

у праву, који је у овом случају, као и у сваком другом случају, у складу са својом природом, јединствено регулисан институт обogaћења без основа, израстао из система римских кондикција.

ACTIO DE IN REM VERSO ОД РИМСКОГ ПРАВА ДО АУСТРИЈСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

I.

1. Грађански законици који су настали почетком прошлог века, за разлику од знатно млађег немачког BGB и многих других грађанских законика, не познају јединствено регулисан институт обogaћења без основа, израстао из система римских кондикција.

У пруском *Allgemeines Landrecht für preussische Staaten* за повраћај недугованог и онога што је дато по неваљаном правном основу предвиђене су кондикције (I, 16 чл. 166 и даље), а улога опште тужбе из обogaћења без основа дата је захтеву *actio de in rem verso* (II, 13, чл. 262—280) ⁽¹⁾. Наполеонов *Code Civil*, као што је познато, регулише једино питање исплате недугованог и сврстава га међу квазиконтракте, док је после скоро осам деценија у доктрини и судској пракси изграђена општа тужба из обogaћења без основа, *actio de in rem verso*.

Аустријски ОГЗ не познаје установу квазиконтракта, а питање исплате недугованог, заједно са питањем исплате по основу који је доцније отпао (*condictio indebiti* и *condictio ob causam finitam*) регулише у трећој глави последњег, трећег одељка (чл. 1431—37). Осим тога, на другим местима регулисани су још и неки посебни случајеви повраћаја онога што је дато без основа ⁽²⁾. Међу овим, на поједине случајеве стицања без основа строго ограниченим кондикцијама, недостаје општа *condicio sine causa* пандектног права. Празнину, насталу услед тога, попуњава верзиони захтев из чл. 1041—1044, који се надовезује на деловодство без налога у двадесет другој глави: О опуномоћавању и другим врстама деловодства.

Према чл. 1041, власник ствари која је употребљена у туђу корист без деловодства, може захтевати њен повраћај или, ако то није могуће, вредност коју је она имала у време кад је била употребљена; према чл. 1042, онај ко за другога учини издатак који би овај по закону морао сам учинити, има право да тражи накнаду.

(1) Упор. Н. Dernburg, *Preussisches Privatrecht*, II, Halle, 1878, стр. 670—677. текст закона гласи: „Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines anderen verwendet worden, ist dasselbe entweder in Natur zurück oder für den Werth die Vergütung zu fordern berechtigt.“ L. R. I, 13, чл. 262.

(2) Чл. 877 — повраћај датог на основу ништавног уговора; чл. 1174 — повраћај онога што је дато по недопуштеном основу; чл. 1274 — враћање вереничких дарова, и други.

Ова *actio de in rem verso* аустријског права тумачена је у аустријској доктрини различито. У старијој литератури на њу се гледало као на допуну института *negotiorum gestio*. Према најстаријем, одавно напуштеном гледишту, разлика између ова два института би била само у томе, што је у случају *negotiorum gestio* реч о правним пословима, а у случају употребе ствари у туђу корист о фактичким радњама ⁽³⁾. Крајнц (*Krainz*) и његови следбеници сматрали су да верзиони захтев из чл. 1041 постоји уместо захтева из деловодства без налога онда када недостаје намера да се воде туђи послови ⁽⁴⁾. Ово тумачење посебно је разрадио и образложио Велспахер (*Wellspacher*), који на основу приказа рада редакционе комисије за ОГЗ закључује да је „корисна употреба ствари за другога само један вид деловодства без налога” ⁽⁵⁾. Насупрот томе, новија доктрина је овај институт потпуно одвојила од деловодства без налога и члану 1041 дала је шире тумачење. Према схватању које, и поред неких одступања ⁽⁶⁾, преовлађује, верзиони захтев се заснива на обогаћењу без основа. Лице у чију је корист употребљена туђа ствар, дужно је да ускраћеном врати ту ствар или надокнади њену вредност, без обзира на начин на који је дошло до верзије; није важно да ли је ствар употребио сам обогаћени, ускраћени или треће лице, важан је резултат и обвеза обогаћеног ће према изричитом слову закона постојати без обзира да ли та корист у тренутку покретања спора и даље постоји ⁽⁷⁾.

Потраживање из верзијског основа признаје и наша судска пракса, у складу са чл. 4 Закона о неважности правних прописа ⁽⁸⁾.

2. Верзиони захтев новијег и савременог права битно се разликује од тужбе римског права *actio de in rem verso*, по којој је и добио своје име и од које потиче.

Преторова тужба *de in rem verso* имала је свој домен примене у области односа специфичних за римско право. Она је уведена да би се повериоцу лица *alieni iuris* или роба који не може да наплати своје потраживање из пекулијума свога дужника омогућило да наплату изврши из имовине дужниковог патерфамилијаса, уколико је вредност, добивена закљученим уговором, ушла у имовину шефа породице (*de in rem verso*) ⁽⁹⁾.

(3) M. V. Stubenrauch, *Commentar zum Allg. Oesterr. Gesetzbuch*. Wien, 1864; T. Ogonowsky, *Geschäftsführung ohne Auftrag*, Lemberg, 1877, стр. 108.

(4) Krainz—Pfaff, *System d. österr. allg. Privatrechts*, 411; Pfaff—Hofmann, *Commentar zum ABGB*, 1880.

(5) M. Wellspacher, *Versio in rem*, Wien, 1900, стр. 129—177 — „Die nützliche Verwendung ist eine Art der Geschäftsführung”, *ibid.*, стр. 129.

(6) Уже схватање заступна Е. Swoboda у радовима: *Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruchs im österreichischen Recht*, Wien, 1916; *Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem*, Wien, 1919; *Das ABGB im Lichte der Lehren Kants*, Graz, 1926. Према њему *de in rem verso* аустријског права није тужба из обогаћења без основа, већ само попуњава празнину која постоји између кондикција и *negotiorum gestio* и допуна је прописа о овом институту. Слично и М. Вуковић, *Обвезно право*, I, Загреб, 1956. стр. 318—319.

(7) Ehrenzweig, *System d. Oesterr. allg. Privatrechts*, B. 2, H. 1, Wien, 1928, стр. 721—732; Winiwarter, *Commentar des ABGB*, уз 1041; W. Wilburg, *Die Lehre der ungerechtfertigten Bereicherung*, Graz, 1934, стр. 76—77.

(8) Упор. Збирка судских одлука, III/1, бр. 62.

(9) D. 15, 3 и Gai, I. IV; 74 а. Првобитан назив тужбе је а. *de peculio vel de in rem verso*, имала је једну формулу са две различите кондеминације за *de peculio* и *de in rem verso*.

Претпоставке за подизање ове тужбе су биле: а) да постоји уговор између тужиоца и лица *alieni iuris* или роба; б) да дужник, лице *alieni iuris* или роб има пекулијум; и в) да је вредност, добивена из тог уговора, ушла у имовину шефа породице. Патерфамилијас односно господар роба одговарао је само за ону вредност која је унета у његову имовину или употребљена у његову корист ⁽¹⁰⁾, и то без обзира да ли та корист још постоји и у време подизања тужбе ⁽¹¹⁾; он није одговарао ако су у његову имовину унете некорисне ствари ⁽¹²⁾. За разлику од *actio de peculio*, *actio de i. r. v.* није била временски ограничена ⁽¹³⁾. У периоду позне класике неки правници су захтевали да се патерфамилијас из закљученог уговора стварно и обогатио ⁽¹⁴⁾, а са друге стране тужба се могла подићи и кад лице *alieni iuris* или роб није имао пекулијум ⁽¹⁵⁾.

3. Ако се, и поред тога што је реч о правним институтима који нападају разним историјским епохама и различитим правним системима, изврши упоређење између римске *actio de i. r. v.* и верзионог захтева савременог аустријског права, може се утврдити да разлике између њих постоје пре свега у области примене, а затим и у начину на који настаје верзија.

Римска тужба је једна од *actiones adiecticiae qualitatis* и примењује се само у случајевима одговорности шефа породице за обавезе из уговора њему потчињених лица. Она проистиче из породично-правних и имовинских односа специфичних за римско право и настала је из потребе да се у време када је дошло до разбијања затворене кућне привреде и преласка на робно-новчане односе укључе у привреду и лица која су економски и правно зависила од шефа породице. Још од доба пунских ратова, имућнији римски грађани поверавали су вођење неких својих послова синовима и робовима; све што они прибаве припадало је шефу породице, али за њихове дугове он није одговарао, што је представљало препреку за нормално обављање послова и кредитну способност лица у зависном положају. Решење је нађено у тужбама *adiecticiae qualitatis*, којима је поверилац лица *alieni iuris* или роба могао да у предвиђеним случајевима наплати своје потраживање од њиховог патерфамилијаса или господара. *Actio de i. r. v.*, као једна од тужби ове врсте била је, према томе, примењивана у строго одређеној и релативно ограниченој сфери правних односа и по својој суштини и циљевима због којих је била уведена битно се разликује од верзионог захтева савременог права.

(10) D. 15, 3, 3, 1.

(11) D. 15. 3. 3. 7 — тужба се одобрава, иако се жито, употребљено у корист патерфамилијаса покварило; *ibid.* § 8 — исто, иако се сазидана кућа срушила.

(12) D. 15. 3. 3. 4.

(13) D. 15. 1. 1. — ... *de in rem verso actio enim perpetua est.*

(14) Pomponius—Ulpian у D. 15. 3. 10. 7 и D. 15. 3. 2. Упор. Niederländer, *Bereicherungsschaffung im klass. röm. Recht*, Weimar, 1953.

(15) Упор. J. Gay, *L'in rem versum à l'époque classique*, Varia, *Etudes de droit romain*, Paris, 1956. стр. 166—175, који детаљно анализира питање везаности ове тужбе за постојање *peculium*.

Из те основне карактеристике *actio de i. r. v.* проистиче и друга разлика у односу на савремени верзијски захтев. Верзија, по природи ствари, могла је у римском праву настати само из уговора трећег лица, а не, као у савременом праву, и деловањем верзионог повериоца, верзионог дужника или услед неког спољног догађаја ⁽¹⁸⁾. Поред тога, треће лице, чијим посредством је у римском праву могло да дође до верзије, било је у зависном положају према верзионом дужнику.

Но и поред ових разлика, *actio de i. r. v.* и верзиони захтев имају и нека заједничка обележја. У оба случаја дужникова обавеза није настала из уговора који би он склопио са повериоцем, већ је основ обвезе употреба повериоцеве ствари или имовинске вредности у дужникову корист, и он је дужан да пружи накнаду и ако постигнута корист у тренутку подизања тужбе више не постоји.

Римски правници, додуше, нису на овај начин анализирали правни однос заштићен тужбом *actio de i. r. v.* мада су с обзиром на степен развоја римске правне науке могли да га и тако посматрају; на овај начин се, међутим, може резимирати оно што је заједничко римској тужби и данашњем верзионом захтеву. То заједничко чини релативно мали део елемената римске тужбе, али с друге стране, суштину верзионог захтева.

4. Предмет овог рада су промене које је римска *actio de i. r. v.* трпела у правној пракси и доктрини током многих векова, на крају и у законодавству, да би постепено израсла у верзиони захтев савременог права.

Ограниченост простора не дозвољава да се ово питање свестрано обухвати; задржавајући се само на значајнијим изворима, указаћемо на основну линију која везује верзиони захтев из Општег аустријског грађанског законика са римском *actio de in rem verso*. Тиме је уједно дат и пример који илуструје сложеност проблема рецепције римског права, која је значила не само примену Јустинијановог права као и позитивног Општег права већ и даљи развој тог права и његово прилагођавање новим односима, и то претежно активношћу правне науке. У овом случају, који можда представља крајност, тумачењем римских текстова створена је правна установа која се битно разликује од некадашње установе римског права.

У развоју ове институције издвајају се три етапе, на којима ћемо се овде задржати. Прве модификације она је претрпела још у римском праву, а даље и веће тек у 17. и 18. веку у доктрини немачке школе природног права и у судској пракси. На крају су се нова схватања одразила у законодавству, с тим што су аутори пројеката аустријског Грађанског законика имали различите концепције о *actio de in rem verso*, тако да је у тексту овог законика усвојено решење које је нешто уже од тумачења датог верзионом захтеву у једном делу доктрине пре тога, у пројекту Мартини и у теорији у другој половини 19. века.

(18) Ако је до верзије дошло услед спољашњег догађаја, нема места примени верзионог захтева из аустријског ОГЗ, чак ни према најширем тумачењу који му даје Ehrenzweig. Међутим, у том случају би се могла подићи француска *action de in rem verso* и могао се, некада, применити пропис о верзионој тужби из Пруског земаљског закона. Dernburg, нап. дело, стр. 673, као пример за овај случај даје поплаву.

II.

1. Одребене промене у режиму и интерпретацијама ове тужбе настале су још у римском класичном праву. Указано је да се у каснијем класичном праву она више није увек везивала за постојање пекулијума. Поред тога, док је првобитно давана само када је лице *alieni iuris* или роб склопио са тужиоцем уговор о зајму, о купопродаји и можда *locatio conductio*, касније је допуштена и када је закључен било који именовани уговор или пакт ⁽¹⁷⁾. Идеја заступништва, која је, у ствари, била у основи свих тужби *adiecticiae qualitatis*, долазила је код ове тужбе до посебног изражаја утолико, што се у периоду позне класике захтевало да је потчињено лице, са којим је закључен уговор, имало намеру да ствар, добијену уговором, употреби у корист патерфамилијаса ⁽¹⁸⁾. Исто тако, врше се и упоребења са установом *negotiorum gestio* ⁽¹⁹⁾, што ће довести до стварања правила, изреченог у једном, вероватно интерполисаном, тексту у коме Улпијан каже да ће се *actio de i. r. v.* применити у оним случајевима у којима би прокуратор или *negotiorum gestor* имао тужбу против *dominus negotii* и када је роб употребио ствар да би побољшао или сачувао ствар свога господара ⁽²⁰⁾.

Овај текст је јединствен у Јустинијановом корпусу, али је значајан због тога што ће у доцнијим правним школама бити врло често навођен као доказ да је за постојање одговорности патерфамилијаса или верзионог дужника уопште, потребно да је лице, преко кога је извршена верзија, поступало као заступник или као *negotiorum gestor* ⁽²¹⁾, захтев који се у римском класичном праву није постављао.

2. Даље промене настале су знатно доцније, мада су оне биле условљене крупним изменама у друштвено-економским и правним односима, које се могу пратити још од доба раног принципата. Непосредан утицај на развој ове тужбе имало је неколико чинилаца.

Пре свега, са слабењем власти патерфамилијаса и променама у породичноправним односима дошло је и до имовинскоправног осамостаљења деце у његовој власти. С друге стране, са опадањем броја робова

(17) Подробије о овом развоју упор. Гау, нав. дело, стр. 224—239.

(18) D. 15. 3. 3. 1 и 3; D. 15. 3. 3. 4 и 17. Данас преовлађује мишљење да су ови текстови интерполирани, те да је, према томе, овај захтев настао тек у посткласичном праву — упор. W. Kunkel, *Römisches Recht*, 1949, стр. 257.

(19) Ако је аутор верзије човек *bona fide serviens*, даје се *actio negotiorum gestorum*, D. 3. 5. 35/36.

(20) „Et regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriorem.” D. 15. 3. 3. 2.

(21) Овај текст је, с једне стране, умногоме утицао на даљи развој ове тужбе, а с друге стране је код неких историчара крајем прошлог века послужио као полазна тачка за теорију према којој се тужба *de i. r. v.* објашњава на следећи начин: роб је по природном праву имао право регреса према господару за оно што је био дужан да плати своје повериоцу; овај „захтев да буде ослобођен своје обавезе” („*Liberationsanspruch*”) преторско право даје повериоцу роба, који га остварује са *actio de i. r. v.* Теорија потиче од v. Tuhra, *Actio de in rem verso*, Freiburg, 1895, и има и данас присталица међу неким немачким романистима.

и преласком на друге видове експлоатације измењен је фактички и правни положај робова, и они се умногоме изједначају са другим категоријама становништва у више или мање зависном положају. Тиме се мења и појам пекулијума. То више није имовина дата на управљање сину или робу, већ сва имовина уопште коју имају људи у зависном положају ⁽²²⁾.

Истовремено, и делимично из истих разлога, долази до извесних промена у установи заступништва. Основна концепција римског права, да сваког обвезују само они уговори које је он сам закључио, остала је у основи неизмењена. Међутим, с обзиром да су услед промена у породичним односима и због малог броја робова могућности да се послови воде преко потчињених лица биле у пракси веома сужене, било је потребно олакшати заступање преко слободних лица и дозволити да бар у неким случајевима уговор, који закључи заступник, непосредно обвезе заступаног. Од новина, које су уведене, од интереса за наше питање су измене које су претрпеле две тужбе *adiectiae qualitatis*, и то *actio institoria* и *actio exercitoria*. Оне су се још у класичном праву могле подизати *in solidum* против патерфамилијаса и онда када је *institor*, лице које управља трговинском радњом или предузећем, и *exercitor*, бродар био слободан човек *sui iuris*. Папинијан, затим, први помиње тужбу *quasi institoria*, која се могла подићи непосредно против властодавца за наплату потраживања из уговора који је тужилац закључио са прокуратором (управитељем целокупне имовине) који је слободан човек ⁽²³⁾, а у посткласичном вулгарном праву *institor* је увек одговарао за дугове својих радника ⁽²⁴⁾.

Значајна су, најзад, и нова теоријска објашњења која се под утицајем Аристотелове етике дају неким правним институцијама у правним школама на истоку ⁽²⁵⁾. Обогаћење без основа образлаже се идејом правичности и еквивалентности и поставља се принцип да се нико не може обогатити на рачун другог ⁽²⁶⁾.

Ове околности утицале су непосредно и на режим тужбе *actio de i. r. v.* Пре свега, у посткласичном праву она се потпуно одваја од *actio de peculio* и захтев да *filius* или роб са којим је тужилац закључио уговор, има свој пекулијум уопште се више не поставља ⁽²⁷⁾. Тежиште се ставља на верзију односно на обогаћење патерфамилијаса или господара роба, а појмом *de in rem verso* образлажу се и потраживања која се не утужују тужбом *de in rem verso*, већ другим тужбама. Сачувана су само два текста која о овоме сведоче и за оба је несумњиво да су интерполирана, тако да су дата образложења сигурно каснијег датума. У једном се верзијом образлаже постојање обвезе градске општине, настале уго-

⁽²²⁾ Упор. G. Micolier, *Pécule et capacité patrimoniale*, thèse, Lyon, 1932; Girard, *Manuel de droit romain*, I, 451.

⁽²³⁾ D. 3. 5. 30 пр. и D. 14. 3. 19. пр.

⁽²⁴⁾ E. Lévy, *Weströmisches Vulgarrecht, Obligationenrecht*, 1956, стр. 80 и даље.

⁽²⁵⁾ Упор. H. Coing, *Zum Einfluss der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts*, Zeitschrift. d. Savigny Stiftung, 1952.

⁽²⁶⁾ D. 12. 6. 14.

⁽²⁷⁾ На западу, где изворн сведоче да је распрострањеност пекулијума била велика, *actio de i. r. v.* се више не помиње, при чему је значајно да је и примена кондикција била крајње скучена. На истоку, где улога пекулијума постаје незнатна, а. de i. r. v. добија ширу примену. Упор. E. Lévy, loc. cit. и Gay, нав. дело, стр. 161.

вором о зајму који је закључен у њено име и у њену корист ⁽²⁸⁾, а у другом одговорност ортака за обвезе настале из уговора другог ортака, када је корист из тог уговора ушла у ортачку заједничку имовину ⁽²⁹⁾.

Завршетак овог развојног пута чини правило, постављено у једној конституцији Диоклецијана у С. 4. 26. 7. 3, за коју је данас такође доказано да је интерполирана ⁽³⁰⁾. Према том правилу, *actio de i. r. v.* може се применити и ако је уговор, из кога је тужени имао користи, тужилац закључио са слободним лицем, под условом да је оно поступало као *negotiorum gestor* туженог ⁽³¹⁾.

У последњој фази развоја ове тужбе у римском праву, она се, дакле, проширује на односе међу лицима од којих ниједно није у зависном положају. За подизање *actio de i. r. v.* према овој конституцији било је довољно: а) да постоји уговор између трећег лица и тужиоца; б) да је треће лице поступало као *negotiorum gestor* туженога и в) да је корист из уговора ушла у имовину туженога. При томе је тужени имао истовремено и контрактну тужбу против трећег лица, гестора, са којим је закључио уговор, јер је оно слободан човек, правно и пословно способан.

Actio de i. r. v. губи овде своја обележја тужбе *adiecticiae qualitatis*, а дато решење је у супротности са принципом римског права да уговор делује само између странака које су га закључиле, принципом који је онемогућавао да се дође до општег правила да заступник непосредно обвезује свог властодавца.

Ова конституција је једини текст у Јустинијановој кодификацији и у изворима римског права уопште који показује да је примена ове тужбе проширена и на ново подручје, изван правних односа са лицима *alieni iuris* и робовима; иако је у супротности са основним начелима римског права, она је послужила као полазна тачка и као главни ослонац за даљи развој верзионе тужбе.

III.

1. Даљи развој *actio de i. r. v.* може се пратити тек од 17. века кроз дела немачких правника природноправне школе. У ранијим правним шко-

(28) D. 12. 1. 27 — *Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt.*

(29) D. 17. 2. 82 — „... nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.”

(30) У данашњој романистици преовлађује мишљење да је ово правило настало тек у доба Јустинијана. Литература која се односи на овај текст је обимна, упор. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 2. изд., стр. 407. У новије време Burdese, *Actio ad exemplum institoriae*, у *Atti... di Torino*, 1950, стр. 17—18. Диоклецијан у конституцији С. 2. 24. 4. даје супротно решење.

(31) „Alioquin si cum libero rem agente eius, cuius precibus meministi contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit.” — „Иначе, ако си закључио уговор са слободним човеком, који је водио послове онога чије си молбе имао у виду и чију си особу изабрао (= посебно на њу мислио): треба да увидиш, да против господара немаш никакве тужбе, сем ако није повац ушао у његову имовину или је он тај контракт ратификовао.”

лама она је анализирана углавном као једна од *actiones adiecticiae qualitatis*, а на текст у С. 4. 26. 7. 3 гледало се са крајњом резервом.

Из Акурзијеве глосе види се да мишљења глосатора о овој Диоклециановој конституцији нису била јединствена ⁽³²⁾, док Бартолус каже да је правило „*singularis*” ⁽³³⁾. Међутим, и код глосатора и код коментатора преовлађује мишљење да се у том тексту мисли не на *actio de i. r. v.*, већ на *actio negotiorum gestorum contraria* ⁽³⁴⁾.

И владајуће схватање општег (реципираног римског) права кретало се углавном више или мање у оквирима које су пружали текстови у Дигестима у титулусу *D. 15. de in rem verso*. Поред тога, давана је и *actio de in rem verso utilis* ⁽³⁵⁾ са позивањем на С. 4. 26. 7. 3 и на *D. 15. 3. 3. 2*, чије су претпоставке биле исте као и у Диоклецијановој конституцији ⁽³⁶⁾.

2. Напореда са овим учењем општег права, од неких писаца природноправне школе потиче струја, која ће постепено изградити сасвим нове претпоставке под којима ће се моћи подићи тужба *de in rem verso* и временом избацити из њених оквира појам верзије и осамосталити га.

Школа природног права, поникла у Холандији у доба када је отпочела њена привредна експанзија, одражавала је идеологију грађанске класе и на новим идејама, уз позивање на старе римске текстове, изградила

(32) Accursius, Codicis Dom. Iustiniani... libri XII Commentarius, изд. Parisiis, 1566, стр. 738, глоса (d) cum libero — објашњава да то може да буде прокуратор, negotiorum gestor, тужор или сугатор; у глоси (f) каже да се у ова два случаја ради о тужби neg. gest. utilis, али поред тога наводи још четири друга мишљења („alii dicunt...”).

(33) Bartolus a Sassoferrato, In primam Codicis partem Commentarius, изд. Venetiis, 1590, стр. 140: Lex VII — Haec est bona lex... Duas partes habet. Prima in servo, secunda in libero... ista secunda pars est singularis...

(34) AZO, Comment. ad singul. leges Codicis, изд. Luguduni, 1596, стр. 455 — и додаје да ако је уговор закључио прокуратор, даје се тужба institoria utilis. Исто, без овог додатка, и Bartolus, loc. cit. in finem. Оваква објашњења честа су и у доцњим правним школама. Тако H. Donnellus, Comm. ad quosdam libros Codicis, изд. Francoforti, 1599, стр. 155; Jacobi Cujacii opera omnia, P. IV (= T. 9), изд. Prati, 1839, стр. 466. Кујацијус се овде пита да ли се може дати тужба када је уговор закључен са лицем које није у нашој власти (као пример даје колоне и кметове) и одговара да не може: „Lex autem ait, te nullam actionem habere, et utitur verbo pervides (објашњава шта та реч значи код Хорација) ... sed actionem negotiorum gestorum utili, non directa.”

(35) Назив потиче од глосатора ROFFREDUS-а, који каже: Quaestio: sed illud quaeritur: pone quod aliquis liber homo gerebat negotia tua et pecuniam sibi mutuavit: et illam expendit in tuam utilitatem: utrum possim agere contra te actione de in rem verso. Respondeo: potes: quia utilis de in rem verso competit: quia sententia concordat: licet verba deficient. Tractatus libellorum, изд. Argentorati, 1502, p. 1 fol. 18. Назив actio de in rem verso utilis употребљен је у римском праву у другом случају, када је патерфамилијас имао користити из правног посла са ћерком familiae, упр. D. 15. 3. 21 in finem.

(36) T. j. да је уговор са тужоцем закључио лице које је поступало као negotiorum gestor туженог и да је корист из уговора ушла у имовину туженог. Тако J. G. Heineccius, Elementa iuris civilis secundum ordinem pandectarum, изд. Amsterdam, 1727; III, par. 191, параграфи 1221 и 1222; C. F. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Bd. 14, Erlangen, 1813, стр. 422. Други писци траже исте претпоставке али тужбу називају actio neg. gest. contraria. G. Noodt, Opera omnia, изд. Luguduni 1760, Bd. II, Comment. XV—3 — стр. 349 даје следећи пример: А је позајмни новац од Б и поправно паду склон; кућу С. А дугује А из незваног вршења туђих послова, а А дугује В из уговора о зајму; међутим, В може да добије тужбу која припада А према С као utilis actio. Исто мишљење заступао је и Savigny, Obligationenrecht, II, стр. 32 (изд. Берлин, 1853).

је теорију грађанског права новог доба. Немачки правници ове школе, неки од њих математичари по свом првобитном образовању⁽³⁷⁾, извлачили су из римских текстова рефлексије класичних правника и уздизали их на ранг општих принципа природног права, да би њима образлагали правила на основу којих су у складу са потребама младе буржоазије у успону решавани проблеми из свакодневне праксе.

Један од тих општих, врхунских принципа природног права је и учење да се нико не може обогатити на рачун другог, садржано у изреци Помпонијуса: „*Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores.*” (D. 12. 6. 14)⁽³⁸⁾. Оно је било једна од аутономних истина, која се налази на врху пирамиде правних института који своју основаност изводе из ње. Како је и једна од претпоставки тужбе *actio de i. r. v.* била корист коју је тужени постигао на рачун тужиоцев, и она почиње да се посматра првенствено са те стране^(39a); тиме је стечена теоријска подлога за нове интерпретације и створена могућност да се њоме обухвате и случајеви који у римском праву не би никада могли бити заштићени ни са *actio de i. r. v.*, ни са тзв. *actio de i. r. v. utilis* Јустинијановог права.

У првој фази, нов начин гледања на *actio de i. r. v.* није имао непосредних последица на претпоставке које су морале бити испуњене да би се она могла применити. Она је само једна од тужби, која почива на принципу да се нико не може обогатити на туђ рачун. Верзија је, додуше, њено основно обележје, али подизању тужбе има и даље место само онда, када је до верзије дошло из уговора који је са тужиоцем закључило треће лице које је поступало као заступник или *negotiorum gestor* туженога. Ново и у теорији и у пракси почетком 17. века било је пре свега то, што се више није сумњало у исправност текста, садржаног у Диклеоцијановој конституцији, па се сматрало да је примена верзионе тужбе оправдана без обзира на то да ли је лице са којим је тужилац закључио уговор, у зависном положају према туженоме или само води његове послове.

Међутим, стављањем тежишта на верзију, остале две претпоставке добиле су за правнике тога доба другоразредни значај. Као неважне, оне су могле сасвим и да отпаду у тренутку када се указала потреба да се ова тужба модификује и употреби и у случајевима у којима тих претпоставки нема.

Случајеви познати из судске праксе 17. века још увек су најчешће уговори које је закључило квалификовано треће лице, било да је у зависном положају према туженоме (*famuli*, слуге које заузимају место не-

(37) Puffendorf и Chr. Wolff. Метода рада назива се *mos geometricus* и састоји се у строгом логично-математичкој дедукцији, која полази од општег принципа и силази постепено ка све конкретнијим правилима. Ову методу је потенцирао нарочито NETTELBLADT, ученик CHR. WOLFF-а. Упор. Р. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München, 1947, стр. 249—251.

(38) Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*, liber II, cap. X, 2, 1.

(39a) Образложење тужбе се даје Помпонијусовим речима: «*adversus lucrum domini videtur subventum*» — D 15. 3. 10. 7. Тако Strykus, *Continuatio altera usus modernus pandectarum*, Ed. 2, Hallae Magdeburg. 1712 — lib. 15 tit. 3. Упор. М. Wellspacher, нав. дело, стр. 13, који даје многе друге примере.

кадашњих робова, деца и жена), било да је реч о администратору, мандатару или инститору⁽³⁹⁾. *Actio de in rem verso* се првобитно врло често употребљавала управо зато да би властодавац одговарао непосредно за обвезе из уговора које је закључио његов пуномоћник. Међутим, у 17. веку преовладао је принцип да пуномоћник увек непосредно обвезује властодавца. Познато је да је усвајање овог принципа углавном резултат рада природноправне школе. Он је изграђиван постепено, претежно без ослонца на римске текстове⁽⁴⁰⁾, у складу са потребама младе буржоазије, која је своје разгранате трговачке и друге послове морала да обавља и преко заступника. Практична последица усвајања овог принципа у односу на *actio de i. r. v.* била је пре свега у томе што су из области њене примене изостали сви они случајеви у којима је посредник — треће лице могао да непосредно обвезе туженог. У пракси ова тужба се сада користи обично онда, када је заступник прекорачио своју пуномоћ или је није ни имао, или кад из других разлога није могао да обвезе онога коме је припала корист из закљученог уговора. У многим од ових случајева, као и у низу других, било је тешко или немогуће доказати да је лице са којим је тужилац закључио уговор, водило послове туженог. Због тога се у делима неких правника истиче мисао да није битно да је треће лице, које је закључило уговор са тужиоцем, поступало као његов заступник или *negotiorum gestor*, и постепено се долази до дефиниције ове тужбе, из које је та претпоставка изостављена. За многе правнике крајем 17. и у 18. веку *actio de i. r. v.* се може подићи увек када су испуњене само две претпоставке, да постоји *alienus contractus*, уговор са трећим лицем, и *versio in rem*, да се из тог уговора тужени обогатио: „*Fundamentum actionis de in rem verso in eo latet, quod reus ex contractu tertii fit locupletior*”⁽⁴¹⁾.

Мишљења у правној литератури по овом питању нису јединствена и многи писци и даље захтевају и трећу претпоставку за основаност ове тужбе, да је посредник водио послове туженог, при чему се обично истиче да није потребно да је тужилац и знао да ће користи из уговора припасти туженоме⁽⁴²⁾. Међутим, теорија је само одражавала потребе праксе, и

(39) Примере даје В. Kupisch, *Die Versionsklage*, Heidelberg, 1965, стр. 20.

(40) У судској пракси тога доба владало је правило да странка која се позива на правило римског права, није морала да доказује његову рецепцију, већ је само њен противник могао да докаже да оно није реципирано; код заступништва, напротив, ако се странка позивала на неко правило римског права, морала је да докаже и његову рецепцију. J. Schilter, *Praxis iuris Romani in foro Germanico*, Franc. et Lipsiae, 1713, 27, 40. О развоју принципа директног заступништва и узајамном утицају између ове институције и *actio de i. r. v.* упор. L. Jacobi, *Die Lehre von der nützlichen Verwendung*, Jena, 1861, стр. 28 и даље.

(41) J. A. Hellfeld, *Jurisprudentia forensis secundum pandectarum ordinem*, Jenae, изд. 1764, lib. 15, tit. 3, par. 916. J. A. Kind, *Quaestiones forensae*, изд. Leipzig 1792, tom. 1, cap. 35, каже: „Si quis igitur ex meo per contractum tertii evadat locupletior et tertius, qui mecum contraxit, non sit solvendo, contra eum, in cuius rem meum, licet mediate tantum, versum est, in subsidium datur actio, quia quod de meo ad te pervenit, hoc a te mihi reddi bonum et aequum est (l. 32 D de reb. cred.)”. Даље примере даје M. Wellspacher, стр. 14, примедба 2.

(42) Упореди: Kupisch, нав. дело, стр. 21. Закључак Купиша, да су правници 17. и 18. века доследно инсистирали на захтеву, да посредник буде квалификовано лице, није основан. Пре свега, против тога говоре јасни текстови неких писаца из тог периода, цитирани у овом раду. Друго, Купиш није могао да наведе ниједан текст, у коме се ова тужба одбija

писци који су истицали да није потребно да је саговорач тужиоца обављао послове туженог, имали су у виду одређене случајеве из праксе којима су настојали да дају теоријско образложење. Овде се указује само на тај правац у природноправној школи, јер ће он довести до стварања самосталног верзионог захтева, битно различитог од некадашње *actio de i. r. v.* исто као што ће учења других праваца утицати на немачку пандектистику 19. века и у крајњем резултату на изостављање верзионог захтева из немачког Грађанског законика.

3. Теоријске могућности за даље модификације верзионе тужбе створене су тиме што је у доктрини, под утицајем нових схватања о богаћењу без основа, прихваћена и нова систематизација, према којој је ова тужба одвојена од осталих тужби *adiecticiae qualitatis*. Ово одвајање извршено је постепено. Старији писци сврставају ову тужбу заједно са осталим тужбама *adiecticiae qualitatis* у групу тужби које потичу из уговора трећих лица, *actiones ex contractu aliorum resultantes* ⁽⁴³⁾. Међутим, већ и у старијој литератури се сматра да треба разликовати две врсте ових тужби према томе шта је *causa imputationis*, шта је разлог да се уговором другог обвезује тужени. Док је за све остале тужбе наведено да је *causa imputationis* воља туженог да се обвеже преко уговора трећег лица, за тужбу *de in rem verso* се подвлачи да је то *utilitas* туженог односно *versio in rem* ⁽⁴⁴⁾. Ово издавање омогућило је доцније да се *actio de i. r. v.* не даје више тужиоцу истовремено са тужбом против посредника — лица са којим је закључен уговор, као што је то био случај код свих осталих тужби *ex contractu aliorum*, већ да она буде једина тужба којом у том случају располаже поверилац ⁽⁴⁵⁾.

У новијој литератури се, међутим, *actio de i. r. v.* потпуно одваја од осталих тужби које су у римском праву биле *actiones adiecticiae qualitatis*. Ослонац за нову систематизацију пружао је у Јустинијановој кодификацији текст у коме се каже да у случају верзије патерфамилијас одговара за уговоре које су склопила њему потчињена лица „као да их је он сам закључио“, „... *quasi cum ipsis potius contractum videatur*“ (D. 15. 3. 1. пр.) Улпијан, коме се овај текст приписује, сигурно није тиме мислио на квазиконтракт, али је појам квазиконтракта одговарао новим схватањима о тужби *de in rem verso*. При томе је као узор послужио типичан пример квазиконтракта, *negotiorum gestio*, који се, као и верзиона

због тога, што лице са којим је закључен уговор није поступало као заступник или *negotiorum gestor* туженог. Напротив, он сам на крају наводи текстове који показују да се не захтева да посредник поступа као *negotiorum gestor* — стр. 21, примери у примедби 24.

(43) R. Bachovius, *Tractatus de actionibus*, Francofurti 1657, disp. 8 thes. 5. S. Strykius, *Tractatus de actionibus forensibus*, Wittebergae, 1718. (2. изд.), sect. 1 membr. 8. G. A. Struvius, *Syntagma iurisprudentiae secundum ordinem pandectarum cum additionibus Petri Mülleri*; Francofurti, 1658—1683, exercit. 20, thes. 73.

(44) W. Lauterbach, *Collegium theoretico-practicum*, Tübingae, 1690, уз D. 15. 3. 2: „*causa enim impulsiva ... est utilitas sive versio in rem.*“

(45) У старијим делима поверилац има увек и тужбу против лица са којим је закључио уговор; тако W. Lauterbach, *op. cit.* уз D. 15. 3. 8. и други. У каснијим делима се тужба из уговора даје супсидијерно: „*principalter obligatur alter, in cuius rem quid versum*“ — Leyser, *Meditationes ad pandectas*, Lipsiae 1717—1725, specim. 160, или се уопште не помиње: Hellfeld *Jurisprudentia forensis*, параграф 890. У *Codex Theresianus* и доцније од тужбе против лица са којим је закључен уговор нема више ни трага.

тужба, образлаже општим принципом да се нико не може обогатити на рачун другога. Паралеле између незваног вршења туђих послова и верзионе тужбе биле су нарочито уочљиве у случајевима када је треће лице, са којим је закључио уговор верзиони поверилац, заиста имало намеру да обави посао за верзионог дужника, што је дозволило да се закључи да је и обавеза, која се утужује верзионом тужбом, квазиконтрактна обавеза. Тако се у делима знатног броја писаца 18. века *actio de i. r. v.* сврстава заједно са *negotiorum gestio* у оквиру квазиконтракта ⁽⁴⁶⁾.

Нова систематизација захтевала је да се основу дужникове обавезе да ново теоријско образложење. С обзиром да *actio de i. r. v.* више није спадала међу тужбе које настају из уговора трећих лица, није се више ни тражила *causa imputationis*, већ *causa efficiens*, непосредан основ дужникове обавезе. То је, разумљиво, корист коју је тужени имао из уговора који је тужилац закључио са трећим лицем или сама верзија: „*actio enim haec mox ex ipsa versione nascitur...*” ⁽⁴⁷⁾.

Значај овог новог тумачења основа обавезе верзионог дужника је очигледан: с обзиром да је *causa efficiens*, разлог због кога је настала дужникова обавеза, верзија, захтев да је корист настала *ex contractu alterius*, из уговора са трећим лицем, уопште више нема значаја. Верзиона тужба је у теорији осамостаљена и постала је погодна да се употреби и у случајевима у којима верзија настаје и на други начин, а не из уговора са трећим лицем.

4. Случајеви на које је у пракси примењивана овако измењена тужба *de in rem verso* нису били разноврсни, али су играли значајну улогу у свакодневном животу.

Верзиона тужба, заснована само на користи коју је прибавио тужени на рачун тужнице, служила је најчешће за наплату потраживања од пословно неспособних лица и да би се од лица, дужног да издржава малолетника, наплатила потраживања настала издржавањем малолетника. У свакодневној пракси су уговори са малолетницима добили утолико већи значај, што је у 16. веку у Немачкој доба пунолетства померено са 14 на 25 година ⁽⁴⁸⁾, то је број ових уговора неминовно порастао.

Actio de i. r. v. се и раније, према Општем праву, могла подићи против малолетниковог оца да би се наплатила потраживања настала из уговора који је малолетник закључио да би прибавио средства за своје издржавање. Ослонац за то пружали су текстови из Јустинијанове кодификације у којима се каже да када роб или син закључе уговор да би прибавили средства за своје издржавање, поверилац из тог уговора има против

⁽⁴⁶⁾ J. H. Berger, *Dissertationis iuris selectae*, Lipsiae, 1707, Disp. 12, aphor. 7; Hellfeld, *Jurispr. forens.* параграф 917, и други. Неки представници природноправне школе отишли су у сасвим другом правцу: они уопште више не признају оправданост постојања посебне *actio de i. r. v.*, већ за случајеве, где је то могуће, дају *actio negot. gestorum*, третирајући их као квазиконтракте. Тако и еминентан представник ове школе Chr. Wolff, *Institutiones iuris naturae et gentium*, Hallae Magdeburg. 1745, p. 5, cap. 3, парагп. 549.

⁽⁴⁷⁾ S. Strykius, *Justiniani Institutionum Libri quatuor*, Халае Магдебургр. 1715, tit. 7 уз пар. 4.

⁽⁴⁸⁾ Ово је учињено прописом *Reichspolizeiordnung* из 1548. године, tit. 31, параграф 1. Упор. H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, B. II. Karlsruhe, 1966, стр. 359.

патерфамилијаса тужбу *de in rem verso*, зато што је патерфамилијасу учињена уштеда за издатке које је био дужан да учини ⁽⁴⁹⁾. Мада уговор, који је закључио малолетник, није правоваљан, сматрало се да су испуњене све три претпоставке потребне да би се могла подићи верзиона тужба: *alienus contractus*, уговор између малолетника и тужиоца, вођење тужбених послова и верзија, учињена уштеда у имовини туженог који је дужан да издржава малолетника. Међутим, када је у теорији дато тумачење да је *causa efficiens* ове тужбе корист коју је тужени прибавио на рачун тужиоца, и када се због тога почело сматрати да није неопходно да је та корист проистекла из уговора који је тужилац закључио са трећим лицем, постало је свеједно да ли је малолетник закључио уговор — који и иначе није правоваљан — да би прибавио средства за своје издржавање, или га је тужилац непосредно алиментирао. У другој половини 18. века судови у Немачкој допуштали су да онај, ко алиментира туђе дете, тужбом *de in rem verso* тражи од оца накнаду ⁽⁵⁰⁾. Из ове праксе настало је, вероватно, правило садржано у чл. 1042 ОГЗ: ко за другог учини издатак, који би овај по закону морао сам учинити, има право тражити накнаду.

Уговори закључени са малолетником када није у питању његово издржавање, били су по Општем праву неутуживи, јер их је закључило пословно неспособно лице. Као и у старом римском праву, и сада је поверилац могао да кондицира оно што је на основу закљученог уговора дао. Међутим, у 17. веку неки правници, расправљајући о случајевима у којима је малолетник закључио уговор о зајму, не помињу више кондикцију, већ кажу да се тада подиже тужба из уговора о зајму на ону вредност која представља малолетниково обогаћење. Тако Самуел Страјк, познат по томе што је у својим радовима био оријентисан првенствено на практична питања, на једном месту каже да је уговор закључен са малолетником ништав све дотле док поверилац не докаже верзију односно обогаћење дужника: „*Contractus itaque cum pupillo tam diu erit nullus, usque dum creditor versionem in rem, sive hunc exinde factum esse locupletiore, probaverit*” ⁽⁵¹⁾.

На исти начин третирају се и уговори које су закључила остала пословно неспособна лица. Жена која је јемчила за свога мужа биће у обавези само ако је из уговора који је муж закључио она имала користи и само за тај износ ⁽⁵²⁾.

Тешко је објаснити због чега се сада у овим случајевима уместо кондикције даје тужба из уговора о зајму на вредност која представља обогаћење туженога. Могуће је да је на ово утицало правило да малолетник одговара и за обавезе из уговора које је закључио његов тотор само до висине користи коју је прибавио из тог уговора. Ово правило, које чини изузетак од општег начела усвојеног у овом периоду, да уговори које закључи заступник непосредно обвезује заступаног, објашњавало се потре-

(49) D. 15. 3. 3. 3; D. 15. 1. 9. 7; D. 15. 3. 19.

(50) Примере из судске праксе наводе Wellsbacher, нав. дело, стр. 31—33 и Jacobi, нав. дело, стр. 48 и даље.

(51) S. Strykius, *Continuatio — usus modernus pandectarum*, уз: D. 12. 1. — параграф 17.

(52) S. Strykius, нав. дело, параграф 58. Писац се позива на Јустинијанову новелу 134. с. 8: „quia pecuniae mulieris utilitate expensae sunt.”

бом да малолетник буде што боље заштићен (*privilegium minorennitatis*)⁽⁵³⁾. С обзиром да је, како у овим случајевима тако и у случају када се подиже тужба из уговора о зајму закљученог непосредно са малолетником, било потребно да тужилац докаже обogaћење туженога (*probatio versionis in rem*), они се у радовима неких писаца третирају заједно у оквиру излагања о доказима⁽⁵⁴⁾. У другој половини 18. века долази у овим случајевима до нових измена, и уместо тужбе из закљученог уговора на вредност верзије даје се сама верзиона тужба. Против малолетника се тада могла подићи *actio de i. r. v.* увек када је из неког уговора имао користи, без обзира да ли је уговор закључио он сам или његов заступник, и без обзира да ли се радило о уговору о зајму или о неком другом уговору⁽⁵⁵⁾.

У вези са овом новом улогом верзионе тужбе од интереса је да се наведе једно објашњење дато у правној књижевности тога доба. У том објашњењу истиче се да су нарочита својства ове тужбе у томе, што се може подићи против оног ко не може да се сам обвезе правним пословима, као и онда, када сауговорач тужиоца не може обвезивати другог осим у случају верзије: „*Insuper actio de in rem verso haec habet singularia quod 1) adversus eum quoque locum habeat, qui ex negotio se ipsum obligare nequit e. gr. pupillum... 2) quod ex contractu eius competat, qui extra casum factae versionis tertium suo obligare nequit contractu*”⁽⁵⁶⁾.

5. Од осталих случајева у којима се изузетно одобрава примена тужбе *de i. r. v.* и ако верзија није настала преко уговора закљученог са трећим лицем, значајан је само један, који у пракси изгледа да није имао ширу примену, али је карактеристичан због тога што се потпуно удаљава од класичног односа заштићеног овом тужбом.

Када је новац, примљен закључењем уговора о зајму, утрошен на очување или поправку неке ствари, онда ће зајмодавац са *actio de i. r. v. realis* моћи да тражи повраћај датог новца од било ког власника те ствари. Ову *actio de i. r. v. realis* уводи први пут Лејзер: „... *Quando autem res vel pecunia alicuius in conservationem aut meliorationem rei alienae ita impenditur ut commodum inde non in certam personam redundet, sed cum re ipsa in quosvis alios transeat tunc actio de in rem verso realis est*”⁽⁵⁷⁾.

Лејзер је при томе имао два узора, у феудалном праву, и, сасвим неадекватно, у римском праву. У феудалном праву су дугови, учињени да би се извршиле корисне поправке или инвестиције на феудалном добру, пре-

(53) Ово правило изведено је из текста, садржаног у Јустинијановој кодификацији у С. 5. 39. 3. и примењивано је и на уговоре закључене у име јавних установа, црква, манастира и градова. Упор. Jacobi, нав. дело, стр. 23 и Wellspacher, нав. дело, стр. 19—28.

(54) У правној литератури 18. века чести су радови под насловом *De actionibus* или *Klagen und Einreden*, у оквиру којих се расправља и о теорији доказа. О питању ко и када доказује верзију, без обзира да ли се ради о *actio de i. r. v.* или не, расправља се обично са позивањем на D. 12. 1. 27. Тако G. L. Böhrner, *Doctrina de actionibus*, Halae Salicae, 1767. — sect. 2, cap. 10. Исто и S. Strykius, *Tractatus de actionibus forensibus*, Wittenbergae, 1718. cap. 17.

(55) Упор. Wellspacher, нав. дело, стр. 36, који даје неколико примера.

(56) J. A. Hellfeld, нав. дело, параграф 918.

(57) A. Leyser, *Meditationes ad pandectas*, Lipsiae 1717—1725, specim. 167 med. 1.

лазили на новог феудалца који је доцније добио то добро ⁽⁵⁸⁾. Ово правило феудалног права Лејзер је пренео у грађанско право позивајући се на један *senatus konzultum* из доба Марка Аурелија, по коме је поверилац из уговора о зајму имао законско заложно право на кућу, на чију је оправку новац добијен зајмом утрошен ⁽⁵⁹⁾. Ово законско заложно право Лејзер третира као *versio in rem* и тиме образлаже оправданост примене *actio de i. r. v. realis*. Ову тужбу одобравају још неки писци 18. века ⁽⁶⁰⁾, а затим је преузима *Godex Theresianus* ⁽⁶¹⁾.

Занимљив је један пример у коме је дата *actio de i. r. v. realis* и који наводи Лејзер: грађанин Витенберга, који је непријатељу платио 2.000 талира да би спасао свој град, имао је права да на основу верзије (јер је тиме спасена имовина других) тражи од својих суграђана сразмерну накнаду ⁽⁶²⁾. Овај случај могао би се решити и применом прописа из *lex Rhodia de iactu* без употребе верзионе тужбе. Усвојено решење значајно је и помиње се овде због тога, што је оно вероватно један од преседана из кога је настало доцније правило из чл. 1043. ОГЗ.

6. Имајући у виду проширење тужбе *de in rem verso* на случајеве у којима верзија није настала из уговора са трећим лицем, неки писци крајем 18. века дају и нову дефиницију ове тужбе. У дефиницији се наглашава да се она заснива на принципу правичности и да се даје само супсидијерно, када нема друге тужбе против онога од кога се захтева повраћај прибављене користи: „*Eoque nomine concessa est ex aequitate actio de in rem verso omnibus iis casibus proficua, ubi actio principalis adversus eum, cujus utilitas promota est, deficit, ut id consequatur actor, quod in rem alterius versum est*” ⁽⁶³⁾.

Из ове дефиниције верзионе тужбе изостављене су све оне некадашње карактеристике ове тужбе које су је обележавале као једну од тужби *adiecticiae qualitatis*. Из некадашње *actio de i. r. v.* извучена је само верзија, корист прибављена на рачун другог, из које настаје обавеза да се за то пружи накнада или да се врати сама ствар. Овако схваћена верзиона тужба могла је заиста да преузме улогу опште тужбе из обогаћења без основа.

7. Резимирајући резултате до којих се дошло у прилагођавању тужбе *de i. r. v.* новим условима у току 17. и 18. века, може се истаћи следеће.

Режим ове тужбе мењао се у складу са општим развојем реципираног римског права у том периоду, за који је период поред осталог било карактеристично и настојање да се институтима римског права обухвате нови правни односи, настали на бази све сложенијих економских односа у условима процвата робно-новчане привреде. Развој тужбе *de i. r. v.* непосредно је везан за развој установе обогаћења без основа. Ова установа, која

(58) Strykius, *Examen iuris feudalis*, Wittenbergae 1715, C. XXI, De obligatione feudali quasi ex contractu.

(59) D. 20. 2. 1. и 20. 4. 5.

(60) Kind, нав. дело, т. III, C. 21; Hellfeld, нав. дело, том. III, параграф 918.

(61) Cod. Ther. III. 20 nr. 42.

(62) Leyser, нав. дело, specim. 167, med. 1.

(63) J. G. Schaumburg, *Compendium iuris digestorum*, Ed. 3, Jenae 1757, Comd. D. 15. 3. пар. 1.

у доба феудализма није имала скоро никакву примену, са оживљавањем робно-новчаних односа добија све већи значај. Док се класични случајеви исплате недугованог и повраћаја онога што је дато без основа обухватају и даље увек кондикцијама римског права, случајеви неоснованог обогаћења до кога је дошло на други начин решавају се у теорији, а преко ње и у пракси, полазећи од идеје правичности и врхунског принципа природноправне школе да се нико не може обогатити на рачун другог; они се обично третирају као случајеви за које се даје општа *condictio sine causa*, али је за неке од њих ближе решење представљала примена *actio de i. r. v.*

Првобитно, ова је тужба служила углавном за то, да би властодавац или *dominus negotii* могао да одговара за обавезе из уговора које је закључио његов заступник или *negotiorum gestor*. Са усвајањем правила да заступник непосредно обавезује заступаног, она губи знатан део подручја своје примене. Међутим, с обзиром да је и она почивала на принципу да се нико не може обогатити на рачун другог, те је основ дужникове обавезе била верзија, она се проширује на нове области и користи у другим случајевима, у којима су разлози правичности и еквивалентности у имовинскоправним односима налагали да се за примљену корист да накнада.

У теорији, у тумачењима која су давана тужби *de in rem verso* све је више умањиван значај захтева да је верзија настала из уговора који је тужилац закључио са трећим лицем и да је то треће лице водило послове туженог, да би на крају ти захтеви били и потпуно занемарени. Основ дужникове обавезе постала је корист прибављена на рачун повериоца, што је омогућило да верзиона тужба престане да буде тужба *adiecticiae qualitatis*.

IV

Теоријска образложења верзионе тужбе, садржана у правној књижевности 18. века, и примена ове тужбе у пракси различито су се одразили у пројектима аустријског Грађанског законика.

Као што је познато, први резултати напора да се у Аустрији, у доба просвећеног апсолутизма, изврши кодификација приватног права био је *Codex Theresianus* из 1766. године, обиман пројект, писан у стилу уџбеника, који никада није примењиван. Његова скучена прерада је нацрт *Horten*, чији је први део, лично и породично право, примењиван у неким аустријским земљама као Законик Јосифа II. Нацрт грађанског законика, израђен под председништвом професора природног права *K. A. Martini zu Wasseberg*, ступио је на снагу 1798. године једино у Галицији. Рад законодавне комисије на изради аустријског грађанског законика настављен је и даље и успешно је завршен под председништвом професора природног и римског права *Ф. Е. Цајлера* 1811. године.

Codex Theresianus представља прераду и допуну земаљских закона и других локалних прописа у светлости учења природноправне школе ⁽⁶⁴⁾.

(64) Утицај учења природноправне школе види се јасно у уводном поглављу закона, где се каже: *Alle Rechte sind entweder von Gott oder von Mensch geordnet. Gott hat das*

Непосредан утицај правне литературе тога доба на овај кодекс нарочито је очигледан у делу који регулише облигационе односе. Наслов поглавља 20, који гласи „*Von denen aus blosser natürlichen Billigkeit verbindenden Handlungen*” — о радњама које обавезују на основу природне правичности — преписан је из *Strykius-a De actionibus, I, c. p.* ⁽⁶⁵⁾. У параграфу 35 овог поглавља даје се најшира формулација верзионог захтева: „Из основног принципа правичности, који забрањује да се неко обогати на штету другог, обавезује се онај у чију је корист употребљена туђа ствар да ту ствар врати... ⁽⁶⁶⁾”.

Овај параграф је у ствари само увод у неколико наредних, у којима се предвиђа верзиони захтев под строго ограниченим претпоставкама: у случају када је тужени имао користи из уговора који је тужилац закључио са заступником без пуномоћи (чл. 37), са пословно неспособним лицем (чл. 39) и против жене која је јемчила за свога мужа (чл. 40). У чл. 42. предвиђен је верзиони захтев у смислу *actio de in rem verso realis*, али формулисан врло уопштено и недовољно одређено ⁽⁶⁷⁾.

Осим тога, у другим поглављима налази се још неколико одредаба којима се регулишу други случајеви одговорности по основу верзије. Оне су преузете из земаљских закона који су важили на територији Аустрије или из других прописа локалног карактера. У *C. Th. I, c. 5 n. 84* и *86* предвиђено је да ће отац одговарати на основу верзије за дугове малолетне деце ако је у питању њихово издржавање; прописи су преузети из Чешког земаљског закона, *I. 31* и *28*. Прописи о одговорности из *de in rem verso* градова, тргова, болница и задужбина налазе се у *III. c. 4. n. 31—32* и преузети су из локалних прописа ⁽⁶⁸⁾.

Потраживање издатака учињених за спасавање своје и туђе имовине (доцније чл. 1043 ОГЗ) регулисано је веома подробно у посебном одељку (VI, n. 41—68).

Као што се види, и поред веома опште и широке уводне формулације верзионог захтева у чл. 35, *Codex Theresianus* није унео никакву новину. Иако би се на основу те формулације могло закључити да се верзионом захтеву даје улога опште тужбе из обогаћења без основа, чланови који следе показују да је примена верзионог захтева ограничена на слу-

Recht der Natur und sein offenbartes alt und neues Gesetz geordnet.« I, c. I, num. 2 и ibid. Num. 3: Das Recht der Natur ist von Gott dem Menschen eingepflanzt, auf dass er durch seine eigene Vernunft geleitet werde, das Gute zu tun und das Böse zu vermeiden». — Упореди: E. Swoboda, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants, Graz, 1926, стр. 23.

⁽⁶⁵⁾ Упор.: A. Ehrenzweig, приказ књиге Wellspachera у Kritische Viertel-jahresschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. F. Bd. 7, 1902, стр. 411.

⁽⁶⁶⁾ »Aus eben dieser Grundregel der Billigkeit, welche, sich mit Schaden des Anderen zu bereichern, verbietet, wird jener, zu wessen Nutzen ein fremdes Gut verwendet worden, zu dessen Wiedererstattung verpflichtet...«

⁽⁶⁷⁾ num. 42: Wohingegen, da zwar die Verwendung keinem Zweifel unterliegende, solche, aber nicht zum Nutzen des Beklagten, sondern des Dritten gereichte, hat die Rechtsforderung nur wieder denjenigen statt, dessen Nutzen dadurch verschaffet worden.«

⁽⁶⁸⁾ Наводи према A. Ehrenzweigu, loc. cit.

чајеве, који су у теорији и пракси тога доба представљали типичне случајеве у којима се примењује *actio de i. r. v.* ⁽⁶⁹⁾.

2. Неке од одредаба о верзионом захтеву у *Cod. Theresianusu* већ су у пројекту Мартини постале непотребне. У овом пројекту изостављена је забрана да жена јемчи за дугове свога мужа, а за повраћај онога што је дато на основу уговора са малолетницима и са заступником без пуномоћја предвиђене су кондикције; тиме су чл. 35, 39 и 40 *Cod. Ther.* постали непотребни, а од онога што се у том кодексу имало у виду при формулисању верзионог захтева, остало је врло мало ⁽⁷⁰⁾.

Самим тим, општи пропис о обавези насталој из користовања туђом ствари, који је у пројекту Мартини такође широко формулисан, добио је овде и одговарајући значај. Он је уврштен у квазиконтракте, којима је посвећен део 12. трећег поглавља, и то на прво место. После два уводна члана, у чл. 3 се каже: „Уопште је свако обавезан да оно што је други, без намере да му учини поклон, употребио у његову корист, оване надокнади“ ^(70a).

Овове следе прописи о *negotiorum gestio* (чл. 4—10), о *lex Rodhia de iactu* (чл. 11—18), затим поједине кондикције (чл. 19—26) и најзад о обавези накнаде корисних издатака, учињених за другог (чл. 27—31).

Из садржине овог поглавља очигледно је да у чл. 3 више није реч само о сентенцији преузетој из правне литературе, као што би се у крајњој линији могао оценити одговарајући пропис у *Cod. Theresianusu*, већ стварно о општој тужби из обогаћења без основа ⁽⁷¹⁾.

3. За разлику од Мартинија, аутор усвојеног пројекта за аустријски грађански законик Цајлер био је противник категорије квазиконтракта ⁽⁷²⁾. Из преднацрта, израђеног према пројекту Мартини, он је ову категорију изоставио, а деловодство без налога и употребу туђе ствари у корист другог ставио је у поглавље „О опуномоћавању и другим врстама деловодства“.

Под утицајем учења Канта о слободи воље, Цајлер је имао негативан став према сваком „продирању у подручје туђе воље“ ⁽⁷³⁾ и отуда се и *negotiorum gestio* третира у ОГЗ релативно строго. Употреба туђе ства-

(69) Супротно мишљење има Wellspacher, нав. дело, стр. 45, који сматра да је према новој дефиницији верзионе тужбе у *Cod. Ther.* она постала стварно општа тужба из обогаћења без основа, која је требало да обухвати не само традиционалне случајеве где верзија настаје без уговора са трећим лицем, већ и кондикције.

(70) Пројект Мартини, III. 15. 15 и III. 1. 22. Цитати из овог пројекта су према В. Kupisch, нав. дело, стр. 47—49.

(70a) § 3: *Überhaupt ist Jedermann verpflichtet, Dasjenige, was zu seinem Nutzen von einem Andern ohne es schenken zu wollen, verwendet worden ist, demselben wiederum zu vergüten...*

(71) Овако тумачење дају поред осталих и Е. Swoboda, *Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem*, Wien, 1919. стр. 30 и 54; Wellspacher, нав. дело, стр. 59 и даље. Много уже тумачење овим прописима даје В. Kupisch, нав. дело, стр. 49—54.

(72) Под Мартинијевим руководством писана је дисертација *«Obligationes quae quasi ex contractu nascuntur»*, Eberl, 1757. Zeiller је, напротив, следно Webera, који је сматрао ову категорију сувишном. Упореди: А. Ehrenzweig, нав. дело, стр. 412.

(73) Упор.: Е. Swoboda, *Das ABGB im Lichte der Lehren Kants*, стр. 236.

ри у корист другогa непосредно се надовезује на овај институт. Као и пројект Мартини, и Цајлер му даје општу формулацију, на коју се, за разлику од *Cod. Theresianusa*, не надовезују одредбе о случајевима у којима би ова одредба требало да нађе своју примену. У пројекту Мартини се при томе полази од обавезе верзионог дужника, а у ОГЗ од права повериоца.

Разлике у поређењу са одговарајућим одредбама у пројекту Мартини су знатне. Са изостављањем категорије квазиконтракта, кондикције су дошле на сасвим друго место и тако се чл. 1041 ОГЗ не може тумачити, као што је то био случај у пројекту Мартини, да чини опште правило према коме су кондикције само посебни случајеви обogaћења без основа. Даље, потраживања учињених корисних издатака за другогa, којима је Мартини посветио 5 чланова, у ОГЗ су обухваћена у чл. 1042 и ограничена на издатке које би тужени морао учинити на основу закона ⁽⁷⁴⁾. Осам Мартинијевих чланова о *lex Rhodia de iactu* сведена су у ОГЗ такође само на један, сажето формулисан и сасвим довољан.

Посебну тешкоћу у тумачењу чл. 1041 чинило је његово непосредно везивање за деловодство: „Ако је без деловодства каква ствар у туђу корист употребљена...”. Овде не можемо улазити у подробнију анализу питања зашто је то учињено. Разлози леже вероватно, с једне стране, у негативном ставу Цајлера према установи деловодства без налога, због кога је, третирајући повољније употребу ствари у туђу корист, сматрао потребним да нагласи и јасно одвоји та два института. С друге стране, разлоге би осим тога требало тражити и у утицају разних учења у правној литератури 18. века, од којих су многа везивала верзиони захтев на један или други начин за *negotiorum gestio*, што чини у систематизацији ових прописа на очигледан начин и сам Цајлер. Какву је он примену за чл. 1041 имао у виду, показују примери које даје у свом коментару овог члана: „Има више случајева, када се може без закључења уговора и без стварног *negotiorum gestio* употребити туђа ствар у корист другогa: ако се некоме, нарочито пословно неспособнима, да храна, стан итд. за задовољење њихових потреба; ако се болесник у несвесном стању лечи; ако се пословођи позајми роба да би могао да обавља послове за трећа лица” ⁽⁷⁵⁾.

Други пример би се у ствари могао подвести под незвано вршење туђих послова, а у трећем је реч о класичном троуглу: уговор са трећим лицем које обавља послове за верзионог дужника. Ово су једина три примера које Цајлер даје уз чл. 1041.

(74) Мартини у чл. 27 даје много ширу формулацију и предвиђа да ће свако, ко је учинио користан издатак за другогa и докаже да корист заиста постоји и у тренутку подизања тужбе, као и да је те издатке тужени иначе и сам морао учинити, моћи да тражи накнаду. Недостaje реч „по закону” из чл. 1042 ОГЗ. Међутим, наредна четири члана третирају случајеве издржавања туђег детета.

(75) Цитирано према Е. Swoboda, нап. дело, стр. 263.

Из свега овога би се могло закључити да под овим прописима о употреби туђе ствари у корист другог Цајлер ипак није имао у виду општу тужбу из обогаћења без основа. Тек је новија теорија успела да употребу туђе ствари интерпретира независно од деловодства без налога, дајући јој значај опште *condictio sine causa*, коју ОГЗ у ствари није ни предвидео.

Др Јелена Даниловић

РЕЗЮМЕ

Actio de in rem verso онг римског права до аустријског грађанског кодекса

Темой статьи являются перемены в теоретических объяснениях и в применении на практике искового требования *actio de in rem verso* в результате которых указанный иск, возникший наряду с другими исками, введенными с целью получения возможности для привлечения к ответственности *pater familias* по обязательствам, принятым зависимыми от него лицами, перерос в иск о присуждении в современном праве.

В статье разбираются три периода, в течение которых наступали существенные перемены. В римском праве во времена доминаты указанный иск постепенно утратил некоторые из своих первоначальных признаков, в силу чего при императоре Юстиниане была создана возможность для применения его, в виде исключения, и в тех случаях, когда ответчик приобретал выгоду по договору, заключенному свободным лицом, выступая как *negotiorum gestor* ответчика. Дальнейшие перемены произошли лишь в 17 и 18 вв. под влиянием новых начал, выдвинутых школой естественного права. Правовая теория того времени рассматривала указанный институт как одну из норм, основанных на общем принципе, что никто не может разбогатеть за счет третьего лица. В силу этого в трудах юристов данной школы подчеркивалось, что основанием обязательству должника является имущественная выгода, приобретенная им в пользу ответчика. В результате такого толкования стали недействительными и оставшиеся два условия, которые по Юстиниановому праву были необходимы для предъявления иска *actio de in rem verso* — приобретенная выгода по договору, заключенному истцом с третьим лицом, и выступление третьего лица в качестве *negotiorum gestor* ответчика. Благодаря новым толкованиям в теории и на практике 18 века указанные два условия были полностью отброшены.

В то время как ранее в Общем праве данный иск служил главным образом для того, чтобы доверитель или *dominus negotii* мог быть привлечен к ответственности по обязательствам договора, который заключил его представитель или *negotiorum gestor*, в новых условиях, с принятием правила, по которому за действия представителя во всех случаях отвечает лицо, от чьего имени он выступает, действие его стали распространяться и на случаи когда не имелось представителя, а также и на случаи, когда за действия представителя ни по новым правилам не могло отвечать лицо, от имени которого он выступал. Во второй половине 18 века *actio de in rem verso* применялась чаще всего в трех случаях: для взысканий по договорам с несовершеннолетними, для получения детьми содержания от их родителей и, реже, против каждого собственника вещей, для хранения и исправления которых расходовалось имущество истца.

В заключение автор вкратце излагает положения об иске с присуждением в проекте Австрийского гражданского кодекса — *Codex Theresianum*, в проекте, составленном в 1798 году Мартини и в Общем австрийском гражданском кодексе 1811 года.

SUMMARY

Actio De In Rem Verso From the Roman Law to the Austrian Civil Code

The subject of the paper are the changes in the theoretical expounding and in the practical application of the indictment *actio de in rem verso*, which caused this indictment, introduced originally to hold the pater familias responsible for the obligations of the persons subordinated to him, to become a versional demand of modern laws.

There periods which brought important changes are indicated. In the Roman law, in the Dominato period this indictment gradually lost some of its original characteristics, and consequently in Justinian's time it became possible to use it exceptionally even then the defendant had an advantage from the contract made by a vare person acting as the *negotiorum gestor* of the defendant. Further changes occurred in the XVIIth and XVIIIth centuries only, under the influence of the new principles that no one can make profits on account of someone else. That is why it is stressed in the papers of this school that the basis of the debtor's obligation is a property gain, which he made on defendant's account and as the consequence of such an approach two suppositions remained, which in Justinian's law had to be fulfilled in order that *actio de in rem verso* could be taken, i.e. the gain from a contract that the defendant made with a third party, and that the third party acted as a *negotiorum gestor* of the defendant, later became unimportant. Thanks to the new concepts in the theory and practice of the XVIIIth century these two suppositions were entirely neglected. While formerly in the General Law this indictment served mainly that the giver of authorization or *dominus negotii* could be held responsible for the obligation under the contract made by his proxy or *negotiorum gestor*, in the new conditions, with adopting the rule that the proxy directly commits the party he is representing, the domain of its application extended to the cases where there is no representation, or where the proxy according to the new regulations does not bind the represented party either. In the second half of the XVIIIth century *actio de in rem verso* was mostly used in three cases: for payment of the debt under a contract with minors, for obtaining compensation from the parents for sustenance of their children and, rarely, against any holder of things for whose keeping or repairing the property of the plaintiff was utilized.

The paper ends with a short review of the provisions of the versional demand, in the Draft of the Austrian Civil Code — Codex Theresianum in the project of 1798 prepared by Martini in the General Austrian Civil Code of 1811.

RÉSUMÉ

Actio de in rem verso depuis le droit romain jusqu'au code civil autrichien

L'objet de ce travail se rapporte aux changements dans les argumentations théoriques et dans l'application pratique de l'*actio de in rem verso* qui ont eu pour conséquence que cette action, — qui a pris naissance en tant que l'une des actions introduites dans le but de rendre possible à ce que le pater familias réponde des obligations des personnes qui lui sont soumises, — se transforme en *actio de in rem verso* des droits contemporains.

Trois périodes sont signalées dans lesquelles d'importants changements se sont produits. Dans le droit romain, à l'époque du Bas-Empire, cette action a perdu progressivement certains de ces caractères originaux, de sorte qu'à l'époque de Justinien il était devenu possible de recourir à cette action exceptionnellement même dans le cas que le défendeur avait retiré un profit du contrat, qu'une personne libre avait conclu en agissant comme *negotiorum gestor* du défendeur. D'autres changements se sont produits beaucoup plus

au XVIIe et XVIIIe siècles, sous l'influence des nouveaux principes qui ont été mis en relief par l'école du droit naturel. En ce temps-là cette institution était considérée dans la théorie juridique en tant qu'une des institutions qui reposent sur le principe général que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. C'est pourquoi dans les travaux des juristes de cette école il est souligné que le fondement de l'obligation du débiteur est le profit patrimonial, qu'il avait eu aux dépens du défendeur, or, la conséquence d'une telle conception a été que les deux autres hypothèses, — qui dans le droit de Justinien devaient être remplies pour que l'*actio de in rem verso* puisse être intentée, à savoir que le profit a été réalisé du fait du contrat que le demandeur a conclu avec un tiers et que le tiers a agi en qualité de *negotiorum gestor* du défendeur, — sont devenues nulles et non avenues. Grâce aux nouvelles conceptions dans la théorie et dans la pratique du XVIIIe siècle ces deux hypothèses sont complètement négligées. Tandis qu'auparavant dans le droit commun cette action servait généralement à ce que le mandat ou le *dominus negotii* puisse répondre des obligations dérivant du contrat que son mandataire ou le *negotiorum gestor* avait conclu, dans les nouvelles conditions, en adoptant la règle que le mandataire oblige toujours directement le mandant, le domaine de son application se déplace et englobe les cas où il n'y a pas de représentation ou dans lesquels le mandataire ne peut pas, même d'après les nouvelles règles, obliger le mandant. Dans la deuxième moitié du XVIIIe siècle l'*actio de in rem verso* est employée le plus souvent dans trois cas, à savoir: pour le paiement des avoirs dérivant des contrats avec les mineurs, ensuite pour obtenir l'indemnité des parents aux fins de l'entretien de leurs enfants et, plus rarement, contre tout propriétaire des choses pour la conservation et la réparation desquelles les biens du demandeur ont été utilisés.

A la fin un bref aperçu est exposé des dispositions relatives à l'*actio de in rem verso* dans le projet du code civil autrichien Codex Theresianum, dans le projet qui a été élaboré en 1798 par Martini et dans le Code civil général autrichien de 1811.