

de l'unité du monde dans l'ensemble. Ces deux phénomènes fondamentaux, les principes c'est-à-dire les postulats dans le droit contemporain, sont les suivants: l'universalité du droit international (et de plus en plus de quelques autres branches du droit de même) et du droit de la coexistence pacifique active.

АПСТРАКТНИ ПРАВНИ ПОСЛОВИ

У овом раду ћемо говорити само о апстрактним пословима у грађанском праву а не и о апстрактним пословима привредног (трговинског) права.

1. *Апстрактни послови у римском праву.* — Правни послови у почетку развоја римског права сви су апстрактни. У ствари, то нису правни послови у савременом смислу речи већ су више религијски обреди. Као што је познато, због система затворене кућне привреде размена добара је ретка а због анимизма римске религије отуђење добара представља нарочити ритуал који је такође прожет анимизмом: када се једно добро из круга фамилије отуђује мора се по нарочитом ритуалу тражити и „одобрење“ духова који обитују у фамилији и заштићује је. Посматран са гледишта права, ритуал отуђења појављује се као нарочита форма правног посла. Та форма је веома строга: када се погреши у редоследу изговорених речи или у редоследу других обреда, цео посао не важи. Да је правни посао био истовремено и верски ритуал, видело се и по томе што су га у почетку обављали свештеници. Ти формални правни послови су били: *nexum*, *mancipatio*, затим *in iure cessio* и *stipulatio*.

Разбијањем затворене кућне привреде и јачањем робне привреде потискују се стари формални правни послови јер сметају захтевима брзине економског и правног промета. Упоредо са потискивањем ових формалних правних послова појављују се консенсуални послови. Но, док су стари формални послови били истовремено и апстрактни, нови консенсуални послови постају каузални (1). То значи да се код формалних правних послова уопште није гледало на то из ког разлога или у ком циљу се закључује правни посао. Сама обављена форма је обавезивала. Код консенсуалних правних послова, међутим, који су се закључивали без икакве форме, само простом сагласношћу воља, услов важности посла је био и постављен економски циљ који су странке изјавом воље хтеле постићи.

Процес потискивања формалних и апстрактних правних послова од стране консенсуалних и каузалних није био лаган и једноставан процес. Прво појављивање циља због кога се правни посао закључује и давање правног значаја том циљу било је увођење *exceptio doli* од стране претора. То је био један општи приговор за случај када би се формална обавеза

(1) Опширније о томе као и о повезаности појма каузалности и консенсуалности изнео сам у својим радовима: Својина и имовина, „Анали“, бр. 1/1953; Кауза и правни основ, „Анали“, бр. 2/1959; и Нешто о фидуцијарним пословима, „Анали“, бр. 1-2/60.

дужника хтела злоупотребити иако није био постигнут циљ посла, на пример, када би се малолетно или умно болесно лице обавезало на своју штету или кад би се неко обавезао на новчани износ а противредност није добио. Касније се појављује *exceptio non numeratae pecuniae* као специјалан приговор за случај да је неко обећао враћање зајма који није био примио.

Каузални правни послови су пре свега били реални уговори који су се закључивали тек предајом имовинске вредности — ствари а нарочито тзв. безимени реални уговори: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*, тј. када је нека имовинска вредност, ствар или радња прелазила узајамно из једне имовине у другу (с тим да су првобитне санкције те размене вредности биле кондикције из неоснованог обогаћења; ту се једна стара форма употребљавала за једну нову правну установу кроз коју се нарочито изражава робна база грађанског права). Но консенсуалност триумфује појавом тзв. именованих консенсуалних уговора: куповине и продаје (*emptio-venditio*), најма односно закупа (*locatio-conductio*), ортаклука (*societas*) и опуномоћења (*mandatum*). Не заборавимо да се чиста имовинска санкција у Риму појављује тек 104 г. пре н. е. (увео ју је Публије Антилије Руф).

Упоредо са развојем и јачањем консенсуалности правних послова, губе свој значај и потискују се првобитни апстрактни и строго формални послови. *Nexum* је укинут укидањем дужничког ропства 326 пре н. е. (*Lex Poetelia*). *Mancipatio* (2) је постојао све до IV века н. е. (иако се попуштало од првобитне строге форме) али је углавном служио за обављање нарочитих послова, на пример, фидуцијарних, затим поклона, конституисања миза и сл. Једини апстрактни посао који се прилагодио развоју права и који је прешао у Јустинијаново законодавство била је стипулација. Она је замењивала меницу у данашњем правном промету. Путем стипулације могли су се обављати разни правни послови, а њен апстрактни карактер је помагао брзини закључења посла и остварењу захтева из њега. На пример, понекад се закључивала стипулација и за обављање куповине и продаје: продавац је стипулацијом обећао пренос ствари а купац плаћање новца. Поред стипулације појавио се и *fidepromissio* као облик апстрактног правног посла са странцима (иако је *fidepromissio* у основи служио за оснивање обавезе из јемства). Појавили су се и тзв. литерарни контракти и то тзв. *expensum-acceptum* (убележавање примљенога и издатог у књиге дужника и поверилаца) између Римљана и тзв. *chirographum* и *syngraphum* између Римљана и перегрина, али ти апстрактни правни послови нису преживели Јустинијаново законодавство.

(2) Изгледа да је манципација у почетку била само куповина и продаја при чему су се ствари размењивале за новац; но пошто још није било кованог новца, метал којим се ствар купила стварно се мерио на вази чије присуство и даље остаје битни део обреда. Ипак двостраност посла и размене ствари за новац ништа не одузима од апстрактног карактера посла. Наиме, ту се не гледа на еквивалентност давања као касније, није важан стварни, економски ефекат куповине и продаје. Тако, ако се уместо стварне вредности купљене ствари у вагу стави само један новчић као симболична куповна цена, манципација је ипак перфектна. С друге стране, ако је та формална размена била извршена, странке је обавезивало оно што су изговориле том приликом (тзв. *nuncupatio*) без обзира на економски или правни циљ тих изјава. То је омогућило да се манципација употребљава за обављање веома разноврсних послова: залог, послуге и секвестра путем фидуције, за послове наведене у тексту па чак и за обављање неких послова у наследном и породичном праву (и еманципација води своје порекло од манципације).

2. *Апстрактни послови у савременом праву.* — Реципирано римско право и тзв. пандектно право које се развило на основу њега не води рачуна о апстрактним пословима (3). Стога је разумљиво да ни два велика законодавства која су се заснивала на реципираном римском праву, француски *Code civil* и аустријски Грађански законик (тзв. Општи грађански законик), нису познавали апстрактне послове, штавише у француском Грађанском законнику кауза је била истакнута као услов важности правног посла. Чл. 1131 тог Законика каже да обавеза без каузе нема ефекта а следећи члан (1132) одређује да правни посао не важи чак ни онда ако у њему кауза није изражена. Интересантно је да наше најоригиналније законодавство, Општи имовински законик, који иначе представља законодавно дело високог ранга и који је антиципирао многе модерне установе права које су се после појавиле у Немачком грађанском законнику и у Швајцарском закону о облигацијама, такође не познаје апстрактне правне послове.

Немачки грађански законик међутим поново васкрсава апстрактне правне послове.

Шта су апстрактни правни послови у савременом праву?

Апстрактни правни посао је онај који обавезује учеснике у правном послу само на основу њихове изјаве воље, без обзира на правни или економски циљ који учесници тим послом хоће да постигну.

Према томе за схватање апстрактног правног посла мора да се објасни појам каузе — правног или економског циља правног посла. Познато је, међутим, да је то један од појмова у грађанском праву који теорија ни до данашњег дана није успела да рашчисти и да дође до јединственог става. Француска и немачка теорија имају различита схватања о том појму.

Француска теорија у основи се још и данас надовезује на учење које је дао велики француски правни писац из XVII века Дома (Domat). По том учењу код двостраних теретних правних послова кауза због које се сваки учесник у послу обавезује јесте противничнидба коју добија од друге странке. Тако се купац обавезује да би добио ствар, продавац да би добио цену. Код реалних уговора кауза је сама предата ствар која ствара обавезу. Код добротинских уговора то је *animus donandi* — намера да се учини доброчинство. Слабост ове теорије је у томе што у прва два случаја узима изврстан објективан елемент као каузу а у трећем случају чисто субјективан. Но недоследност француске теорије је још и у томе што у учење о каузи уноси и појам тзв. забрањене каузе (*cause illicite*) а то у ствари значи забрањен

(3) У Средњем веку такође постоје код германских и словенских племена извесне анимизмом прожете правне форме приликом преноса ствари које се истовремено могу сматрати религијским обредима. Но у западноевропском феудализму реципирано римско право и канонско право потискује те обичајне форме. (То је још више био случај код словенских народа који су дошли под утицај Византије и у потребној мери преузимали византијско право.) Ипак канонско право уводи једну нову правну установу — заклетву. Заклетва је била обавезивање (и то не само на имовинскоправно већ и на јавноправно дејство — уколико се о јавном праву у феудализму може говорити, на пример, заклетва вазала према сизерену) позивајући се на бога или на неку другу хришћанску светињу. Заклетва се могла дати и без неке форме али је она у сваком случају била једнострана и апстрактна изјава воље. Заклетва је обавезивала без обзира на постигнуту правну или економску циљ који се њоме хтелo постићи. Црква се борила разним средствима против злоупотребе апстрактног карактера заклетве: дозвољавало се ослобођење од обавезе дате у заклетви у случају принуде и преваре а неки канонисти су то дозвољавали чак и за случај заблуде.

посао. Овде је већ у питању један нормативни елемент који одређује законодавац или који бар квалификује законодавац и који се сасвим разликује од економског циља који представља каузу по Домином учењу, нарочито код двострано теретних уговора. То је разлог што француска теорија у имовинском праву није развила учење о забрањеним или неважећим правним пословима јер ова партија улази у учење о каузи. Али то има за последицу да је само учење о каузи недоследно и нејасно. Стога многи француски писци, као на пример, и велики цивилиста Планиол, сматрају да је кауза сувишан појам а с друге стране она лежи у самим основама француске грађанскоправне теорије.

Немачка теорија има целовитије учење о каузи. По том учењу кауза се појављује само код оних правних послова који служе као средство економског односно имовинског промета. Правни послови који немају ту функцију немају ни каузу. У њима сама изјава воље указује на непосредни циљ који странке тим послом хоће да постигну. Ако неко закључи брак или усвоји некога (и по немачком праву, као што је познато, породично право спада у грађанско), ако неко напише тестамент, из самог посла се види шта се њиме хтелo постићи. Но ако се неко обавезује на пренос имовинске вредности, поред обавезе постоји још и неки нарочити циљ због којег се обавезује. На пример, ако преносимо на некога својину, увек се може поставити питање да ли је она пренета поклона ради, продаје ради, легата ради, мираза ради, итд. Он може изјавити вољу да би просто засновао обавезу (*causa credendi*), рецимо код уговора о куповини и продаји продаје се да би се сауговорач обавезао да плати цену; може да се обавезе да би тиме испунио неку већ раније постојећу обавезу (*causa solvendi*), на пример, код зајма. Затим може да се обавезе да би учинио гест доброчинства (*causa donandi*), на пример, код поклона. Кауза, разуме се, није сваки циљ који се правним послом о преносу имовинске вредности хоће постићи већ само: 1. непосредни правни (или по некима економски) циљ и 2. типизовани циљ. Непосредни циљ значи да се не узимају у обзир даљи циљеви или мотиви због чега се, на пример, једна ствар купује или продаје, а типизовани је зато што су код појединих типова уговора циљеви увек исти или истоврсни (4), на пример, поклон, зајам, мираз, продаја, итд. Ипак, ни у не-

(4) Појам каузе у данашњем смислу не познаје римско право, те римски правници израз сауса употребљавају за означавање веома различитих правних појмова и ситуација. В. о томе наведене радове у прим. 1. Тек у пандектном праву се развија јединствени појам каузе као циља правног посла који истовремено чини саставни део посла. Канонско право такође утиче на развој појма каузе у средњовековном пандектном праву (вид. мој Увод у грађанско право, IV издање, 1961, с. 25). И француска теорија (Domat) као и немачка имају континуитет са пандектним правом. Изрази наведени у тексту такође потичу оданде. У суштини три основна типа каузе у немачком праву: сауса credendi, solvendi и obligandi сличне су Доминој концепцији. Но немачка теорија је утолико доследнија што место појма сауса illicite има разрађену теорију ништавих правних послова (што је у француској теорији случај само у брачном праву). Немачка теорија стога више наглашава економски карактер каузе што се види и по томе што по тој теорији кауза постоји само у пословима имовинског промета — Zuwendungsgeschäfte. Стога неки немачки писци, као на пример, Слосман (Schlossmann) и Штампе (Stampe) сматрају каузу економским ефектом правног посла.

„Типизованост“ циља у каузи управо иде у прилог тврђењу да је овде реч о економском циљу. Куповина, зајам, закуп, најам све су то пре економски односи па тек онда правни. Њих типизује економски промет, и јасно је онда да су и циљеви у њима типизовани. Но са оваквим схватањем каузе у противречности

мачком праву није јединствено учење о каузи. Поред наведена три основна типа каузе, неки писци говоре још и о неким другим каузама, на пример, *causa novandi* — циљ због кога се врши новација, *causa dotis constituendi* — циљ због кога се обећава давање мираза, па о циљу због кога се примило јемство, итд. Но овде већ кауза никако није елемент посла који се објективизира и који је типичан. Затим, немачки писци такође говоре о забрањеној и дозвољеној каузи. Због тога и немачком учењу, иако у мањој мери, може да се стави иста замерка као и француском. У учењу о каузи мешају се објективан и типизован елемент (каузу код двострано теретних послова) са каузом као субјективним елементом (наиме *causa donandi* у основи ипак је један психички мотив). *Causa novandi* и сличне врсте каузе такође нису објективизовани и типизовани елементи него су психички мотиви који могу бити сасвим различити. Због тога се и ту меша кауза као објективна и као субјективна појава. А уношењем појма тзв. забрањене каузе меша се један фактички, имовински елемент са нормативним, што такође ствара забуну. Наиме, дозвољеност или забрањеност „каузе“ не зависи од воље странака нити од тога што ће оне том вољом постићи него од квалификације њихове воље и њеног ефекта од стране норме, тј. дозвољава ли норма изјаву њихове воље и садржину и ефекат те воље или не. Дакле, и ту се мешају два реда појава — субјективно и објективно, нормативно и фактичко (5).

Но, без обзира како се схвата кауза односно на недоследности у појму каузе, може се сасвим јасно разликовати апстрактан и каузалан посао у грађанском праву. Код апстрактног посла води се рачуна само о обавези која је изјавом воље заснована. Код каузалног посла иде се даље, па се води рачуна и о другим дејствима те изјаве. Је ли то дејство непосредни економски ефекат или неки други типизовани или непосредни правни циљ или неподударност са нормативним или моралним поретком — све то није важно за одређивање појма апстрактног посла. Ако није довољно јасно шта је каузалан посао, може се тачно одредити шта је апстрактан. Додуше нејасности у појму каузалног посла имају значај у правним последицама које могу настати из тог посла, у евентуалном неоснованом обогаћењу до чега доводи посао, у евентуалној забрањености или уопште неважности посла, итд. На неке од тих последица ћемо указати у даљем излагању. Ипак оне не утичу битно на сам појам апстрактног правног посла.

3. *Апстрактни посао преноса стварних права.* — Немачки грађански законик увео је у савремено право један апстрактан посао — уговор о преносу стварних права.

је концепција немачких писаца о *causa donandi* или *causa novandi* јер је овде нагласак на психолошком елементу а не на неком типизованом или чак објективизираним циљу.

(5) Мени се чини да се проблем каузе може успешно расветлити тек онда ако се у њој раздвоји фактички елемент у виду економског или имовинског ефекта правног посла од нормативног елемента тј. од дозвољености тог ефекта од стране правног поретка. Досадашња теорија је мешала ова два елемента. (То се, на пример, види по томе што по немачкој правној терминологији израз *Rechtsgrund* — правни основ означава оба елемента.) Ја сам у својим досадашњим радовима, нарочито у горе наведеним (прим. 1) покушао да спроведем ово разликовање (Вид. о томе прим. 13).

Уговор о преносу стварних права појављује се код деривативног стицања стварног права. Наиме, кад се преноси стварно право имамо два посла по немачком праву. Први је посао о отуђењу или уговор о обвезивању (*Zuwendungsgeschäft*) а други уговор о самом преносу или традицији (*Verfügungsgeschäft*). Међутим, да бисмо боље објаснили механизам преноса и стицања стварних права по немачком праву, изнећемо основне системе стицања тих права у континенталном грађанском праву уопште.

Имамо француски систем. По том систему стварна права а пре свега својина стичу се самим уговором. Овај систем постоји и данас у совјетском праву (чл. 66 Грађанског законика РСФСР) и у праву других социјалистичких земаља, на пример, у чешком и пољском новом законодавству.

Други систем је систем пандектног права који је преузео Аустријски а по њему и Српски грађански законик. По том систему за стицање својине и других стварних права потребна су два момента, тзв. правни основ и начин стицања, *titulus* и *modus acquirendi*. Правни основ се састоји у правном послу, уговору о куповини и продаји, поклону, легату и другом послу који преноси својину. Међутим, сâм уговор не преноси својину или друго стварно право него ствара само облигациони однос по коме поверилац из тог односа може тражити од дужника да на њега пренесе стварно право. Сам пренос стварног права пак је посебна, од правног основа различита правна радња која се код покретних ствари састоји у предаји (традицији) а код непокретних у укњижењу односно у предаји тапије и означању преноса на самој тапији. Та правна радња међутим није посебан уговор него је по некима тзв. реални правни чин (*Realakt* по аустријским теоретичарима), или су то два реална чина, или, по нашем мишљењу, две правне радње од којих се једна састоји у напуштању својине или другог стварног права (иако то није дереликција) а друга у изјави воље да се она прима. Но ипак то није посебан уговор него само остварење, реализација ранијег уговора (6).

По овом систему сâм пренос не ствара својину или стварно право ако му не претходи правни основ или ако правни основ није ваљан. Према томе, ако постоји заблуда о правном послу између отуђиоца и стицаоца (или преносиоца и прибавиоца), или неки други разлог због чега посао који чини правни основ не важи, — не важи ни пренос права. Стицалац није постао власник или уопште титулар те преносилац може да реивиндицира ствар коју је пренео. (Уколико је, разуме се, ствар индивидуално одређена.)

Овај систем преноса стварних права изражен је у § 380 АГЗ. „Без основа и правног начина прибављања не може се задобити никаква сво-

(6) Традиционално схватање сваку изјаву воље сматра правним послом. Но у модерној теорији све се више спроводи диференцирање изјаве воље. Има изјаву воље које нису правни послови иако имају за дејство постанак, престанак или промену неког субјективног права односно правног односа. По нашем мишљењу правни посао настаје само оном изјавом воље која је каузална тј. која има за циљ пренос одређене имовинске вредности са једног лица на друго. Према томе изјаве воље које истовремено представљају тзв. правну моћ (по немачкој терминологији *Rechtsgestaltungsrecht* или *Rechtsänderungsrecht*), којима се дакле не ствара субјективно право већ се само преиначује постојеће, нису правни послови. У изјави воље које по том мерилу нису правни послови спадала би и предаја у циљу реализације, извршења одређеног правног посла чија се чинида састоји у давању. За разлику од правних послова ми смо такве изјаве воље, назвали правним радњама (у ужем смислу). (Вид. о томе мој „Увод у грађнско право“ одељак о изјави воље као правној чињеници.)

јина“, (као и у §§ 317 и 320) те у § 226 ГЗ по коме: „За свако законом прибављање ствари једне изискује се пуноважан основ и закони начин“. (О томе говоре још и §§ 280, 285 и 292.)

Општи имовински законик који је донет крајем прошлог века и у многа места представља претечу нових теоријских решења, задржао је исти систем. У чл. 836 Законик предвиђа: „Кад уговором стечеш право на влаштину неке ствари, ти самим тимем још ниси постао њен власник; ти можеш, истина, као и сваки други дужитељ тражити од свога дужника да пренесе на те влаштину; али [...] власник ћеш постати тек онда када буде уистину извршен обред који закон прописује тј. за непокретне ствари кад уговор судом потврђен буде, а за покретне, кад ти ствар предана буде.“

Трећи систем је систем Немачког грађанског законика. По том систему за пренос стварног права су такође потребна два момента али оба момента су правни послови који су додуше међусобно повезани и донекле условљени а ипак самостални. Први посао је посао о отуђењу којим се ствара обавеза да се својина или друго стварно право пренесе. Тај посао се зове још и основни или каузални посао јер он садржи каузу — непосредни економски или правни циљ због кога се пренос врши. То је, на пример, посао о куповини и продаји у којој је стицање купљене ствари циљ купчеве обавезе, затим то може да буде поклон, размена, летат, једнострано обећање награде или ма који други каузални посао. Такође и по немачком систему, поверилац из тог посла стиче потраживање да тражи пренос стварног права. Но сам пренос стварног права је посебан уговор, посебан двострани правни посао. То је самосталан и апстрактан уговор. Самосталан је због тога што сам тај уговор о преносу ствара стварно право за стицаоца. Апстрактан је због тога што се апстрахује од каузе која је означена у основном послу односно у уговору о овезивању. Према томе, у том послу је битно да обе странке, и отуђилац и стицалац, хоће отуђење односно стицање неке ствари, тачније речено, права на тој ствари. А други услов да њихова воља нема неки недостатак односно да сам тај посао о преносу нема неки разлог неважности. Постоји још и трећи услов да преносилац буде титулар права које се преноси. Међутим тај услов у ствари важи само за непокретности јер у погледу покретних ствари и немачко право прихвата принцип *Code civil*-а по коме савесност стицања консумира недостатак права код прибавиоца. (*En fait des meubles la possession vaut titre* — чл. 2279 С. с.) Ако ови услови постоје, стицалац је стекао стварно право. Према томе он ће стећи право и онда када не постоји кауза у основном послу или је она „неважећа“, тачније речено ако је посао о овезивању неважећи због заблуде, другог недостатка воље или из ког другог разлога. Према томе, ако на пример, А предаје Б ствар као поклон а Б је прима као продату ствар, ипак ће Б стећи својину јер су странке хтеле пренос својине, иако се не слажу о каузи преноса, другим речима, ако постоји заблуда о правном послу; но ако А даје ствар на послугу а Б је прими као поклон, неће доћи до преноса својине јер се странке нису сагласиле о преносу својине; овде постоји заблуда не о основном послу него о самом послу о преносу. Ипак постоји веза између ова два посла. Наиме, иако је Б стекао својину на пренетој ствари, преносилац може да тражи тужбом за неосновано обогаћење повраћај

ствари или вредности те ствари. Недостатак каузе дакле овлашћује преносиоца не на реивиндикацију јер је својина пренета на стицаоца него на кондикцију из неосновано обogaћења јер је стицалац стекао својину без каузе.

Разуме се, оваква концепција апстрактног карактера правног посла о преносу стварних права повлачи за собом и нарочиту конструкцију установе обogaћења без основа. По немачкој конструкцији неоснованог обogaћења сматра се да је објект неоснованог обogaћења она имовинска вредност на коју је стечено пуноважно право, на пример, својина или неко друго стварно право. Ипак се предмет таквог права може тражити тужбом из неоснованог обogaћења ако стицање тог права на основу правног посла о преносу није у складу у погледу каузе са основним послом о обвезивању. По конструкцији неоснованог обogaћења у нашем праву, неосновано обogaћење у највише случајева постоји управо онда ако нема титулуса, правног основа за стицање, па према томе лице чија се имовина повећала није стекло право на имовинској вредности којом се имовина повећала; или прецизније речено, када постоји несклад између имовине, као скупа права и имовинске масе, као скупа економских вредности које посредно или непосредно чине предмет тих права (7). Ипак, у крајњој линији, обе установе и у нашем и у немачком систему обављају исту функцију и у другом погледу имају истоветну технику.

4. *Разни системи преноса стварних права.* — Откуда таква размислилажења у системима преноса својине? Биће корисно да се сасвим кратко осврнемо на развој појединих система да бисмо боље објаснили немачки систем преноса стварних права апстрактним уговором о традицији.

Француски систем по коме сам уговор преноси својину (чл. 711, 938, 1138, 1583 и други С. с.) тј. по коме чим се уговор (чија се чинида састоји

(7) Аустријски грађански законик не познаје неосновано обogaћење као јединствену установу насупрот Општем имовинском законнику (чл. 601), Немачком грађанском законнику (§ 812) или Швајцарском грађанском законнику (чл. 62). Поводећи се за римским правом старија законодавства не конструишу неосновано обogaћење као јединствену установу засновану на јединственом основном принципу. Француска теорија још и данас неосновано обogaћење сматра квазиконтрактом а тужбу из неоснованог обogaћења познаје као *actio de in rem verso* римског права. *Code civil* набраја појединачне случајеве те тужбе а не формулише је као јединствену тужбу. Аустријски грађански законик неоснованим обogaћењем чији се повраћај тражи кондикцијама по римском праву (§§ 1431—1437) сматра само онај случај када је имовинска вредност прешла у имовину обogaћенога самом престацијом осиромашенога. За тај случај, по логици стицања стварних права по том законнику можемо применити оно што смо горе рекли у тексту у погледу несклада између имовине и имовинске масе (иако и овде ако је реч о стварима одређених по роду практички својина прелази на обogaћенога јер се те ствари не могу идентификовати). Дакле ту се кондикције из неоснованог обogaћења употребљавају само онда ако се не може употребити реивиндикација а имају исти правни смисао као реивиндикација — стицање без титулуса, правног оправдања. Но други случајеви неоснованог обogaћења, како се оно схвата по модерним законикима, тј. када се имовинска маса обogaћенога повећава не престацијом осиромашенога него на други начин, Аустријски грађански законик такође сматра као *versio in rem*. Поједине од тих случајева конкретно предвиђа АГЗ (§§ 416, 419 — §§ 274 и 279 Српског грађанског законика), али има и општу одредбу о *actio de in rem verso* у § 1041. У тим случајевима може да пређе својина на ствари којом се обogaћује (ствар дакле прелази не само у имовинску масу него и у имовину) као на пример, код стицања својине спајањем или прерадом туђе ствари (наведени параграфи). Неки случајеви *actio de in rem verso*, на пример, приликом спајања ствари могу да се третирају и као накнада штете (на пример, у чл. 73 Опште имовинског законика). Но, ако је лице које изврши спајање савесно није могуће говорити о накнади штете.

у давању), закључи — истовремено прелази својина (8) са отуђиоца на стицаоца — има два корена. Први је обичај а други схватање школе природног права. У француском праву постојао је обичај *dessaisine-saisine* према коме би отуђилац приликом преноса својине изјавио да се лишава својине а да ствар држи за стицаоца. Тај обичај је у ствари имао исто дејство као фиктивна предаја римског права. Током времена се фингирало да је фиктивна предаја или клаузула о *dessaisine-saisine* налази у уговору без обзира да ли су странке стварно изјавиле такву клаузулу. Теоретичари природног права пак нарочито наглашавајући значај воље у праву и схватајући право првенства као интелектуални однос одређен од стране Разума — сматрали су да сама воља преноси право и да ту није потребан никакав материјални акт. Пуфендорф (Pufendorf), на пример, сматрао је да ако је традиција потребна да би се пренела државина која је чињеница, факт, онда својина као морална категорија може да пређе с једног лица на друго сагласношћу воља (9).

Систем Аустријског грађанског законика и нашег права уопште (укључујући и Општи имовински законик) и Немачког грађанског законика има извесне сличности по томе што се по оба система тражи још један, од уговора (о обвезивању) различит акт за пренос својине, те се као такав може супротставити систему *Code civil*-а. Ипак међу њима постоје битне разлике које смо изнели. Заједничко им је још што оба система полажу право да се оснивају на истинским традицијама римског права. Но невоља је у томе што у изворима римског права, нарочито у Дигестима, има потпуно противречних места по том питању. Присталице концепције Аустријског грађанског законика, — а то је истовремено концепција пандектног права како се оно почев од Средњег века развијало (10), позивају се на Паулусово ми-

(8) Док наше, аустријско и немачко право имају општу теорију стицања стварних права, то у француском праву није случај. На пример, по нашем односно аустријском систему потребан је *titulus* и *modus acquirendi* не само за својину него и за стицање службености, хипотеке и реалних терета деривативним путем. У француском праву само се својина стиче уговором, а за залог и службености постоје нарочити облици стицања. Тако, у француском праву дружчије се стиче стварна службеност ако је у питању теретан посао (тада се стиче као својина) а дружчије ако је у питању поклон (Вид. Planiol: *Traité élémentaire du droit civil français*, 1937, t. I, pp. 1021—1022).

(9) Планиол: н. д., с. 894. Пуфендорф је био један од ретких немачких теоретичара природног права али је био у служби шведског краља. Живео је у XVII веку и дао је заокружени систем природног права.

Интересантно је да је, наасупрот наведеним тенденцијама у француском праву, велики француски теоретичар из XVIII века, Потје (Pothier) чији је систем у ствари био основа за *Code civil*, остао веран традицији римског права и сматрао је да традиција а не сам уговор треба да пренесе својину (Вид. Планиол: нав. место).

(10) Аустријски писци, на пример, Еренцвајг (вид. Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 1925, I/1, pp. S. 138, seq.) и Панда (Das Eigentumsrecht, 1893, p. 260) учење о *titulus* и *modus acquirendi* приписују Јохану Апелу правнику с краја XV и с почетка XVI века. Али корени тог учења како се оно појавило у Аустријском грађанском законнику и другим законима XIX в. (на пример, пруском) потичу још од постглосатора Бартола и Балда из XIV в. који су нарочито разрађивали разликовање *ius ad rem* од *ius in re*, тј. облигационо и стварноправно дејство права на ствари (разликовање помоћу кога, у почетку, степенасту феудалну својину покушали да објасне неадекватним појмовима римског права. — Вид. Holtzendorff: *Rechtslexikon*, 1881, под одредницом *Titel*).

Иначе, учење о основу и начину стицања како је формулисано у § 389 АГЗ односи се не само на деривативно стицање него за свако стицање уопште (на пример, по § 381 „Основ окупације ничије ствари је „урођена слобода“ да се ничије ствари заузму“), дакле, у дозволи објективног права да се својина стиче (види формулацију тзв. основа у ширем смислу у одговарајућем одељку наведеног

шљење (*Dig.* 41, 1, 31) по коме: „Никад гола традиција не преноси својину већ таква којој претходи продаја или неки други правни основ (*iusta causa*), због кога је уследила предаја“, као и на Улпијаново (*Dig.* 12, 1, 18) по коме: „Ако ти дајем новац као поклон а ти га примаш као зајам [...] неће бити поклона“ — значи заблуда о основном послу, о *iusta causa* — не преноси својину. У прилог том схватању иду и неки други текстови из Дигеста, по којима предаји мора да претходи основ (*causa*) — на пример, Помпонијев (36, 2 и 3); или они који такође истичу да заблуда о основном послу (правном основу) чини уговор ништавним — на пример, опет Помпонијев текст (18, 1, 41) или по коме путативни основ не преноси државину погодну за узукапију — такође Паулосов текст (41, 4, 2) по коме: „Држи ствар као купац онај који је ствар заиста купио, није довољно само мислити [...] да држи као купац већ мора да постоји посао куповине (*debet etiam subesse causa emptio*), нити такав основ може довести до узукапије“; затим неки други текстови у вези са узукапијом у погледу путативног основа (41, 3, 27 и 41, 8, 3), као и неки други текстови.

Присталице концепције Немачког грађанског законика опет, позивају се на Јулијаново мишљење (*Dig.* 11, 1, 36) по коме заблуда о основном послу не смета преносу својине путем традиције: „Ако постоји сагласност у погледу предмета који се предаје али не и у основама (*in causis vero dissentiamus*) [...] извесно је да ће прећи на те својина [...]“; затим из текстова по којима, насупротив горњима, и путативан основ или уопште манљивост посла којим се стиче државина не смета узукапији (*Dig.* 6, 2, 7, 2; 41, 3, 13; 41, 3, 46). Своје схватање такође заснивају на околности што се по римском праву кондикцијом, а не реивиндикацијом, тражио повраћај индивидуално одређене ствари која би прешла на другог без каузе или на основу манљиве каузе — као што је у данашњем немачком праву.

Које је од ова два схватања тачно? Позната је оштра полемика која се између романиста и цивилиста водила у прошлом веку о том питању. Једни другоме су доказивали да су текстови на које се противник ослања интерполирани и наводе добро фундиране али често и извештачене, натегнуте аргументе за једно или друго схватање. Но истина мора бити негде у средини. По немачком романисти, Казеру, у почетку када су се развијали послови *iuris gentium* тражила се традиција основана на каузи у изнетом смислу. Код куповине и продаје, на пример, тражила се за важност посла не само предаја већ и исплата куповне цене. Но класици и Јустинијан су одступили од тога и најзад је победило схватање о апстрактности традиције (11). Ово схватање поткрепљује и околност што и из Гајевих Институција (2, 19 а нарочито 2, 20) као и из Јустинијанових Институција (2, 1, 40; 2, 1, 41) излази да је традиција у римском праву настала из *ius gentium*.

„Увода у грађанско право“. Но у ствари то учење се у виду тзв. *titulus aquirendi* или *iustus titulus* примењује само на тзв. деривативно стицање.

Иако су многи аустријски писци (као, на пример, Унгер, Екснер, Пфаф, Ранда) нападали то учење и пледирали за немачко схватање, ипак је оно остало владајуће у аустријској теорији. Но има и немачких писаца који су нападали учење Немачког грађанског законика у том погледу и од којих су неки пледирали посредно или непосредно за аустријско. То су, на пример, Слосман, Штампле, Франке, Бремер, Пернице, Шојрл (Scheurl), Пероци и Ланге који је у својој књизи *Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition*, 1930, настојао да докаже да је Јулијаново схватање у *Dig.* 11. 1. 13 интерполирано.

(11) Kaser: *Das römische Privatrecht*, 1955, pp. 351–53.

Поставља се питање које је од ова два схватања теоријски исправније и практично корисније. У грађанском праву је тешко одговорити на тако постављено питање. Но оно је код нас актуелно због тога што предстоји кодификација имовинског права. Нама изгледа да је схватање аустријског и нашег права више у складу са постулатом да се у праву јасно уочи економско, фактичко, и да се оно одвоји од нормативног. Нарочито је то корисно (а и нужно) у имовинском праву. Ово решење је у духу тог захтева. Ту се правни основ, нормативни елемент, који са гледишта објективног права оправдава пренос јасно раздваја од преноса државине, преноса фактичке, економске власти. Воља да се на основу правом дозвољених оквира постигне одређени економски или, ако се хоће, имовински ефекат, у том систему се јасно разликује од самог тог ефекта. Зато је драгоцен податак који наводи Казер (а за њега се никако не може рећи да има материјалистичке полазне позиције) да је приликом појаве неформалних и консенсуалних послова у римском праву пуноважност традиције била условљена циљем (каузом) постављеним у основном послу. Римљани тада нису ништа знали о теорији каузе, о неком уопштавању те нове правне појаве, али је логика робног промета, који је све више узимао маха, наметнула такво решење. Тек касније под утицајем идеалистичких филозофских схватања а нарочито под утицајем хришћанског спиритуализма, који елементу воље придаје све већи значај и одваја га од његовог економског супстрата, појављује се традиција као апстрактан посао о преносу. Тај процес се завршио код Јустинијана. После рецепције римског права а у току развоја тзв. модерног пандектног права понавља се сличан процес.

Но да видимо сада приговор да се у римском праву кондикцијама служило за повраћај индивидуално одређених ствари. Ни тај приговор није основан. Познато је да се ревиндикација у почетку могла применити само за тзв. *stricti iuris negotii*, па се појавила потреба да се заштите и правни послови из *ius gentium*-а. Најбоље средство за то је била кондикција која је у почетку била једно средство поступка такође за *stricti iuris negotii* (тзв. *legis actiones per condictioem*) па се тек после, управо зато што се у њима кауза није морала истаћи, почела да примењује као погодно средство за нове послове робног промета за које није постојала друга правна заштита. Римљани нису имали неку теорију или ма какво уопштено схватање о кондикцијама а још мање о неоснованом обогаћењу или о појму имовине. Стога су кондикције у њих обухватиле не само случајеве које у данашњем праву долазе у област неоснованог обогаћења него и разне друге случајеве за које се никако не може рећи да потичу из неоснованог обогаћења. Тако, на пример, постојала је тзв. *condictio furtiva* којом се од лопова или његових наследника тражио повраћај украдене ствари. Затим је Јустинијан увео тзв. *condictio ex lege* којом се могло заштити свако потраживање из неког прописа који би донели цареви, уколико за то потраживање не би постојала нека специјална заштита (то је била клица касније опште тужбе за заштиту ма којег захтева из грађанског права). Постојала је још и тзв. *condictio ex poenitentia* која такође није била тужба из неоснованог обогаћења.

Да видимо сада практичност ова два система. И на то питање је тешко одговорити. Опште је схватање да систем аустријског и нашег права више заштићује сигурност и правни континуитет приликом стицања стварних права а немачки систем брзину. Извесно је да је у време када је настао Немачки грађански законик, постојала је у друштву у коме је донет, велика дисциплина у погледу поштовања прописа па је и та околност ишла у прилог прихватању система апстрактног преноса стварног права традицијом. У аустријској царевини у почетку XIX века ситуација је била друга но и тамо се систем који смо навели добро афирмисао. Практичне разлике и нису велике. Ипак ми се чини да би и данас у нашем друштву систем Аустријског грађанског законика више помогао јачању дисциплине у промету стварним правима. Осим тога, тај систем у нас има већ дубоку традицију и усаглашен је са нашим осталим правним институцијама (12).

5. Апстрактно обећање дуга. — Други апстрактни правни посао у Немачком грађанском закону је апстрактно обећање дуга и апстрактно признање дуга. Овај посао предвиђа § 780 НГЗ, па је из немачког права прешло у Швајцарски грађански законик (чл. 17), а у одређеном обиму и у Мађарски грађански законик (чл. 242), итд. Апстрактно обећање дуга постоји онда када дужник обећа повериоцу да ће извршити одређену престацију без обзира на правни или економски циљ. Према томе то може да буде ма каква престација по тексту § 780 НГЗ али у пракси је најчешће реч о плаћању одређеног новчаног износа. Овај посао је заиста сличан римској стипулацији. Посао је апстрактан утолико што је захтев из оваквог правног посла утужив без обзира на каузу, тј. на правни или економски циљ у горе изнетом смислу. Ипак и тај посао има каузу и она се узима у обзир на основу приговора туженог. Док је, дакле, апстрактни посао преноса стварних права пуноважан без обзира на каузу, овај посао се не може остварити мимо или насупрот каузи. Он додуше дејствује мимо или насупрот каузи утолико што се може утужити без истицања каузе. Но ако се то учини, ако, на пример, купац обећа исплату куповне цене у виду таквог апстрактног обећања дуга имајући у виду пријем робе а купљену робу не прими, он може истаћи приговор да није дужан да плати обећани износ јер кауза није остварена. Према томе стварна разлика ове врсте апстрактног посла од каузалних послова је у терету доказивања. Док код каузалног посла, рецимо редовне куповине и продаје, купац или продавац могу да остваре свој захтев само онда ако већ у самој тужби означи каузу тј. циљ због чега је посао био закључен, у овом случају поверилац који истиче захтев, то не мора да учини, но дужник може путем приговора да истакне доказ о непостојању каузе и да на тај начин осујети захтев. Штавише, ако је кауза „недозвољена“ или „противзаконита“ (13), захтев се не може ни остварити

(12) Систем тутулуса и модуса при преносу својине има Шпански грађански законик који је иначе рађен под јаким утицајем Code civil-a. Швајцарски грађански законик има мешовит систем, и то за пренос непокретности аустријски а за пренос покретности немачки. Исти је случај и са новим Мађарским грађанским законом из 1959.

(13) Изрази „недозвољена“ и „противзаконита“ кауза стављени су у наводнике јер у ствари сама кауза као имовински циљ, као ефекат који се остварује и објективизира у имовини учесника у правном послу не може бити дозвољена или забрањена. Она може само фактички да настаје или не. Но објективно право или воља странака у оквиру објективног права може да квалификује тај ефекат као

тј. тужба се не може поднети и суд о томе води рачуна по службеној дужности ако случајно сазна за разлог неморалности или противзаконитости иако дужник не би истакао приговор; то би био, на пример, случај када неко апстрактно обећа дуг из хазардне игре, када апстрактно обећање представља у ствари подмићивање, итд.

Према томе апстрактно обећање дуга има исто дејство као дуг из хартије од вредности, рецимо менични дуг. Овде такође имамо апстрактан посао исте врсте. Менични поверилац може да тужи меничног дужника без истицања каузе из основног посла из којег меница потиче (због којег је меница издата — тзв. валуте) али менични дужник може да истакне приговоре и да осујети остварење повериоачевог захтева ако је он супротан каузи из основног посла: ако је, на пример, меница дата за покриће куповне цене а куповина није остварена, ако је дата бланко меница на одређени износ па се утужи већи износ, итд. Ако је меница дата за остварење ништавог правног посла, она се такође не може утужити тј. разлог ништавости се и ту узима у обзир по службеној дужности. Ипак меница и остале хартије од вредности које се преносе „по наредби“ у већој мери су апстрактни правни послови него апстрактно обећање дуга из немачког права. Наиме, каснији савесни менични повериоци-индосатари могу да утуже меничне дужнике, без обзира на каузу из основног посла из кога меница потиче, те према њима се не могу истаћи приговори из основног посла који би се могли истаћи према првом меничном повериоцу. Ту је дакле апстрактност у много већој мери остварена (додуше менични дужник који плати има право регреса против одговарајућих индосаната-ранијих меничних поверилаца а евентуално такође има право да на основу неоснованог обогаћења тражи повраћај плаћеног износа од тих лица; али то не утиче на апстрактни карактер потраживања наведених каснијих меничних поверилаца).

Поред апстрактног обећања дуга, апстрактни је посао и апстрактно признање дуга — § 781 Немачког грађанског законика. Овде је реч о томе да дужник који нешто дугује на основу неког ранијег каузалног правног посла обећа тај исти дуг истом повериоцу али сада на основу апстрактног посла. Поверилац га може утужити на основу тог апстрактног посла и на тај начин му је ситуација у парници олакшана. Но овде није реч о новацији у облику апстрактног посла јер нови апстрактни посао не замењује ранији каузални посао, он постоји и даље. Ту дакле имамо два посла који имају исте дужнике и повериоце, исте обавезе и иста потраживања. Један је само апстрактан а други каузалан. Поверилац може да утужи дужника ако хоће и на основу првобитног посла без обзира на каснији апстрактан посао, иако ће се то у пракси ретко десити јер је касније апстрактно признање дуга управо зато закључено да се повериоцу омогући лакше остварење његовог захтева.

дозвољен односно недозвољен. Та квалификација је правна квалификација. Она се разликује од ефекта као факта: то је оно што смо означили као основ. Ту је, дакле, основна противречност која се, као што у тексту видимо, појављује и у немачкој теорији каузе.

Најзад, ова два апстрактна посла важе само онда ако су закључени у писменој форми. Довољно је само писмено обећање дуга односно писмено тија од вредности. Ако би се потраживање из тог писменог правног посла признање дуга од стране дужника. То писмено међутим никако није хар-пренело, реч је о обичној цесији потраживања а никако не о преносу хартије од вредности.

6. Неки други тобожњи апстрактни правни послови. — Многи писци сматрају да су апстрактни послови још јемство, новација и асигнација.

Што се тиче јемства, сматрају га апстрактним послом зато што се не види кауза због чега је јемство било уговорено за обезбеђење повериоца тј. због чега се јемчи. У самој ствари овде постоји један неспоразум. Код јемства имамо два посла: споразум између лица које јемчи и дужника за кога се јемчи, и споразум између јемца и повериоца. Оба ова посла имају каузу, оба имају одређене имовинске ефекте које странке хоће. У првом послу је јасан имовински ефекат који производи лице које јемчи: тај ефекат је предмет чинидбе коју дугује дужник за кога се јемчи. А имовински ефекат дужника за кога се јемчи оцењује се по споразуму између дужника и јемца и то зависи од тога да ли се јемчи бесплатно или уз накнаду, за одређену противуслугу и у чему се састоји та противуслуга. Но према повериоцу јемац има исту каузу као дужник. Он дугује исту чинидбу али само супсидијерно или тачније формулисано — условно (14). Но неспоразум настаје отуда што се у главном послу тј. у послу у коме се јемство појављује као обезбеђење дужника не види кауза из посла између дужника и јемца па изгледа да је јемство апстрактни правни посао. Но повериоца из главног посла не интересује нити треба да интересује кауза из посла између дужника и јемца. И, што је још битније, кауза из тог правног посла нема никакво правно дејство према главном послу тј. према послу између јемца и повериоца, док код осталих апстрактних послова кауза се ипак у извесним случајевима узима у обзир, као што смо горе изнели. Наиме у послу између јемца и повериоца кауза је иста као у послу између главног дужника и повериоца, дугује се престација из истог посла, дугује се исти имовински ефекат. Због тога је сасвим логично да се у том главном послу не поставља нити има ма какве потребе да се поставља кауза из посла између јемца и дужника. С друге стране јемство у оба посла у која се појављује има своју каузу и никако се не може сматрати апстрактним послом.

Код новације је слична ситуација. И ту се мора разликовати споразум о новацији и сама новација. Сам споразум о томе да ће се приступити новацији не мора да буде имовински правни посао. Разуме се, и овакав споразум може имати циљ иако није правни посао са гледишта грађанског права јер свака изјава има циљ. Неки управо тај циљ сматрају за тзв. *causa novandi*. Но уистину, то није ни правни ни економски циљ него чиста психолошка појава која се никако не изражава у имовини странака. Новирани посао пак има каузу коју су странке хтеле али је кауза у самом послу (уколико, разуме се, сам новирани посао није апстрактан у горе изнетом смислу, као на пример, апстрактно обећање дуга; но и тада циљ споразума

(14) Овде је услов да главни дужник не плати или да се потраживање од њега не може наплатити према врсти јемства.

о новацији консумиран је каузом новог посла, коју — као што смо видели — имају и апстрактни послови).

Код грађанскоправне асигнације такође нема апстрактног посла. До душе асигнатар не зна разлог због чега му асигнат плаћа и зато може изгледати да је овде реч о апстрактном послу. Но имовински циљ због кога асигнат дугује уопште није правно значајан за асигнатара. То се цени по послу између асигнатара и асигнанта, а тај посао свакао има каузу (чак и ако је реч о апстрактном послу, на пример, о апстрактном обећању дуга). Но асигнатара се не тиче посао између асигната и асигнанта који такође има каузу и плаћање асигната асигнатару је у исто време једна од последица каузи у том послу. За асигнатара асигнат није ништа друго до заступник асигнанта. Он по имовинском циљу посла између асигнатара и асигнанта престира оно што асигнант дугује асигнатару. Овде, дакле, имамо сличну ситуацију као код јемства: једна иста престација представља два имовинска циља, две разне каузе по два разна посла. Једна иста правна чињеница има истовремено два разна правна дејства. Исплата коју врши асигнат према асигнатару је извршење асигнантове обавезе а према асигнанту је извршење сопствене обавезе асигнатове. Забуна настаје када уместо да потпуно раздвојимо те различите ефекте једног те истог акта покушамо да ефекат по једном послу објаснимо неким елементом, нарочито каузом из другог посла. Само тада може изгледати као да је овде реч о апстрактном правном послу а у самој ствари ту апстрактног посла уопште нема.

Андрија Гамс

RÉSUMÉ

Actes juridiques abstraits

Au commencement du développement du droit romain tous les actes étaient abstraits. Or, on ne pourrait parler dans ce cas des actes juridiques dans l'acception moderne de ce terme. Le caractère abstrait des actes juridiques provient du formalisme rigoureux, et les formes rigoureuses de la conclusion des actes juridiques peuvent être considérées plutôt comme des rituels (religieux) que comme des actes juridiques du droit patrimonial postérieur. Le but économique ou tout autre but que les parties désirent atteindre par ces actes juridiques formels rigoureux n'a pas d'influence sur la validité de l'acte, sa validité dépend uniquement de l'observation rigoureuse du rituel prescrit. D'où résulte le lien entre le formalisme et le caractère abstrait.

Les actes juridiques rigoureusement formels étaient repoussés de plus en plus par la pénétration de l'économie de marchandise dans la société romaine. Sous l'influence du jus gentium et du droit prétorien les actes formels et abstraits sont remplacés de plus en plus par ce que l'on appelle les actes consensuels et les actes munis de cause, quoique l'évolution ne se développe pas en ligne droite et les Romains ne sont jamais arrivés à formuler une théorie générale de la cause.

Les codes civils bourgeois classiques du début du dix-neuvième siècle, le Code civil et le Code civil autrichien, ont totalement ignoré les actes juri-

diques abstraits. Cependant, le Code civil allemand a resuscité les actes juridiques abstraits. La même voie a été suivie par d'autres codes modernes qui ont été adoptés après le Code civil allemand.

Pour la compréhension des actes juridiques abstraits il est nécessaire de définir la notion de la cause. En effet, les actes abstraits modernes, contrairement aux actes juridiques de l'ancien droit romain ci-dessus mentionnés, ont de même une cause qui est de conséquence pour l'acte juridique, mais l'acte peut être réalisé soit sans égard à la cause ou bien la cause est prise en considération seulement en vertu de l'exception invoquée par le débiteur dans l'acte juridique. Dans le premier cas l'importance de la cause consiste dans le fait qu'il est possible de faire valoir l'enrichissement injuste.

D'après le droit allemand la cause apparaît dans les actes juridiques entre les personnes vivantes auxquelles une valeur patrimoniale est transférée. D'après la théorie dominante la cause est le but juridique direct (selon certains auteurs le but économique) que les parties désirent réaliser par l'acte juridique. Ce but est en règle générale typisé en sorte que les discussions se poursuivent sur la causa credendi, solvendi et donandi. Mais il faut ajouter que même dans la théorie allemande de la cause il y a certaines inconséquences qui proviennent généralement du fait que l'on confond la cause comme rapport volontaire, subjectif et comme effet objectif.

Le Code civil allemand connaît deux sortes d'actes juridiques: l'acte abstrait du transfert des droits réels et la promesse abstraite de la dette.

Pour donner une explication plus précise de la première sorte d'acte juridique abstrait l'auteur a exposé les divers systèmes de transfert des droits réels. Il distingue deux systèmes fondamentaux, à savoir: le système français dans lequel c'est le contrat qui opère le transfert de la propriété et le système austro-allemand selon lequel l'acte juridique même n'opère pas le transfert de la propriété, mais on exige encore un autre moment pour le transfert de la propriété. Dans le droit autrichien c'est un mode spécial d'acquisition (appelé *modus aquirendi*), qui consiste pour les biens meubles dans la remise de la chose et pour les biens immobiliers dans l'enregistrement dans le registre foncier (les deux modes, d'après la théorie dominante, s'appellent „Realakt“). Dans le droit allemand on exige pour le transfert l'acte causal ou l'acte relatif à l'obligation (*Zuwendungsgeschäft*) et l'acte relatif au transfert (*Verfügungsgeschäft*). Pour le transfert d'un droit réel le deuxième acte suffit, c'est à dire le consentement des parties de vouloir le transfert. Le fait qu'on ne s'est pas mis d'accord sur la cause spécifiée dans le premier acte ne peut pas avoir de l'influence sur la validité de cet acte. Pour cette raison, l'erreur sur l'acte même relatif à l'obligation ne peut avoir comme conséquence l'invalidité du transfert. Si par exemple l'acquéreur compte acquérir en vertu du contrat de donation, et l'autre effectue le transfert sur la base de l'échange, le transfert sera valable si les deux parties se sont mises d'accord sur le transfert de la propriété. Mais dans ce cas le cédant pourra porter plainte pour cause de l'enrichissement injuste.

Le deuxième acte abstrait dans le Code civil allemand est la promesse abstraite ou la reconnaissance de la dette. Le créancier peut faire valoir dans ce cas sa réclamation envers le débiteur sans égard à la cause, mais néanmoins si l'acte est illicite ou si la réclamation ne correspond pas autrement à la cause le débiteur peut invoquer l'exception de la cause.

Certains auteurs considèrent comme actes juridiques de même la caution, la novation et l'assignation, car dans ces cas on ne voit pas, en effet, pour quelle raison ces actes sont entrepris. En réalité on oublie dans cette circonstance que les mêmes personnes jouent des rôles différents dans les actes juridiques causaux différents qui sont par contre mutuellement rattachés, mais ces rôles peuvent être observés à travers d'autres actes juridiques. Par exemple, la caution par rapport au créancier de l'acte causal principal a le même rôle que le débiteur, seulement son rôle est subsidiaire, pourtant l'acte relatif à la caution détermine son rapport causal à l'égard du créancier, c'est à dire la cause, le but pour lequel il a donné son acceptation à la caution.