

Валентина Цветковић-Ђорђевић, мастер*

КОНДИКЦИОНА ОДГОВОРНОСТ У РИМСКОМ ПРАВУ

Кондикција представља тужбу која је настала у римском праву која је служила за повраћај ствари која се код туженог налази без правног основа (sine causa). Тужени је, по правилу, ствар стекао на основу чинидбе тужиоца којом му је она неосновано пренета у својину (datio). На основу кондикције тужени одговара за примљену ствар при чему се обим његове одговорности утврђује према тренутку стицања а не према тренутку покретања поступка. Тужени се обавезује да врати оно што је примио а не оно што од примљеног у тренутку утужења поседује. За разлику од римске кондикционе одговорности, у савременом праву обогаћени одговара за имовинску корист коју је неосновано стекао на било који начин при чему се обавезује да изврши повраћај у обиму који поседује у тренутку утужења. Иако се обим кондикционе и одговорности из обогаћења утврђује према различитим мерилима, узимање у обзир савесност туженог у одређеним случајевима води истим решењима. Савесно лице не одговара на основу кондикције уколико у време покретања поступка више не поседује примљену ствар нити њен сурогат, док се на темељу неоснованог обогаћења ослобађа одговорности ако у тренутку покретања поступка није више обогаћено. С друге стране, одговорност из обогаћења несавесног лица изједначава се са кондикционом одговорношћу јер тужени одговара за корист у обиму који постоји у тренутку њеног стицања а не у тренутку отпочињања парнице.

Кључне речи: *Кондикциона одговорност. – Одговорност из неоснованог обогаћења. – Савесност.*

1. УВОД

Установа правно неоснованог обогаћења савременог права често се поистовећује с римском кондикцијом. Основна сличност огледа се

* Ауторка је асистенткиња Правног факултета Универзитета у Београду, valentina_cvetkovic@ius.bg.ac.rs

у санкционисању стеченог без правног основа (*sine causa*). Међутим, и поред сродности ових установа, међу њима постоје значајне разлике које оправдавају њихово самостално правно постојање. Пре свега, обе установе настале су у различитим периодима. Кондикција је створена у античком римском праву,¹ док је јединствени институт правно неоснованог обogaћења настао крајем XIX века у немачком и швајцарском праву.² Потом, до примене кондикције по правилу долази онда када је једна страна извршила чинидбу другој страни која нема основа да задржи примљено.³ Кондикција, дакле, служи за повраћај датог. За разлику од кондикције, правно неосновано обogaћење може настати не само чинидбом осиромашеног лица, већ и његовом

¹ Кондикција је проистекла из легисакције *per condictionem* која је служила за покретање судског поступка а која је уведена Силијевим законом (*lex Silia*) из 250. г. пре н.е. и Калпурнијевим законом (*lex Calpurnia*) из 200. г. пре н.е. Међутим, нема поузданих доказа за ово тврђење јер једини извор који непосредно говори о овој врсти легисакције представљају Гајеве Институције (IV, 17а–20). Постоје још неки извори који су временски старији од Гајевих Институција али се из њих само посредно може закључивати о карактеристикама и разлозима настанка легисакције *per condictionem*. Вид. Martin Freudenthal, *Zur Entwicklungsgeschichte der römischen Condictio*, Breslau 1911, 2–3.

² У упоредном праву материја правно неоснованог обogaћења регулисана је на различите начине. У старијим европским грађанским кодификацијама као што су Француски и Аустријски грађански законик не постоји јединствени институт правно неоснованог обogaћења већ су различити институти који почивају на забрани неоснованог обogaћења регулисани на различитим местима у законнику. Две основне установе са дугом традицијом које непосредно санкционишу правно неосновано обogaћење су кондикција (*condictio*) и верзиона тужба (*actio de in rem verso*). Француски грађански законик из 1804. године регулише основни кондикциони случај – исплату недугованог (чл. 1376–1381), док је верзиону тужбу увела судска пракса крајем XIX века. Аустријски грађански законик из 1811. године на различитим местима прописује различите врсте кондикција (чл. 877, 1174, 1431, 1435). Поред тога, у чл. 1041 регулисана је верзиона тужба у облику који је она добила у општем праву (*ius commune*) као тужба из корисне употребе. Прекретница у уређивању материје правно неоснованог обogaћења наступила је у другој половини XIX века када су се једном општом нормом настојали регулисати сви случајеви правно неоснованог обogaћења. Последица оваквог приступа је настанак јединственог института правно неоснованог обogaћења који је дошао до изражаја у Швајцарском законнику о облигацијама из 1883. године и Немачком грађанском законнику (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) из 1900. године. Вид. Владимир Капор, *Обogaћење без основа* (необјављена докторска дисертација), Београд 1951, 25–27. Законом о облигационим односима у домаће право уведен је јединствен институт правно неоснованог обogaћења под називом „СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА“ (чл. 210–219 Закона о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља). Важна специфичност српске регулативе огледа се у томе што се не предвиђа могућност туженог који је био савесно лице да се брани приговором нестанка обogaћења.

³ Изузетак представљају фрагменти D.12.1.4.1; D.12.1.23; D.25.2.25; D.25.2.6.4. у којима се кондикција додељује *sine datione*. О осталим случајевима у којима се додељивала кондикција иако није постојала *datio* вид. Sonja Heine, *Condictio sine datione*, Berlin 2006, 56 и даље.

радњом која не представља престацију као што је нпр. случај када једно лице погрешно верује да се ради о његовом земљишту па на њему изгради објекат. Осим тога, неосновано обогаћење може настати и радњом обогаћеног лица, радњом трећег лица или природним догађајем. Овом установом утужује се имовинска корист која је неосновано остварена на било који начин на терет тужиоца.⁴ Трећа основна разлика тиче се правила на основу којих се процењује обим одговорности. У даљем раду разматрају се правила која важе за утврђивање кондикционе одговорности, као и њихово поређење са правилима о одговорности из правно неоснованог обогаћења.

2. ОБИМ ОДГОВОРНОСТИ ИЗ ПРАВНО НЕОСНОВАНОГ ОБОГАЋЕЊА

За утврђивање одговорности из обогаћења треба доказати да је имовина туженог веће вредности у односу на ону која би била да није дошло до неоснованог стицања и да је до тога дошло на терет имовине тужиоца. Притом, није од значаја да ли се у имовини обогаћеног још увек налази конкретан предмет стицања који је довео до увећања његове имовине или не. Уколико се докаже обогаћење које је у корелативној вези⁵ са осиромашењем, тужени се обавезује на реституцију чији обим зависи од тога да ли је он савесно лице. Ако је тужени био савестан (веровао је у основаност и коначност свог стицања), биће обавезан на повраћај у обиму у коме обогаћење постоји у тренутку подизања тужбе односно у тренутку када је дознао за неоснованост свог стицања. Отуда, уколико у време покретања поступка обогаћења више нема, тужени који је до тада био савестан биће ослобођен од одговорности (тзв. *Wegfall der Bereicherung*).⁶

⁴ Вид. Christian-Michael Kaehler, *Bereicherungsrecht und Vindikation. Allgemeine Prinzipien der Restitution dargestellt am deutschen und englischen Recht*, Bielefeld 1972, 17 и даље.

⁵ Обогаћење мора бити у корелацији са осиромашењем тако да оно што за једну страну представља обогаћење, за другу представља осиромашење. Елемент корелације изражава се тиме што обогаћење наступа „на терет“ или „на рачун“ осиромашеног лица. Тако је нпр. у Немачком грађанском закону (чл. 812, ст. 1) овај елемент изражен речима: „Ко чинидбом другога или на други начин на рачун другога без правног основа нешто прибави...“; слична формулација налази се и у Швајцарском закону о облигацијама (чл. 62): „Ко се без основа обогатио на рачун другога...“, док у Закону о облигационим односима (чл. 210, ст. 1) стоји: „Кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица...“

⁶ Чл. 818, ст. 3 ВГВ и чл. 64 Швајцарског законика о облигацијама. Ослобођење од одговорности због нестанка обогаћења прописују још нека права попут португалског (чл. 479, ст. 2, чл. 480 Португалског грађанског законика), мађарског (6:579, ст. 2 Мађарског грађанског законика) и естонског (чл. 1033, 1035, 1038 За-

Смисао овог решења огледа се у томе да савесном лицу треба пружити могућност истицања приговора о смањењу односно нестанку обogaћења (ствар је пропала, уништена, потрошена, добродичино је њоме располагао, и др.). На пример, тужени који је примио поклон којим је даље бестеретно располагао може се бранити приговором о нестанку обogaћења. Да би тужени могао да се брани чињеницом о нестанку свог обogaћења неопходно је да је био савестан у време када је дошло до нестанка обogaћења. Савесност подразумева да је тужени оправдано веровао у основаност и коначност свог стицања. Уколико је био несавестан (знао је да је корист стекао без правног основа или да стицање није коначно), не може се бранити приговором смањења односно нестанка обogaћења.⁷

Да би се искључила реституција није довољно да је тужени био савестан већ је неопходно да је дошло и до нестанка обogaћења. Ако је тужени који је био савестан теретно располагао предметом користи, може још увек бити обogaћен за вредност коју је примио на име располагања. Тужени који је продао правно неосновано стечену ствар биће обogaћен у износу купопродајне цене. Стога, чак и да је тужени савесно лице, мора се утврдити да ли у његовој имовини постоји сурогат стеченог предмета који је добијен на име располагања предметом обogaћења (најчешће тако што га је продао).⁸ Уколико постоји, неће се сматрати да је дошло до нестанка обogaћења, већ је само дошло до замене једног предмета другим, те је обogaћени дужан да преда сурогат који се углавном састоји у исплати новчане вредности. Тужени који је био несавестан строже одговара.⁹ Он се не може служити приговором смањења или нестанка свог обogaћења, те одговара и када није више обogaћен. Уколико је у време остваривања користи био несавестан, обим његове одговорности процењује се према тренутку стицања а не према тренутку подизања реституторног захтева.

кона о облигацијама Естоније). У енглеском праву одлука Дома Лордова у случају *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* [1991] 2 AC 548 била је пресудна за уважавање одбране туженог о нестанку обogaћења (*change of position*). Вид. Robert Goff, Gareth Jones, *The Law of Unjust Enrichment*, London 2011, 14.

⁷ Чл. 819, ст. 1 BGB.

⁸ Чл. 818, ст. 1 BGB: „Обавеза на повраћај простире се на вучене користи, као и на оно што прималац прибави на основу добијеног права или као накнаду за поништај, оштећење или одузимање добијеног предмета.“ Превод Чедомир Марковић, *Општи део тражбеног права. Одговарајући текстови Француског, Немачког и Швајцарског грађанског законика*, Београд 1925, 119.

⁹ Немачки законодавац у чл. 819, ст. 1 BGB објашњава када се стицалац сматра несавесним: „Ако прималац при пријему зна за оскудицу правног основа или ако за њу дозна доцније, од пријема или од сазнања одговоран је за повраћај, као да је у то време почео спор за повраћај“. *Ibid.*, 120.

3. ОБИМ ОДГОВОРНОСТИ У КОНДИКЦИОНОМ ПРАВУ

Поистовећивање кондикционе и одговорности из неоснованог обogaћења нашло је упориште у романистичкој литератури.

Када се ради о кондикцији класичног права, нема сумње да она није била ограничена на постојеће обogaћење туженог.¹⁰ У класичном праву примењивала се апстрактна формула кондикције која је била усмерена на тачно одређену суму новца (*certa pecunia*) или тачно одређену ствар (*certa res*) те није могла садржати додатке попут ограничења на износ постојећег обogaћења.¹¹ Осим тога, правила *pluris petitio* која су важила у формуларном поступку такође су била препрека захтеву да тужени одговара за преостало обogaћење. Због тога се од кондикционог дужника захтевало да изврши повраћај примљене ствари без обзира на то да ли се у време литис контестације (*litis contestatio*) још увек налази у њеном поседу. С укидањем формуларног поступка у IV веку, нестали су процесни разлози који су били запрека одмеравању преосталог обogaћења. Стога су, по мишљењу владајућег става у романистици, Јустинијанови компилатори примењивали начело по коме се на основу кондикције одговара за износ постојећег обogaћења.¹²

Поборници става по коме је Јустинијаново кондикционо право као општи принцип познавало одговорност за постојеће обogaћење пошли су од фрагмента D.12.6.26.12¹³ у коме Улпијан говори о томе да, уколико је извршена недугована предаја роба кога је прималац *sine fraude*, тј. савесно продао за нижу цену (*modico distraxisti*), он ће бити обавезан да даваоцу преда само оно што му је од цене преостало.^{14 15}

¹⁰ Вид. Hubert Niederländer, *Die Bereicherungshaftung im Klassischen Römischen Recht*, Weimar 1953, 1.

¹¹ Вид. Werner Flume, *Studien zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*, Tübingen 2003, 53; Fritz Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, 614; Cesare Sanfilippo, *Condictio indebiti – Il fondamento dell' obbligatione da indebito*, Milano 1943, 73; Ulrich von Lübtow, *Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht*, Berlin 1952, 21.

¹² Вид. U. von Lübtow, 20; C. Sanfilippo, 57; Fritz Schwarz, *Die Grundlage der Condictio im klassischen Römischen Recht*, Münster – Köln 1952, 307.

¹³ D.12.6.26.12 *Ulpianus libro 26 ad edictum: ...hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes...*

¹⁴ Kaser и Lübtow сматрају да је фрагмент интерполисан. Истог мишљења је и Niederländer који истиче да се у прилог неklasичности фрагмента може истаћи неуобичајени начин формулације за класично право. Наиме, класични правници су одговорност у погледу постојећег обogaћења означавали изразом *quanto locupletior factus est* док се у поменутом фрагменту среће израз *quod ex pretio habes*. Вид. Max Kaser, *Quanti ea res est*, München 1935, 117–119; U. von Lübtow, 51; H. Niederländer, 6.

¹⁵ Lübtow сматра да се у класичном праву није вршила предаја купопродајне цене већ се плаћала објективна вредност отуђене ствари. Вид. U. von Lübtow, 71–77.

На доношење оваквог закључка утицало је схватање формирано још у општем праву (*ius commune*) по коме је Јустинијаново право узимало у обзир обогаћење које постоји у тренутку покретања поступка. Проучавајући Јустинијанову кодификацију правници општег права наилазили су на фрагменте у којима се говори о одговорности за постојеће обогаћење.¹⁶ Осим тога, у Кодификацији се срећу и фрагменти према којима кондикциони дужник одговара на основу доброг и правичног (*bonum et aequum*), природног права (*ius natura*), правичности (*aequitas*) и сл.¹⁷ Узимајући ове фрагменте у обзир а нарочито максимуму *natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem* (D.12.6.14) правници општег права закључили су да је кондикциона одговорност Јустинијановог права усмерена на постојеће обогаћење.¹⁸ Наиме, „добро и правично“ налажу да одговорност буде усмерена само на преостало обогаћење.

У науци постоји и супротан став по коме кондикциона одговорност у Јустинијановом праву није била ограничена на постојеће обогаћење.¹⁹ Тако је у фрагменту D.12.6.26.12 израз *quod ex pretio habes* употребљен не у значењу „шта је од цене преостало“ већ „шта као цену имаш“.²⁰ Тиме се желело истаћи да се у случају савесног отуђења уместо примљене ствари враћа њен сурогат који се огледа у купопродајној цени.²¹ Штавише, наведени израз управо је доказ да је кондикциона одговорност била усмерена на повраћај примљеног а не на преостало обогаћење. Уколико тужени не може да врати конкретно примљену ствар, обавезује се да преда њен сурогат. Да су компилатори у фрагменту D.12.6.26.12 туженог хтели да обавезу на предају преосталог обогаћења (оног што од примљене цене поседује у тренутку подизања тужбе) они би употребили израз *in quantum locupletior factus est* који је карактеристичан за одговорност за постојеће обогаћење.²² Мало је вероватно да су компилатори огра-

¹⁶ Одговорност за постојеће обогаћење јавља се само у једном уском пољу случајева код којих је она означена изразом *quanto locupletior factus est*. Ради се о одговорности жена и малолетника *sui iuris* који су послове склопили без одобрења татора. Вид. Н. Niederländer, 76–81. Осим тога, ограничено – до износа постојећег обогаћења одговарао је и савесни држалац наслеђа али не на основу кондикције већ на основу наследничке тужбе –*hereditatis petitio* (D.5.3.20.6с). Вид. W. Flume, 38–48.

¹⁷ D.12.1.32; D.12.4.3.7.

¹⁸ W. Flume, 53.

¹⁹ W. Flume, 27; Н. Niederländer, 7.

²⁰ W. Flume, 29.

²¹ Вид. W. Flume, 28. Неине сматра да термин *pretium* у овом фрагменту не означава купопродајну цену већ вредност роба. Стога израз *quod ex pretio habes* треба тумачити тако да је тужени дужан предати оно што је од вредности роба примио а то је купопродајна цена. Њен закључак се, дакле, своди на исти онај до ког је дошао Flume. Вид. S. Heine, 91.

²² Вид. W. Flume, 29.

ничену одговорност на постојеће обogaћење проширили на све кондикционе случајеве. Напротив, да је то био случај у Јустинијановој кодификацији не би имало потребе посебно разматрати одговорност малолетника и жена *sui iuris* наглашавајући да они одговарају за постојеће обogaћење.²³

Код савремене одговорности из обogaћења нагласак је на имовинској користи неосновано оствареној на терет тужиоца. Тужени се уз испуњење одређених услова може ослободити одговорности уколико у време подизања тужбе није више обogaћен. Код кондикције санкционише се неосновано стицање а не неосновано остварена имовинска корист. Наиме, неосновано стечено по правилу представља имовинску добит. Међутим, битан елемент кондикције није остварена корист, те њена примена не претпоставља одмеравање и упоређивање имовине тужиоца и туженог пре и после наступања кондикционог случаја као што је правило код неоснованог обogaћења. Тужени (кондикциони дужник) примарно је обавезан да врати ствар коју је примио. С друге стране, тужени због правно неоснованог обogaћења може бити примарно обавезан на новчану реституцију.²⁴

За кондикцију *indebiti* Помпоније каже (D.12.6.7): *Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum aut tantundem repetitur.*– „Када је у заблуди извршена исплата недугованог, враћа се или исто или исто толико“. Другим речима, тужени је дужан да врати исту ствар коју је примио или исту врсту ствари у истој количини и истог квалитета као што је била она коју је примио. Према томе, прави се разлика између ствари које су индивидуално одређене (*species*) и заменљивих ствари (*genera*).

Уколико се ради о тачно одређеној ствари (*species*), враћа се иста ствар. Тужилац тада сноси ризик погоршања ствари будући да она може бити мање вредности у тренутку повраћаја него што је била у тренутку у коме је ствар тужени примио.

Ако индивидуално одређену ствар није могуће у природи вратити, тужени се обавезивао на предају њеног сурогата. У фрагменту

²³ *Ibid.*, 46.

²⁴ Традиционална енглеска правна средства за спречавање неоснованог обogaћења представљају квазиконтракти (*quantum valebat, quantum meruit, money had and received*) на основу којих се тужени увек обавезује на плаћање новчаног износа. Стога, иако је тужилац предао ствар туженом, овај се обавезује на плаћање њеног новчаног еквивалента (*quantum valebat*). Овакво решење по коме се тужени примарно обавезује на новчану реституцију објашњава се пореклом енглеских квазиконтраката који су настали због ригидности контрактног система који је захтевао да споразумом буду обухваћени сви елементи уговора. С обзиром на то да контракт због одређеног недостатка није настао, није било могуће започети парницу којом би се захтевало испуњење споразума. Међутим, уколико је на основу споразума (који није обухватио све елементе потребне да би настао контракт) једна страна извршила своју обавезу, њој је признато право на одговарајућу накнаду у висини извршене престаације. Вид. Paolo Gallo, *L'arricchimento senza causa*, Padova 1990, 41 и даље.

D.12.1.23 говори се о савесном отуђењу роба до кога је дошло стога што је продавац, иначе држалац роба, погрешно веровао да му је роб остављен виндикационим легатом а у стварности је роб био остављен другом лицу.²⁵ Према Јулијановом мишљењу у случају да роб умре, прави легатар може подићи кондикцију против продавца за износ купопродајне цене.²⁶ С обзиром на то да је власник роба прави легатар он би, да је роб још увек жив, могао да подигне реивиндикациону тужбу против купца. Међутим, смрћу роба, могућност подизања реивиндикационе тужбе се гаси, те прави легатар може једино да се обрати путативном легатару и од њега захтева реституцију примљене цене путем кондикције *pretii*. С обзиром на то да се не може извршити повраћај роба на његово место ступа друга ствар – купопродајна цена. До предаје сурогата долази када примљену ствар (*species*) није могуће у природи вратити, услед чега се предаје оно што је ступило на њено место.²⁷ Принцип сурогата примењује се да би одговорност туженог наставила да постоји будући да он не може вратити ствар коју је примио.

Када су у питању заменљиве ствари (*genera*) кондикциони дужник обавезан је да преда исту врсту ствари у истој количини и истог квалитета као што је била она коју је неосновано примио. Међутим, у нескладу са D.12.6.7 налази се фрагмент који говори о потрошњи заменљивих ствари. Тако према D.12.6.65.6²⁸ у случају

²⁵ D.12.1.23 *Africanus libro secundo quaestionum: Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.*

²⁶ Niederländer сматра да је фрагмент интерполисан јер изостаје *datio* која је у класичном праву била услов примене кондикције. Обавеза предаје сурогата је ипак класична само је врста тужбе интерполисана. Вид. Н. Niederländer, 3. Lübtow такође сматра да је Јулијанова одлука интерполисана. По њему, изворно је додељивана преторска *actio in factum* која је била усмерена на вредност отуђене ствари. Кондикција није долазила у обзир стога што се за њену примену захтевала *datio* које овде није било. Компилатори су уместо преторске тужбе *in factum* доделили кондикцију при чему под изразом *pretium* нису разумели вредност роба већ купопродајну цену што је било у складу са њиховим схватањем о неоснованом обогаћењу. U. von Lübtow, 75. Другачије схватање заступа Heine по којој се кондикција изузетно примењивала и у случајевима у којима није постојала *datio*. Фрагмент D.12.1.23 представља пример доделе кондикције у ситуацији у којој тужени (путативни легатар) није стекао ствар у својину на основу чинидбе тужиоца (правог легатара). Вид. S. Heine, 86–87.

²⁷ У случају савесне потрошње заменљивих ствари тужени се не ослобађа одговорности. Напротив, савесна потрошња индивидуално одређене ствари (*species*) као и њена случајна пропаст искључују примену кондикције. За разлику од случајева потрошње и пропасти ствари, у ситуацији у којој је тужени отуђио ствар у почетку је и даље био обавезан на њен повраћај све докле год она физички постоји. Касније (у доба Јулијана и Африкана (D.12.1.23)), тужени се, у случају савесног отуђења ствари која потом физички престане да постоји (роб умре), осуђује на исплату примљене купопродајне цене. Вид. Н. Niederländer, 3–4.

²⁸ D.12.6.65.6 *Paulus libro 17 ad Plautium: In frumento indebito soluto et bonitas est et, si consumpsit frumentum, pretium repetet.*

предаје недугованог жита узима се у обзир његов квалитет стога што се прималац, који га је потрошио, обавезује да плати његову вредност (*pretium repetet*).²⁹ Овакво решење делује нелогично када се доведе у везу с општим правилом *genera non pereunt* по коме случајна пропаст заменљивих ствари не доводи до ослобођења дужника од одговорности већ је он обавезан да преда ствар исте врсте, количине и квалитета као што је била она која је пропала.³⁰ Према томе, дужник коме је без његове кривице и делања пропала заменљива ствар обавезан је на натуралну реституцију, док дужник који је потрошио такву ствар има обавезу да плати њену новчану вредност, тј. да изврши новчану реституцију. Осим тога, и у случају зајма, који је због сличности по настанку упоређиван са исплатом недугованог, враћала се истоврсна ствар.³¹ Стога се чини вероватнијим да је у класичном праву у случају потрошње заменљивих ствари кондикција имала за предмет натуралну реституцију а не плаћање новчане вредности због чега не треба искључити могућност да је фрагмент D.12.6.65.6 интерполисан.³²

Кондикциона одговорност Јустинијановог права није узимала у обзир нестанак обогаћења туженог већ је он одговарао због неоснованог стицања без обзира на то да ли у тренутку подизања тужбе још увек поседује неосновано стечену ствар. Ако тужени не поседује ствар која се потражује, биће обавезан на предају друге ствари (сурогата) коју је уместо ње, евентуално, примио. Примена принципа сурогата доводи до блаже одговорности туженог једино уколико је друга ствар мање вредности од оне на чије место је ступила (купопродајна цена је нижа од објективне вредности продате ствари). Па ипак, обавеза предаје сурогата не може се сматрати зачетком савремене идеје о одговорности за постојеће обогаћење.³³ Сурогат ступа на место примарно стечене ствари коју због фактичких или правних разлога

²⁹ Lübtow сматра да је у оригиналном тексту постојало разликовање између савесне и несавесне потрошње. Ако је прималац био савестан у тренутку стицања жита које је потом савесно потрошио, био је дужан да плати његову вредност. С друге стране, у случају несавесне потрошње тужени је плаћао накнаду штете. За компилаторе је разлика између савесне и несавесне потрошње била беспредметна. Они су сматрали да је без обзира на своју савесност потрошњом жита наступила конзумпција вредности за коју је тужени обогаћен. Отуда је он, чак и да је био савестан, дужан да плати његову вредност. Вид. U. von Lübtow, 80. Супротно W. Flume, 33.

³⁰ H. Niederländer, 6.

³¹ Gaius, *Institutiones* (III, 91).

³² Упор. U. von Lübtow, 79.

³³ Niederländer сматра да је неосновано схватање по коме ослобођење од одговорности због нестанка обогаћења своје корене има у принципу сурогата. Овај принцип почива на идеји економског еквивалента због чега купопродајна цена по правилу одговара објективној вредности ствари. Вид. H. Niederländer, 5.

није могуће вратити. Одговорност за постојеће обогаћење полази од потребе заштите савесног лица које се обавезује на повраћај имовинске користи коју поседује у тренутку сазнања о неоснованости свог стицања. Битан елемент савремене одговорности из обогаћење јесте остварена имовинска корист која се правно не може оправдати. За разлику од ње, кондикциона одговорност не заснива се на повраћају остварене користи већ на повраћају примљеног без правног основа (*sine causa*). Елемент користи код неоснованог обогаћења преузет је из једне друге установе римског права – верзионе тужбе (*actio de in rem verso*).³⁴ Спајањем елемената верзионе тужбе (*versum*) и кондикције (*sine causa*) створена је општа тужба која карактерише савремену установу неоснованог обогаћења и која начелно санкционише свако правно неосновано остварење користи.³⁵

Међутим, иако за кондикциону одговорност не важи начелно правило о обавези повраћаја примљеног у обиму који постоји у тренутку утужења, до истог практичног решења долази се у одређеним случајевима применом правила о савесности туженог. Наиме, извори показују да су римски правници водили рачуна о савесности туженог. У ситуацији у којој није било могуће извршити повраћај примљене ствари (*species*) нити њеног сурогата савесно лице ослобађало се обавезе плаћања њеног новчаног еквивалента.

У римском праву кондикција се због своје апстрактне формуле примењивала на разноврсна чињенична стања у која спада и поклон за случај смрти (*donatio mortis causa*).³⁶ Поклонодавац који оздрави могао је подићи кондикцију којом би захтевао повраћај поклоне који је учинио за случај смрти.³⁷ У фрагменту D.39.6.19³⁸ Јулијан разма-

³⁴ Верзиона тужба (*actio de in rem verso*) настала је у римском праву као једна од преторских адјектиционих тужби (*actiones adiecticiae qualitatis*) на основу којих је патерфамилијас одговарао за контрактне обавезе које су преузела њему потчињена лица. Поверилац лица *alieni iuris* или роба који своје потраживање није могао да наплати из пекулијума свог дужника, помоћу тужбе *de in rem verso* наплату је вршио из имовине дужниковог патерфамилијаса, под условом да је патерфамилијас имао корист од закљученог уговора која се огледала у вредности која је ушла у његову имовину. Шеф породице одговарао је ограничено – до висине те вредности (D.15.3.3.1), при чему није било потребно да она постоји и у време подизања тужбе (D.15.3.3.7; D.15.3.3.8). У чему се могла састојати корист која је санкционисана римскоправном верзионом тужбом вид. Tiziana J. Chiusi, *Die Actio de in rem verso im römischen Recht*, München 2001, 119 и даље.

³⁵ О општој тужби из неоснованог обогаћења вид. Валентина Цветковић-Ђорђевић, „Општа тужба из неоснованог обогаћења“, *Правни живот* том II 10/2013, 421–435.

³⁶ F. Schwarz, 166–169.

³⁷ D.39.6.35.3.

³⁸ D.39.6.19 *Iulianus libro 80 digestorum: Si filio familias res mortis causa data fuerit et convaluisse, donator actionem de peculio cum patre habet: at si pater familias,*

тра неколико ситуација у којима се јавља поклон за случај смрти. Најпре се ради о томе да је поклонопримац од почетка потчињено лице. Тако, ако је поклон за случај смрти дат сину који је *alieni iuris*, поклонодавац који оздрави може подићи тужбу *de peculio*³⁹ на основу које се синовљев патерфамилијас осуђује да врати предмет поклона. Поклонодавац не може подићи кондикцију против сина стога што се он налази под влашћу патерфамилијаса и нема своју имовину из које може извршити повраћај. Додела тужбе *de peculio* претпоставља да син поседује пекулијум, те се његов патерфамилијас обавезује на повраћај у обиму који не може прелазити вредност пекулијума. Следећа ситуација коју разматра Јулијан састоји се у томе што је у тренутку стицања поклона за случај смрти поклонопримац био патерфамилијас, тј. својевласно лице (*sui iuris*), али је накнадно усвојен, тако да је у тренутку када поклонодавац захтева повраћај поклона он потчињено лице (*alieni iuris*). Упркос томе што је поклонопримац претрпео *capitis deminutio minima*, поклонодавац има право да захтева повраћај предмета поклона. У фрагменту се не говори која врста тужбе у овом случају стоји на располагању поклонодавцу за повраћај поклона. Уколико је поклонопримац добио пекулијум, за повраћај поклоњене ствари поново долази у обзир *actio de peculio*.⁴⁰ Последња ситуација коју разматра Јулијан говори о томе да је поклонопримац, пре него што је поклонодавац захтевао повраћај, предметом поклона располагао. Поклон за случај смрти претпоставља да је поклонопримац постао власник поклоњене ствари због чега је његово располагање пуноважно. Поклонодавац стога нема право на реивиндикациону тужбу јер је изгубио својину на поклоњеној ствари још у тренутку када је учинио поклон. Међутим, поклонопримац је несавесно лице јер је био свестан да у случају поклонодавчевог оздрављења може бити дужан да врати поклоњену ствар. Из тог разлога Јулијан поклонодавцу додељује кондикцију којом може захтевати предају цене (уколико је ствар продао) или исплату вредности ствари (уколико је њоме бестеретно располагао). Како се у фрагменту

cum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se dederit, res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is, qui rem, quam mortis causa acceperat, alii porro dedit: nam donator huic non rem, sed pretium eius condiceret.

³⁹ *Actio de peculio* и *actio de in rem verso* спадају у преторске адјектиционе тужбе (*actiones adiecticiae qualitatis*) при чему није сасвим јасно у каквом односу су оне биле. Вид. Gaius, *Institutiones* (IV, 72a; IV, 74; IV, 74a). У Јустинијановим Институцијама (IV, 7.4b) изричито стоји да се ради о једној тужби са две различите кондеминације. Премда неки фрагменти (Gaius, *Institutiones* IV, 72a; D.15.3.5.2) упућују да се најпре утврђивало постојање користи на страни патерфамилијаса па тек уколико ње нема поверилац се намиривао из пекулијума потчињеног лица, постоје текстови који указују да је редослед испитивања судије био обратан, тј. да је утврђивање користи долазило у обзир само ако је било јасно да нема пекулијума или нема довољно средстава у њему (D.15.3.16; D.4.3.20; D.15.3.19).

⁴⁰ Вид. S. Heine, 88 фн. 128.

само каже да је поклонопримац пренео ствар у својину (*dedit*), долази у обзир како теретно тако и бестеретно располагање. На основу тога произлази да се *condictio pretii* могла применити како за предају купопродајне цене тако и за исплату вредности ствари с обзиром на двозначност термина *pretium*.⁴¹ У случају добродиног располагања поклонопримац није добио ништа за узврат али, упркос томе, остаје одговоран за вредност поклоњене ствари. Разлог који не ослобађа туженог одговорности треба тражити у чињеници да је он несавесно поступао када је располагао поклоњеном ствари.

Следећи фрагмент који сведочи о томе да се о несавесности туженог водило рачуна јесте D.39.6.39.⁴² Према Паулу, поклонопримац код поклона за случај смрти који је ослободио дарованог роба биће дужан на основу кондикције да поклонопримцу плати вредност роба. Упркос томе што је поклонопримац био свестан да у случају да поклонодавац оздрави може бити обавезан да врати роба, он га је ослободио и тако онемогућио натуралну реституцију. С обзиром на то да не постоји сурогат који је дошао на место роба, тужени је дужан да плати вредност поклоњене ствари.

Потом, према фрагменту D.39.6.37.1⁴³ уколико поклонодавац код поклона за случај смрти оздрави, може подићи кондикцију против поклонопримца који је у међувремену продао роба који је био предмет поклона и захтевати предају цене или реституцију роба. У случају пуноважног отуђења тужени предаје купопродајну цену коју је остварио. Уколико роб није пуноважно отуђен, тужени се обавезује да изврши реституцију роба. Наведени фрагмент управо сведочи да је кондикциона одговорност примарно била усмерена на повраћај примљеног. Тек уколико није било могуће извршити натуралну реституцију, тужени се обавезивао на предају сурогата.

У наведеним фрагментима тужени се обавезује на повраћај примљеног односно његовог сурогата. Ако нема сурогата, несавесно лице не ослобађа се одговорности већ је дужно да исплати вредност примљене ствари.

Вођење рачуна о савесности туженог среће се и код исплате недугованог (*solutio indebiti*). У фрагменту D.12.6.65.8⁴⁴ несавесни

⁴¹ Вид. U. von Lübtow, 79.

⁴² D.39.6.39 *Paulus libro 17 ad Plautium: Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manumisit, tenetur condicione in pretium servi, quoniam scit posse sibi condici, si convaluerit donator.*

⁴³ D.39.6.37.1 *Ulpianus libro 15 ad legem Iuliam et Papiam: Iulianus ait: si quis servum mortis causa sibi donatum vendiderit et hoc vivo donatore fecerit, pretii condicionem donator habebit, si convaluisset et hoc donator elegerit. Alioquin et ipsum servum restituere compellitur.*

⁴⁴ D.12.6.65.8 *Paulus libro 17 ad Plautium: Si servum indebitum tibi dedi eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium eius, si nesciens, non teneberis, sed propter operas eius liberti et ut hereditatem eius restituas.*

стицалац коме је недуговано предат роб ког је он потом ослободио обавезује се да даваоцу исплати вредност роба. Његова несавесност не процењује се према тренутку стицања роба већ према тренутку његовог ослобођења. Наиме, стицалац у тренутку ослобађања роба мора бити свестан да обавеза предаје роба није постојала, тј. да га је неосновано стекао.⁴⁵ Притом, он никако не сме бити несавестан у тренутку стицања роба јер би у противном извршио крађу па би се против њега могла подићи *condictio ex causa furtiva*⁴⁶ а не *condictio indebiti* као што је случај у овом фрагменту.⁴⁷ Међутим, уколико је прималац био савестан, он се ослобађа обавезе исплате вредности роба али је дужан да преда користи које као патрон стиче због извршене манумисије.

У свим наведеним фрагментима тужени остаје одговоран у обиму неосновано стечене ствари без обзира да ли у тренутку покретања поступка поседује ту ствар или њен сурогат. Разлог томе је његова несавесност. Код одговорности из неоснованог обогаћења у савременом праву тужени који је био несавестан такође се не ослобађа одговорности уколико је корист коју је остварио нестала. Несавесност у кондикционом праву може се манифестовати на различите начине у зависности од врсте кондикционог случаја. Тако, код кондикције за повраћај поклона за случај смрти тужени је несавестан стога што је предметом поклона располагао иако је био свестан да може бити обавезан на његов повраћај. Код кондикције *indebiti*, тужени је несавестан онда када је у тренутку располагања предметом стицања знао да га је неосновано примио. Уколико је у тренутку стицања знао да прима недуговано, чинио је крађу у ком случају се против њега подизала *condictio ex causa furtiva*. Код савременог института неоснованог обогаћења несавесност се такође огледа у томе што је обогаћени био свестан да неосновано стиче корист. Последица тога је да он одговара за корист коју је примио чак и да је она накнадно нестала.

Римски правници предмет неоснованог стицања нису анализирали у светлу имовинске користи која представља битан елемент одговорности из обогаћења. У том погледу постоји битна разлика између кондикционе и савремене одговорности из обогаћења. Па ипак, између њих постоји други важан заједнички елемент који се огледа у потреби заштите савесног туженог који на практичном нивоу води истом решењу према коме несавесно лице увек одговара за оно што је стекло а не за оно што поседује у тренутку утужења.

⁴⁵ Вид. S. Heine, 90.

⁴⁶ D.13.1.18 *Scaevola libro quarto quaestionum: Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit...*

⁴⁷ Вид. S. Heine, 90 фн. 132.

Према томе, кондикционој и одговорности из обогаћења заједничка је не само неоснованост стицања већ и вођење рачуна о савесности туженог. У случају несавесног стицаоца кондикциона и одговорност из обогаћења се подударају.

4. ЗАКЉУЧАК

Савремени институт правно неоснованог обогаћења садржи елементе двеју римскоправних установа: кондикције и верзионе тужбе. Битан елемент кондикције јесте непостојање основа стицања (*sine causa*). Тужилац захтева повраћај датог стога што је тужени стекао ствар без правног основа. Битан елемент савременог института правно неоснованог обогаћења јесте имовинска корист која је без правног основа (*sine causa*) остварена на терет тужиоца. Елемент користи преузет је из римскоправне верзионе тужбе (*actio de in rem verso*).

На први поглед кондикциона и савремена одговорност из неоснованог обогаћења садрже важну разлику. Кондикција је усмерена на повраћај примљеног, док тужба из неоснованог обогаћења санкционише неосновано стечену корист. Тужени се на основу кондикције првенствено обавезује да изврши натуралну реституцију која се огледа у повраћају стеченог предмета односно његовог сурогата. Тек ако није могуће извршити натуралну реституцију он се обавезује на исплату одговарајуће новчане вредности. Међутим, обим новчане реституције код кондикције одговара вредности примљене ствари. Савремена правила о неоснованом обогаћењу обим новчане реституције одређују према висини постигнуте користи која постоји у тренутку покретања поступка. Отуда се може десити да тужени буде ослобођен од одговорности уколико је корист накнадно нестала. За кондикциону одговорност начелно нема значаја да ли је стечена корист накнадно отпала јер се у питање њеног остварења уопште не улази. Кондикциони дужник одговара за оно што је неосновано примио. И поред различитих постулата на којима се заснивају кондикциона и савремена одговорност из обогаћења, вођење рачуна о савесности туженог поводом основаности стицања односно остваривања користи умногоме их приближава у конкретним решењима. Отуда није погрешно закључити да је римска кондикциона одговорност претеча савремене одговорности из обогаћења.

Valentina Cvetković-Đorđević, LL.M

Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

CONDITIONAL LIABILITY IN THE ROMAN LAW

Summary

Condictio refers to an action that originates in Roman Law and was used for the restitution of a thing found with the defendant unjustifiably (*sine causa*). The thing is commonly acquired by the defendant on the basis of plaintiff's action which had unjustifiably transferred ownership over the thing to the defendant (*datio*). Pursuant to *condictio*, the defendant is liable for the acquired thing and the scope of his liability is determined as of the time of acquisition and not of the time of raising the *condictio*. Hence, the defendant is obliged to restore what he initially acquired and not what he possesses at time the *condictio* is raised. As opposed to the Roman Law's *condictio*, in modern law of unjust enrichment the defendant is also liable for the property benefit that he *sine causa* acquired in any way, and he is obliged to compensate the quantum he possesses at the moment when the claim is raised. Although the scope of liability under Roman Law's *condictio* and under contemporary unjust enrichment is established according to different criteria sometimes the same solution may be reached if defendant's good faith (*bona fides*) is taken into account. The defendant who acquired a thing in good faith is not liable under *condictio* if at the time when the *condictio* is raised he does not possess the thing or he has not acquired its surrogate. Under unjust enrichment, on the other hand, the defendant would not be held liable if, at the moment the restitution claim is raised, he is not enriched any more. However, if the defendant acted in bad faith his liability is of the same scope as the one under the Roman Law's *condictio* because the defendant is liable for the quantum of benefit that has existed at the moment of acquisition and not at time the claim was raised.

Key words: *Condictio liability. – Liability for unjust enrichment. – Good faith.*