

VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

Вршење једног права може бити недозвољена злоупотреба права ако се оно састоји у понашању чије је садашње остварење у нескладу са ранијим понашањем овлашћеног лица. Повреда савесности и поштења састоји се у садашњем понашању. Раније понашање овлашћеног лица слободно је од сваког приговора. Повреда начела савесности и поштења постоји у случајевима, у којима је с обзиром на обичаје у промету, друга странка из ранијег понашања титулара права могла да поверује у одређено стварно и правно стање и на то се ослонила. Оснивач теорије „venire contra factum proprium” био је Ризлер (Riezler)⁽¹⁾. Он је доказао да ова идеја у римском праву није била подигнута на пиједестал општег начела, али да се користила у многим конкретним случајевима. Тек га је канонско право поставило као општеважеће правило. Модел за правну фигуру „venire contra factum proprium” налази се у енглеском обичајном праву код установе „Estoppel”. Сам Ризлер, иако Немачки грађански законик у многобројним одредбама полази од идеје забране противречног понашања (на пример, §§ 2195, 341 ст. 3, 352, 464, 532, 568, 625, 640, став 2 (није дао општу дефиницију овог института. Тај покушај направио је Леман (Lehmann). По Лехману нико не сме да своја овлашћења користи у противуречности са својим ранијим понашањем:

1) Ако ово понашање не може да се доведе у склад са законом или добрим обичајима или савесношћу и поштењем без истовременог одрицања од овлашћења;

2) ако накнадно остварење овлашћења противречи закону или савесности и поштењу или добрим обичајима⁽²⁾.

Противречно понашање представља главни случај примене повреде начела савесности и поштења.

У швајцарској теорији постоји схватање⁽³⁾: „Ако понашање једне стране побуђује одређена очекивања да се правно неће вршити, његово садашње вршење представља недозвољену злоупотребу права (venire contra factum proprium), право је преостало да постоји.”

Англосаксонско право кроз estoppel учење које се односи на процесно право, процесноправним ограничењима решава случајеве нелојал-

(1) Riezler: *Venire contra factum proprium*, Leipzig, 1912.

(2) Цитирано према Herbert Burgert: *Die Verwirkung im geltenden, deutschen Recht — Eine kritische Untersuchung, Diss.*, 1951, Tübingen, 1951.

(3) Gmür: *Kommentar Zum Schw. ZGB*, 2. Aufl. Bern, 1919, Anm. 11—16 Zu Art. 2; Egger: *Kommentar Zum ZGB*, Anm. 36 zu Art. 2.

ног оклевања у вршењу права, који су у немачком праву покривени начелом *venire contra factum proprium*.

У француском праву, и поред учења о злоупотреби права („abus de droit“), случајеви *venire contra factum proprium* решавају се кроз конструкцију прећутног одрицања од права, за које се траже врло строги услови.

С правом се поставља питање у којим случајевима ћутање овлашћеног лица с обзиром на начело савесности и поштења доводи до противуречног понашања? Такво понашање постоји у случају ако се сходно савесности и поштењу захтева радња тј. ако из претходног чињења настаје обавеза на радњу. Очекује се позитивна радња овлашћеног лица ако је он код свог партнера побудио поверење да своје право више неће користити, па каснијим признањем тужбе заснива противуречно понашање. Такве случајеве познаје и наша судска пракса, иако их не обрађаје принципом *venire contra factum proprium*. Ево једног од њих: „Ако тужилац није у разумном року обавестио туженог да тражи извршење уговора односно није туженом у ту сврху оставио накнадни рок за извршење уговора иако то призилази из околности конкретног догађаја, има се узети да је неинтересовањем и неактивношћу странке за дуже време, закључени уговор о купопродаји прећутно раскинут, па се захтев тужиоца за обвезивање туженога на извршење уговора као неоснован има одбити.

Из образложења: Утврђено је да је према уговору од 9. VIII 1967. год., закљученом између странака у спору, тужени као продавац, преузео обавезу да тужиоцу, као купцу, испоручи одређену количину орахових трупца у времену од 1. X до 1. XII 1967. год.; да је тужени писмом од 21. X 1967. год. упутио позив тужиоцу да пошаље свог овлашћеног представника на дан 25. X 1967. ради преузимања уговорене грађе у Лесковцу; да је по записнику од 8. XI 1967. године тужиочев овлашћени представник извршио преглед и пријем одређене количине уговорене робе с тим да ће купац робу исплатити пре испоруке; да је тужиочев овлашћени представник о свему томе обавестио тужиоца и да тужилац на све то није уопште реаговао све до 15. IX 1968, када је дописом позвао туженог да изврши уговор, нашта је туженик одговорио да са тужиоцем није више у уговорном односу.“ (пресуда Врховног привредног суда Сл. 1314/69 од 26. XI 1969. —⁽⁴⁾ пресуда Вишег привредног суда у Београду П-3353/68. од 25. II 1969).

У овом случају не постоји изјава воље тужиоца да неће инсистирати на испуњењу уговора, али се из његовог понашања (да скоро 11 месеци није захтевао испоруку робе) може објективно извући закључак (суд каже „неактивности, неинтересовања странке за дуже време“) да он неће вршити своје право, због чега се он и касније мора на одговарајући начин понашати. Кад странка (трговац) својом неактивношћу од 11 месеци побуди код друге странке уговорнице привид да се одрекла свог права, не може касније инсистирати на вршењу свог права, а да се њено понашање не оцени као противно савесности и поштењу, тј., да не дође у противуречност са својим ранијим понашањем (*venire contra factum proprium*).

(4) Билтен правних становишта, Београд 1970. стр. 8, Виши привредни суд СР Србије.

И само накнадно остварење права може да дође у противуречност са ранијим понашањем и да се услед тога не може више вршити. Опет се наш суд не позива на *venire contra factum proprium*, али ова идеја је прегледно садржана у образложењу пресуде: „Првостепени суд утврдио је међу-пресудом да је тужиочева рекламација на квалитет испоручене робе од априла 1958. благовремена. Сматрао је утврђеним: да је тужени спорне дифузоре испоручио тужиоцу у току фебруара 1957; да је према условима продаје тужени као продавац јамчио тужиоцу као наручиоцу за исправну израду, употребљени материјал и рад за време од 6 месеци од дана када се уређај стави у погон, а ако се уређај не стави у погон у року од 15 дана након извршене испоруке односно извршене монтаже да јемство траје 6 месеци од испоруке и извршене монтаже односно завршене испоруке; да из тога следи — будући да је и сам тужилац признао да је једну батерију од 6 дифузора ставио делимично у погон у априлу 1957. — да би туженикова обавеза по основу јемства у сваком случају престала пре априла 1958. када је тужилац по свом властитом признању, први пут рекламирао туженом уочене квалитативне недостатке; да је стога, туженик имао основа да тужиочеву рекламацију одмах одбије, али он то није учинио; да из изведеног доказног поступка несумњиво произилази да је тужени узео у разматрање тужиочеву рекламацију на квалитет испоручених дифузора и да је у ту сврху слао своје представнике тужиоцу ради испитивања разлога због којих је дошло до прскања дифузора, тражио да му се достави комад материјала са места прскања и, на крају, да му се доставе три дифузора ради испитивања узрока прскања; да тужени читаво то време није тужиоца обавестио да је рекламација прекасно поднешена, него је без икакве оградe предузимао мере да се недостаци уклоне, а приговор неблаговремености је истекао тек онда када је видео да се дифузори више не могу поправити. Код таквог стања ствари суд сматра да је туженик конклюдентним радњама прихватио тужиочеву рекламацију као благовремену, па да сада у поступку неосновано оспорава благовременост те рекламације.

Врховни привредни суд одбио је жалбу туженог. Разлози за одбијање су следећи: првостепени суд, на основу резултата расправе, нашао је да је туженик узео у разматрање тужиочеву рекламацију на квалитет испоручених дифузора и да је у ту сврху слао своје представнике и стручњаке тужиоцу ради испитивања узрока због којих је дошло до прскања дифузора, да је тражио да му не достави комад материјала са места прскања, и, на крају, да му се доставе три дифузора ради испитивања узрока прскања. Међутим, кроз читаво то време тужени није тужиоца обавестио да је рекламација прекасно поднешена, него је без икакве оградe предузео мере да се недостаци уклоне. Приговор неблаговремености истакао је тек онда када је видео да се дифузори не могу више поправити. Стога је првостепени суд правилно одлучио да је тужени прихватио тужиочеву рекламацију као благовремену.“ (Пресуда Врховног привредног суда, Сл. 280/60 од 28. III 1960.⁽⁵⁾.)

(5) Пресуда је објављена у Информаторовом приручнику за кадрове „Промет робе и услуга“, Загреб, 1970, стр. 196.

Нико не може да остварује своје право у противуречности са својим ранијим понашањем. У цитираној пресуди, туженик је, како исправно примећује суд, „конкудентном радњом” прихватио тужичеву рекламацију, која је иначе била неблагоприятна, па се зато касније не може позивати да је рекламација неблагоприятно поднета. Овакав неочекивани „salto mortale”, када је већ тужилац сматрао из објективног понашања туженог, да је његова рекламација на квалитет дифузора прихваћена, представља повреду начела савесности и поштења у промету и не може се толерисати. Интерес промета не дозвољава *protestatio facti contraria* и од сваког учесника у промету се очекује да своје радње процењује сходно савесном и у промету уобичајеном тумачењу. У конкретном случају туженик је дужан да сноси последице свог противуречног понашања.

„Ако продавац, пошто је примио приговор, пошаље купцу свог представника ради испитивања оправданости поднесених приговора, има се узети да се продавац тиме одрекао права да пбџија приговоре због неблагоприятности” (пресуда Врховног привредног суда, Сл. — 2223/61. од 3. XI 1961).

„Ако је рок за стављање приговора на квалитет одређен уговором, а купац после тога поднесе приговоре и продавац их прихвати, продавац се не може позивати на уговорену одредбу о року за подношење приговора нити се у том случају може узети да је роба преузета без приговора” (Решење Врховног привредног суда, Сл. — 4/62. од 15. I 1962. године).

Странци од које се у нормалним случајевима код правног односа очекује заузимање става или саопштења (овде стављање приговора неблагоприятности извршене рекламације), а која пропусти да се изјасни, може се ставити приговор преваре, ако касније постави захтев супротно савесности и поштењу, са којим се више не рачуна (прихватање неблагоприятне рекламације на квалитет испоручене робе). „Ако се продавац упустио у испитивање основаности неблагоприятних приговора на квалитет и квантитет, не приговарајући том приликом њиховој неблагоприятности, има се сматрати да се продавац прећутно одрекао приговора њихове неблагоприятности, те приговор неблагоприятности не може накнадно истицати” (Пресуда Вишег привредног суда у Београду Сл-2252/68. од 12. I 1969. год. (6)).

Дужник који је савесно свог повериоца одвраћао од вршења права, не може се касније позивати да проверилац право не може да врши, пошто се определио за друкчији начин вршења, захваљујући преварном понашању дужника. Такво понашање дужника представља *venire contra factor propositum* и противно је начелу савесности и поштења: „Кад продавац купцу који је запао у доцњу са преузимањем робе и исплатом куповне цене, остави накнадни рок за испуњење обавезе и нотифицира да ће по безуспешном протеку рока одустати од уговора, продати робу трећем и тражити исплату разлике у ценама, и кад купац да би то осујетио, јави продавцу да ће послати представника и тиме доведе у заблуду да ће испунити уговор, али га не пошаље, ваља узети да је купац у односу према продавцу поступио противно начелу поштења и савесности кога се странке морају придржавати у промету робом. Стога, кад продавац после тога за-

(6) Билтен правних становишта Вишег привредног суда, Београд, 1970, стр. 18.

тражи испуњење уговора, не може купац са успехом истаћи приговор да продавац не може тражити испуњене уговора, јер да је већ дефинитивно и неопозиво изабрао право из опште узансе бр. 209; примена те узансе у овом случају наине произвела би последице противне том начелу" (пресуда Врховног привредног суда Сл-970/65. од 15. октобра 1965.(7)).

„Ако продавац врати примљену капару купцу и овај без приговора прими, онда се има сматрати да је овом радњом уговор о куповини и продаји раскинут и продавац после тога не може тражити извршење уговора" (Пресуда Врховног суда Србије — Гж-1933/69. од 9. XII 1969.). Инсистирање продавца, по враћеној капари, на испуњење уговора, пошто је већ створио својим понашањем уверење да друга странка сматра уговор раскинутим, представља *venire contra factum proprium*, и таквом се лицу не може пружити заштита његовом садашњем захтеву, а да се не повреди начело савесности и поштења.

Врло интересантан случај повреде начела савесности и поштења због противуречног понашања једне странке уговорнице расправљао је Општински суд у Чачку у пресуди П. бр. 616/70. од 9. XII 1970. Чињенично стање је следеће: Уговором о купопродаји купац је купио једну њиву површине 40 ари по цени од 4.000.— динара по једном ару на месту зв. „Трсињача" 1959. године и добио је у државину. Продавац ове њиве је исту наследио од свог покојног оца, али деоба имовине оставиоца међу наследницима није вршена, већ је постојао привремени споразум између њих ко ће који део ове имовине користити, тако да је продавац продао њиву која представља његов наследни део према привременом споразуму између наследника. У уговору о купопродаји био је садржан и раскидан услов да уколико браћа и сестре продавца при коначној расподели заоставштине не би пристали да дају њиву која се овим уговором продаје, уговор се раскида и купац је дужан да је врати продавцу уз повраћај куповне цене, с тим што накнаду за коришћење земљишта продавац не може тражити. Продавац је у преговорима око закључења уговора усмено обећао да ће у случају наступања раскидног услова, купцу дати у замену друго земљиште, које он буде добио на име коначне деобе. Када је деоба извршена, продавац је на име свог дела добио друго земљиште а не оно које је продао, тако да је купац тужбом захтевао да му се то друго земљиште преда и пренесе у својину. Суд је одбио овај тужбени захтев, а по противтужби продавца нашао да је испуњен раскидани услов из уговора о купопродаји и обавезао купца да продавцу врати земљиште које је држао на основу уговора о купопродаји, пошто је уговор раскинут. Образлажући овакав свој став, суд је истакао: „Суд је разматрао приговоре тужиоца у погледу предмета уговора закљученог између странака, приговор да се тужилац споразумео са тужиљом накнадно да му тужиља уступи ма које друго земљиште које буде добила по деоби између странака, приговор да је тужиља примила новац и од прибављеног новца купила земљиште у П. где живи у истој површини као и спорно земљиште, па је нашао да ови приговори нису од утицаја на одлуку суда у погледу захтева тужиоца. Тачно је да земљиште које тужилац сада тужбом тражи по свом педолошком

(7) Билтен судске праксе Врховног привредног суда, бр. 1/1966. Београд, стр. 1—2.

саставу, по култури и другим земљишним особинама једнако земљишту које је било предмет уговора, а да је чак по свом положају земљиште које тужбом тужилац тражи слабијег квалитета од земљишта које је било предмет уговора. Међутим, све ово је без утицаја на одлуку суда о спору, јер у погледу земљишта не постоји између странака никакав писмени купопродајни уговор или нешто друго на основу чега тужилац може тражити својину земљишта односно својину к.п. 571/2 КО „Балућа заблаћска”. Приговор да је тужена купила за купопродајну цену друго земљиште у П. такође је без утицаја на одлуку суда. Ова околност једино утиче на оцену менталитета странака. Приговор, пак, да је тужена обећала тужиоцу да ће му дати ма које земљиште односно земљиште које добије по деоби са браћом уместо купљеног земљишта, такође је без утицаја на одлуку суда. Обећање о коме тужилац говори не представља правни основ за стицање својине. Обећање улази у приговоре странака и лежи ван уговора. Оно не везује странке. На основу овог обећања тужена страна је требало да састави нови купопродајни уговор са тужиоцем. Ма какав споразум у усменом облику између странака у погледу овога не везује странке и не прозводи никакво правно дејство у смислу чл. 9. Закона о промету земљишта и зграда.

Уговором о куповини и продаји закљученом између странака 27. IV 1959. године у ставу 3. тачка е) предвиђено је изричито: „да уколико браћа и сестре продаваца не би продавцу хтели дати имање које се овим уговором продаје да се у том случају уговор раскида, имање враћа купац а продавац купцу примљени новац, с тим да накнаду за то тада коришћено имање продавац не може тражити.” Овом клаузулом предвиђен је раскидни услов између странака, и свака од странака на основу овога, а посебно противтужиља Љ. Б. може на основу ове клаузуле тражити раскид уговора. Неспорно је међу странкама да су тужиља Љ. Б. и њени санаследници извршили деобу имовине. Неспорно је, такође, да тужиља том деобом није добила ни део земљишта које је тужиоцу уговором о купопродаји од 27. IV 1959. продала. По налазу суда самим тим испуњени су услови из напред назначене раскидне клаузуле уговора о куповини и продаји. Због тога је суд одлучио да раскине уговор о куповини и продаји и тужиљи Љ. Б. поврати у својину земљиште које је било предмет уговора. Суд је ценио исказе сведока П. Ј., сведока Д. В. и исказе странака. На основу исказа П. Ј. и тужиље и туженика као странке утврђено је да противтужиља Љ. Б. није учествовала на рочишту када је извршена деоба пок. С. Ј. Тужиља није ни знала дан деобе али се касније сагласила са добијеном к.п. 591/2. Тужиља стога ничим није сама скривила да не добије земљиште које је било предмет уговора између странака. По исказу сведока П. Ј. стараоци малолетне М. Ј. инсистирали су да тужиља не добије земљиште које је раније по привременој деоби узела и продала тужиоцу Р. Д. Из напред назначених сведочења значајно је само то да санаследници нису хтели да тужиљи издвоје део који је она продала Р. Д. На тај начин испуњена је клаузула раскидног услова да се уговор раскида уколико санаследници не пристану да продато земљиште дају у својину Љ. Б. Сведочење Д. Ј. је без утицаја јер се оно односи на преговоре странака пре него што је извршена деоба и на обећање тужиље које је без правног деј-

ства. Из свега овога видљиво је да је тужилац Р. Д. оштећен будући да за износ купопродајне цене који је исплатио тужиљи сада не може купити земљиште исте површине. Међутим, до свега овога дошло је без кривице тужене Љ. Б. пошто су узрок инфлационе тенденције у привреди. Уколико је, пак, и тужена Љ. Б. допринела да тужилац буде оштећен странке су власне да у посебном спору своје имовинске односе реше, односно тужилац је власан да тражи накнаду штете и повраћај купопродајне цене."

Задржаћемо се мало на поменутом образложењу, пошто се са њим не можемо сложити из више разлога. Прво, суд сматра да је без икаквог утицаја чињеница да су странке у току преговора, будући да су могле да рачунају да коначном деобом, њива која је предмет уговора о купопродаји, може припасти и неком другом санаследнику, а не продавцу, усмено уговориле да ће, кад наступи тај раскидни услов, продавац купцу на место продате њиве дати оно земљиште које му припадне као наследни део. По мишљењу суда, ово усмено обећање продавца је без икаквог дејства, пошто о томе није склопљен писмени уговор сходно чл. 9. Закона о промету земљишта и зграда. Чињеница да је за промет непокретности потребна писмена форма и да је то форма *ad solemnitatem*, још не значи да ће уговор који се закључује у непрописаној форми остати без правног дејства. У изузетним случајевима, начело савесности и поштења захтева да се одступи од прописане форме и да уговор произведе жељено дејство. Строго поштовање форме могло би да доведе до тешке неправде и до резултата који одговарају несавесној странци, која је и поред преваре, уместо казне за себе извукла одређену корист. Сигнирано је да се понашање продавца у конкретном случају, који је усмено обећао дати у замену друго земљиште ако наступи раскидни услов, не може оквалификовати да је у духу начела савесности и поштења. Но, оставимо по страни питање да ли је усменим споразумом странака о давању другог земљишта, за случај да први уговор о купопродаји буде раскинут због настанка предвиђеног услова, пуноважан или не. За нас је много интересантније друго питање, да ли је раскидни услов наступио и да ли продавац, позивајући се на њега, може да захтева повраћај продатог земљишта, као што је суд пресудио? Одмах се поставља питање шта је урадила странка која је за себе стипулисала раскидан услов до момента настанка услова? Од ње се с правом може очекивати да својим понашањем не утиче на настанак услова. Бар толико мора имати обзира према свом другом саговорнику, сходно начелу савесности и поштења, које је основни принцип у уговорном односу. Конкретно, у нашем случају, продавац се није појавио на рочишту о деоби заоставштине, да тамо покуша, да од санаследника коначно добије део, кога је на основу привремене деобе отуђио купцу. Додуше, каже суд, он о том рочишту није знао, али се касније сагласио са деобом, по којој му припада друга парцела а не она коју је продао. Интересантно је истаћи, да су његова браћа и сестре, инсистирале да одбију баш земљиште за које су знале да је већ продато. Читаву ову комбинацију остварења раскидног услова, уз потпуну апстиненцију продавца, а велико ангажовање „сумњиве породице“ плаћа искључиво купац који је изигран, пошто мора да врати земљиште, које више, са добијеном куповном ценом, исте површине на другом месту не може прибавити, јер је за неколико го-

дина, колико је прошло од закључења уговора, цена земљишта знатно скочила. По резонувању суда, до тога је дошло без кривице тужене, искључиво „због инфлационих тенденција у привреди.“ Међутим, очигледно је да је продавац својим поступцима „допринео“ да настане раскидни услов и да се ослободи уговора, па је његов садашњи захтев, у флагрантној противуречности са његовим ранијим понашањем. Нико не сме из свог противправног понашања на штету другога да за себе извлачи користи, јер такво понашање врећа начело савесности и поштења. Управо због те повреде суд је требало да фингира да услов није наступио и да продавац не може изаћи из уговора. То што је његова чинидаба — пренос права својине на купца, касније постала правно немогућа, пошто је предмет уговора о купопродаји додељен другом лицу, може само утицати на његову одговорност према купцу, коме у сваком случају треба не само вратити куповну цену, већ га ставити у позицију да може прибавити друго земљиште исте површине. У сваком случају наведена судска одлука не даје адекватно решење, нити доприноси поштовању узајамних интереса и обзира који морају владати у промету између страна уговорница по начелу савесности и поштења.

Ризлер је покушао да систематизује све случајеве противречног понашања, како би судији и без постојања једне опште дефиниције овог института, олакшао посао око индентификовања конкретне супротстављања једног понашања начелу савесности и поштења. Он је издвојио пет различитих ситуација:

1) Ако је ограничено пословно способна странка закључила један посао и тај посао је извршен, а њена се чинидаба не може више вратити, н може друга странка која је чинидабу примила да се касније позива на непunoжаност уговора.

2) Ако се једно лице сопственом одлуком вршећи правну моћ, одлучило на одређено правно стање, оно се самим тим одрекло друкчијег правног обликовања, које је иначе било могуће.

3) Лице које је наступало као носилац одређеног правног положаја, мора тако створени привид, да му тај правни положај припада, да одржи према лицу које је у то веровало.

4) Правни субјект мора да сноси ризик који је скопчан са одређеним правним положајем, пошто је овакво стање проузроковано његовим радњама. Свако је одговоран за своју аферу утицаја, дејства и поступања, за свој сопствени ризик и при томе се доследно мора остати.

5) Нико се не може позивати на то да је његова сопствена радња, са којом је дошао у противуречност, противна добрим обичајима.

Ризлерово набрајање није такстативно, тако да постоје и други случајеви *venire contra factum proprium*. На пример, ако неко подигне приговор застарелости, мада је својим понашањем довео до застарелости, тиме што је повериоца одвраћао од благовременог постављања захтева, таквим позивањем на застарелост врећа начело савесности и поштења, зато што је садашње понашање странке у супротности са њеним ранијим понашањем. Иначе, позивање на застарелост само по себи не може никад бити

противно савесности и поштењу, ако је потраживање неспорно и дужник зна да оно постоји⁽⁸⁾.

Venire contra factum proprium постоји и у случају ако једно лице захтева чинидбу коју он мора одмах да врати. Реч је о познатом принципу који је важио у римском праву: „dolo facit, qui petit, quod (statim) redditurus, esset”. Код компезације се може ставити приговор недозвољеног вршења права, ако једно лице захтева оно што ће морати да врати. Ако се нешто тражи на основу апстрактног правног посла, што ће се одмах морати да врати по основу доспелог каузалог правног посла (у односу на меницу, акредитив), не може захтевати испуњење оно лице које ће бити дужно да надокнади штету другој страни која је настала испуњењем.

Ако титулар права дуже времена без противљења подноси радње које вређају његово право, обавезан је да повредиоца опомене, пре него што подигне захтев за накнаду штете. На пример, недопуштени отказ од стране закуподавца без претходне опомене закупца, ако је он поновљене пропусте закупца толерисао.

Вршење права прече куповине није више допуштено, ако је овлашћено лице при сазнању за закључење уговора са другим лицем, својим радњама дало повода да неће вршити своје право, или ако он ћути упркос сазнања за закључење уговора са другим лицем, уместо да обавезном лицу стави до знања да он хоће да закључи уговор.

Било је покушаја да се venire contra factum proprium посебно нормира. Такав предлог потекао је од Хајлфрома (Heilfrom-a),⁽⁹⁾: „Обавезно лице може да се супростави вршењу права које је према сопственом понашању или по изјави овлашћеног лица противно савесности и поштењу.” Али уместо круте дефиниције судској пракси су остављене одрешене руке да у сваком конкретном случају одлучује кад постоји повреда начела савесности и поштења због venire contra factum proprium. По овом питању наша судска пракса тек треба да каже своју реч.

Др Драгољуб Стојановић

РЕЗЈОМЕ

Venire contra factum proprium

Исходя из того, что и у нас начало доброй совести и намерения является одним из основных начал, необходимых при заключении сделки и что наша судебная практика все чаще ссылается на узанском. З, в котором данное начело зафиксировано в форме генеральной оговорки, следует конкретно определить группы случаев, когда наступает их нарушение. Одним из таких случаев является „venire contra factum proprium”. Нарушение

(8) Говорећи о случајевима када је приговор застарелости недозвољен јер представља акт злоупотребе права, Gaebel: *Die Unzulässigkeit der Einrede der Verjährung*, Diss. Köln, 1948, стр. 30. је све такве случајеве систематисао на следећи начин: преовори око вансудског намерења захтеза у најразличитијим формама, давање умирујућих изјава дужника или одговарајуће понашање дужника, умировљене спорове узајамном сагласношћу са одређеним циљем, дуже манифестовање спремности на испуњење.

(9) Heilfrom: *Lehrbuch des Bürgerl. Rechts*, Bd. II, 3. Aufl., 1905, § 7 Anm. 3).

это возникает в случаях, когда при осуществлении какого-либо права обнаруживается, что внешне проявленная воля одной из договаривающихся сторон направлена в другую сторону чем та, которая была выставлена раньше. Нарушение доброй совести и намерения наблюдается в новом проявлении внешней воли в то время как прежние намерения не вызывали никаких сомнений в их порядочности. Нарушение начал доброй совести и намерения возникает в случае, когда, принимая во внимание существующие деловые обыкновения, одна сторона, основываясь на раннее проявленной воле другой стороны, могла поверить в определенное фактическое и юридическое положение и на него положилаась.

Основателем указанной теории был Ризлер, а с помощью примеров из нашей судебной практики, автор пробует показать применимость ее с пользой и у нас.

SUMMARY

Venire Contra Factum Proprium

In view of the fact that in the Yugoslav legal system the principle of good faith and honesty is one of the basic principles that are valid in the Law of Contract, and that the Yugoslav judicial practice refers more and more to usance No. 3 fixing this principle in the form of a general clause, it is imperative to concretely determine the groups of cases when they are violated. One of these cases is »venire contra factum proprium«, i.e. when a right is exercised by the titular of the right in a manner contrary to his former behaviour. Violation of conscientiousness and honesty is in the present behaviour. Former behaviour of the authorized party is free of any objection. Violation of the principle of conscientiousness and honesty is stated in the cases in which, considering the prevailing customs, the other party could infer certain conclusions as to the real and legal situation from the former behaviour of the titular of the right relying on it.

Riezler is the founder of this theory. The present author attempts judicial practice, that this legal pattern may be adequately applied in Yugoslavia.

RÉSUMÉ

Venire contra factum proprium

En prenant en considération que chez nous aussi le principe de conscience et d'honnêteté est un des principes fondamentaux, qui est valable dans le droit contractuel, et que notre pratique judiciaire se réfère de plus en plus à l'Usance No. 3, dans laquelle ce principe est fixé sous forme de clause générale, il est indispensable de déterminer correctement les groupes de cas quand la violation de ce principe prend naissance. Un de ces cas est »venire contra factum proprium«. Il se manifeste si un droit est exercé de telle manière que le titulaire du droit se met en contradiction par son comportement actuel avec son comportement antérieur. La violation de la conscience et de l'honnêteté consiste dans le comportement actuel. Le comportement antérieur de la personne autorisée est libre de toute exception. La violation du principe de la conscience et de l'honnêteté existe dans de tels cas lorsque, eu égard aux coutumes dans le commerce, l'autre partie en se basant sur le comportement antérieur du titulaire du droit croyait qu'on peut ajouter foi à l'état réel et juridique déterminé et qu'elle s'est appuyée sur ce fait.

L'initiateur de cette théorie était Riezler et l'auteur a essayé de démontrer sur les exemples de notre pratique judiciaire comment on peut appliquer utilement cette figure juridique chez nous aussi.