia* je določal, da mora dediču po izpolnitvi volil OSTATI ČISTA ČETRTINA DEDIŠČINE ALI DEDNEGA DELEŽA.

C. Pridobitev volil

Rimsko pravo je pri pridobitvi volil razlikovalo dva trenutka:

- → *dies cedens* in
- → *dies veniens*.

Ko je zapustnik umrl oz. ko se je oporoka odprla, je volilojemnik pridobil podedljivo upanje, da bo volilo pridobil (***dies cedens***). To upanje je bilo pogojno, saj je bilo odvisno od tega, ali bo dedič pridobil dediščino.

Ko (če) je DEDIČ DEDIŠČINO PRIDOBIL, je volilojemniku pripadla stvarna pravic, ki je bila predmet vindikacijskega volila, oz. je pridobil kvazikontraktno terjatev nasproti dediču, če je šlo za damnacijsko volilo ali volilo *sinendi modo*. Ta trenutek so imenovali ***dies veniens***.

Če je bila ista stvar voljena več sovolilojemnikom, so postali ti SOLASTNIKI oz. SOUPRAVIČENCI STVARNE PRAVICE, ki je bila predmet vindikacijskega volila, oz. je smel vsak od njih v primeru damnacijskega volila terjati enak delež. Če eden od volilojemnikov volila ni pridobil, je prosti delež prirasel ostalim volilojemnikom.

XII. FIDEIKOMISI

FIDEIKOMIS je bila sprva BREZOBLIČNA OPOROČITELJEVA PROŠNJA, s katero je prosil dediča, legatarja ali fideikomisarja, da naj določeni osebi nakloni neko dajatev ali storitev. Taka prošnja je postala iztožljiva.

FIDEIKOMISAR je bila oseba, ki ji je bil fideikomis namenjen, **FIDUCIAR** pa oseba, ki ji je bil naložen. Fiduciar je bil lahko vsakdo, ki je iz zapuščine kaj dobil; tudi intestatni dedič, obdarjenec za primer smrti in fiskus.

Predmet fideikomisa je lahko bila stvar, storitev ali prepustitev celotne dediščine (VESOLJNI FIDEIKOMIS).

Pri fideikomisu je bila mogoča celo **FIDEIKOMISARIČNA SUBSTITUCIJA**: prvemu fideikomisarju je bilo naloženo, da naj predmet fideikomisa po določenem času prenese na novega fideikomisarja. V takem primeru ni veljalo pravilo *Substitutus substituto, substitutus instituto*.

Fideikomisarična substitucija je bila lahko odrejena tako, da je moral fiduciar prepustiti dediščino članu iste družine. V takem primeru govorimo o **DRUŽINSKEM FIDEIKOMISU** (***fideicomissum familiae relictum***). Fiduciar je lahko med člani družine prosto izbral svojega vesoljnega naslednika; zunanjega dediča ni smel postaviti. Družinski fideikomis je izgubil veljavo, če ni bilo nobenega družinskega člana, ki bi mu ga bilo mogoče nakloniti, oz. po četrti naklonitvi.

Odreditev fideikomisa ni bila vezana na oporoko in tudi sicer se za zanj ni zahtevala nobena obličnost. Po Justinijanovem pravu je bil mogoče celo ustni (oralni) fideikomis.

Če je bila predmet fideikomisa POSAMEZNA STVAR ALI NEKAJ STVARI, je bil fideikomis PODOBEN VOLILU, zato so glede pripada in glede pridobitve v takem primeru veljala enaka pravila kot pri volilih. Justinijanovo pravo je volila in tovrstne fideikomise IZENAČILO. Volilojemniku in fideikomisarju je pripadla tožba a° ***ex testamento.***

A. Vesoljni fideikomis

Stanje je bilo drugačno, kadar je bila **predmet fideikomisa dediščina ali njen del**. S takim fideikomisom je bilo mogoče obremeniti le dediča oz. fideikomisarja, ki je od dediča prejel vesoljni fideikomis.

VESOLJNI FIDEIKOMIS POMENI REVIZIJO PRAVILA *Semel heres, semper heres*. Izvedel se je izvedel tako, da je dedič (fiduciar) fideikomisarju za en novčič odsvojil celotno dediščino oz. svoj dedni delež. Ker s tem na fideikomisarja ni prešel tudi položaj dediča, marveč le lastninska pravica na podedovanem premoženju, sta morala glede zapuščinskih terjatev in dolgov skleniti stipulaciji o kupljeni in prodani dediščini.

Taka ureditev je bila nepraktična, zato se senatov sklep *SC Trebellianum* določil, da je VESOLJNI FIDEIKOMISAR ZAPUSTNIKOV VESOLJNI NASLEDNIK (***heredis loco***) in kot tak odgovoren za zapustnikove dolgove. Zapuščinski upniki so ga lahko terjali z analognimi tožbami.

Senatov sklep *SC Pegasianum* je določil, da ima dedič tudi NASPROTI VESOLJNEMU FIDEIKOMISARJU PRAVICO DO FALCIDIJSKE ČETRTINE. Te pravice ni imel vesoljni fideikomisar, ki je moral kot fiduciar prepustiti dediščino nadaljnjemu fideikomisarju.

Če je dedič zahteval falcidijsko četrtino, je bil samo on zapustnikov vesoljni naslednik, vesoljni fideikomisar pa je imel vlogo volilojemnika.

Po Justinijanovem pravu je bil za zapustnikove dolgove odgovoren samo vesoljni fideikomisar, če dediču ni ostalo nič. Če pa je dobil kakšno naklonitev, ki mu je ni bilo treba prepustiti fideikomisarju, oz. je zahteval falcidijsko četrtino, sta jamčila fideikomisar in dedič za zapustnikove dolgove SORAZMERNO S SVOJIMA DEDNIMA DELEŽEMA.

Če dedič ni hotel dedovati in je s tem preprečil fideikomis, ga je pretor prisil, da deduje. V takem primeru dedič ni bil upravičen do falcidijske četrtine, hkrati pa tudi ni odgovarjal za zapustnikove dolgove.

Nasproti fideikomisarju je bil dedič (fiduciar) glede ravnanja z zapuščinskimi stvarmi po Justinijanovem pravu odgovoren za SKRBNOST KOT V LASTNIH ZADEVAH. Hkrati so bile po Justinijanovem pravu nične odsvojitve dediščinskih stvari v škodo fideikomisarja.