

dr. Damjan Možina

So diamanti res večni?

Darilna pogodba, družinska razmerja in spremenjene okoliščine

1. Uvod
2. Kavza in modalitete darila
3. Preklic darila
4. ZZZZDR: vračanje daril, ki sta si jih dala zakonca
 - 4.1. Zakaj in kako pride do vračanja daril
 - 4.1.1. Ničnost darilne pogodbe ob razvezi zakonske zveze
 - 4.1.2. Sodna razveza darilne pogodbe
 - 4.1.3. Izvensodni preklic darilne pogodbe
5. Darila med zunajzakonskima partnerjema
6. Darila tretjih oseb zakoncu ali zunajzakonskemu partnerju
7. Drugi primeri odpada nagiba oziroma kavze pri darilni pogodbi
8. Vsebina vrnitvenega zahtevka
9. Sklepne ugotovitve

Povzetek

Prispevek predstavlja institut vračanja daril, do katerega pride zaradi prenehanja zakonske zveze ali zunajzakonske skupnosti. Gre za darila, ki sta si jih dala zakonca, pa tudi darila, ki so jih zakoncem dale tretje osebe, praviloma bližnji sorodniki. Avtor se ne strinja s prevladujočim stališčem v sodni praksi, po katerem razveza pomeni odpad kavze, ki avtomatično povzroči ničnost darilne pogodbe, njena posledica pa so vrnitveni zahtevki na podlagi neupravičene obogatitve. Navaja argumente za to, da mora biti odločitev za prenehanje pogodbe v rokah sranke. Izmed dveh možnosti uveljavitve oblikovalne pravice, to sta sodna razveza pogodbe ter izvensodni preklic, je boljša druga možnost, saj omogoča izvensodno rešitev. V vseh primerih daril, ki si jih dajejo zakonci, partnerji oziroma jih tem dajejo sorodniki, je mogoče šteti, da je obdarjenec ob sklenitvi pogodbe vedel, da se darilo daje glede na zakonsko zvezo oziroma življenjsko skupnost. Pri darilnih pogodbah, pri katerih nagib ni zakonska zveza, pa se zahteva, da je bil obdarjenec s posebnimi pričakovanji darovalca seznanjen. Če se pričakovanja ne uresničijo, je mogoče zahtevati vrnitev darila (darilo z bremenom). Pri odplačnih pogodbah pa podobnemu nanenu služi institut spremenjenih okoliščin.

Ključne besede: darilna pogodba, kavza, nagib, spremenba okoliščin, preklic darila, vračanje daril, neupravičena obogatitev, zakonska zveza, razveza zakonske zveze

Abstract

The article presents restitution of donations as a consequence of divorce or cessation of civil relationship (cohabitation). Donations may have been given between spouses or partners but also by third persons (relatives). The author disagrees with the prevailing view in the Slovenian case law, according to which the «cause» of contract falls away with divorce, automatically making the contract void. He argues that the decision to revoke the contract should be made by the party (donor). The author prefers an out-of-court revocation to judicial dissolution of contract. In cases of donations between spouses or relatives it may be attributable to the donee that he knew about the donation being based on the marriage or cohabitation. In cases of donations with other motives the donee must be acquainted with any expectations of the donor. If the expectations are not met, a donation may be revoked (donation sub modo). In mutual contracts the institute of change of circumstances may be used to a similar purpose.

Key words: donation, contract, cause, motive, change of circumstances, revocation of donation, restitution of donation, unjustified enrichment, matrimony, divorce

1. Uvod

Darilna pogodba se v marsičem razlikuje od klasične, to je vzajemne (odplačne) pogodbe, na modelu katere je zasnovan splošni del obligacijskega prava. Bistvo odplačnih pogodb je v izmenjavi obljudb: stranka nekaj obljubi zato, da tudi nasproti stranka nekaj obljubi. Vzajemnost spada v kavzo pogodbe (*do ut des*). Pri darilu in drugih neodplačnih pravnih poslih pa darovalec v zameno za svojo obljudbo ne prejme ničesar; pogodba temelji zgolj na njegovi neodplačni naklonitvi stvari oziroma pravice. Pravni redi po vsem svetu so zato do neodplačnih pravnih poslov nezaupljivi: pogosto predvidevajo omejitve in dodatne predpostavke veljavnosti, denimo zahteve po posebni obličnosti.¹ Tako tudi v slovenskem pravu velja, da mora biti, če se darilo ne izroči takoj, obljudba darila dana v pisni obliki.² Čeprav ima obveznost pri darilu le darovalec, je darilo pogodba.³ To pomeni, da mora med strankama obstajati soglasje glede darila; ni dovolj, da želi darovalec nekaj podariti oziroma obljubiti, ampak mora obdarjenec darilo tudi sprejeti.

Drugačna obravnava daril se pokaže tudi tako, da ima darovalčeva prava volja nekoliko večjo težo, kot jo imajo interesi obdarjenca. Tako se zmoti v nagibu – enostran-

¹ Za primerjalnopravni pregled glej na primer K. Zweigert, H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. izd., Mohr Siebeck 1996, str. 383 in naslednje. Glej tudi R. Zimmermann, Law of Obligations, Oxford University Press, 1996, str. 477 in naslednje.

² Glej 538. člen Obligacijskega zakonika (OZ) (pisna oblika, če stvar oziroma pravica nista takoj preneseni na obdarjenca), 47. člen Zakona o notariatu (ZN) (notarska oblika daril med zakoncenca).

³ V sistemu common law denimo darilo ni pogodba, kajti za veljavnost pogodbe se zahteva »consideration«, to je da stranka v zameno za obljudbo prejme ustrezno nasprotno obljudbo (vzajemnost). Če je darilo izročeno, pa vendarle ne gre za neupravičeno obogatitev. Pomanjkanje »consideration« je mogoče včasih nadomestiti z zagotovitvijo posebne oblike. O doktrini »consideration« glej na primer K. Zweigert, H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. izd., 1996, str. 384 in naslednje.

skem motivu, ki načeloma ne vpliva na veljaven nastanek pogodbe – pri neodplačnih pogodbah šteje za bistveno in omogoča izpodbijanje pogodbe (47. člen OZ).⁴ Nagib je torej pri neodplačnih pogodbah pomembnejši kot pri odplačnih. Pravzaprav lahko rečemo, da pri neodplačnih pogodbah darovalčev nagib (darovalni namen) pomeni tudi, že tako imenovano »podlago« pogodbe (kavzo).⁵ Drugačna so pravila razlage: nejasnosti v neodplačnih pogodbah se v dvolnu razlagajo v korist darovalca (84. člen OZ).

Razlikuje se tudi vsebina obveznosti darovalca. Ta je seveda dolžan izpolniti svojo obveznost, čeprav ne dobi nič v zameno, vendar pa ne odgovarja za stvarne in pravne napake izpolnitve, tako kot odgovarja dolžnik pri vzajemnih pogodbah, to je ne glede na krivdo. Darovalec odgovarja le odškodninsko (druga stranka nima zahtevkov za odpravo napake, možnosti odstopa) in le krivdno oziroma natančneje: le v primerih, ko vedoma podari tujo stvar oziroma ko podari stvar, iz katere izhaja škoda na nevarnost, pa zanjo ve oziroma bi moral vedeti, in ne opozori obdarjenca.⁶ Prav tako po mojem mnenju v primeru zamude z denarno obveznostjo iz darilne pogodbe ne morejo teči zamudne obresti.

Darilna pogodba se od vzajemnih pogodb razlikuje še v enem pogledu. Pravni red omogoča darovalcu, da v nekaterih primerih enostransko prekliče pogodbo in zahteva vrnitev darila. To lahko stori tudi potem, ko je darilo že izročil in je bila s tem pogodba izpolnjena. Običajno namreč z izpolnitvijo obveznosti ugasne, z njo pa tudi obligacijsko razmerje.⁷ Tudi možnost preklica darila, ki pomeni odstopanje od načela trdnosti pogodb (*pacta sunt servanda*), izhaja iz tega, da obveznost darovalca ne stoji nasproti obveznosti obdarjenca. Misel, da lahko obligacijsko razmerje še dolgo po izpolnitvi, na podlagi katere je že ugasnilo, na neki način ponovno oživi, zato da je mogoče zahtevati vrnitev darila, je za civilnega pravnika nekoliko nenavadna, a ne nerazumljiva. Po izpolnitvi darilne pogodbe se namreč okoliščine strank lahko tako močno spremenijo, da se nadaljevanje pogodbe, to je če bi obdarjenec darilo lahko obdržal, pokaže kot nesprejemljivo.⁸

⁴ Upoštevanje enostranskega (nedopustnega) nagiba predvideva tudi tretji odstavek 40. člena OZ.

⁵ Zakon za primer nedopustnega nagiba pri neodplačni pogodbi določa ničnost pogodbe ne glede na to, ali je druga stranka vedela, da je bil bistven za prevzem obveznosti, medtem ko pri odplačni pogodbi zahteva vednost (oziroma krivdno nevednost) nasprotne stranke. Glej 40. člen OZ.

⁶ Glej 537. člen OZ. Darilo, iz katerega izhaja škoda nevarnost, zaradi legende o trojanskem konju, ki so ga Grki podarili Trojancem, vanj pa skrili vojake, imenujemo tudi današko darilo. Znan je Vergilov verz iz Eneide (II, 49): Timeo Danaos et dona ferentes (Bojim se Danajcev, tudi tistih, ki nosijo darila).

⁷ Izvzeti je treba jamčevanje za stvarne in pravne napake. Tukaj šteje, da je bila obveznost izpolnjena, ob tem pa nastopijo druge, v zakonu (ali pogodbi) opredeljene sankcije. Na voljo so le razmeroma kratke čase. Ta čas torej obligacijsko razmerje še traja, ena od sankcij pa je tudi odstop od pogodbe.

⁸ Da je preključ darila posebna oblika razveze zaradi spremenjenih okoliščin: B. Podgoršek, v M. Juhart, N. Plavšak (ur.), OZ s komentarjem, 539. člen, uvodni komentar, str. 486.

Posebna oblika upoštevanja naknadnih sprememb okoliščin je tudi pravica zahtevati vrnitev darila v primeru razveze zakonske zveze. To možnost imata v skladu z Zakonom o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR) razvezana zakonca ter zunajzakonska partnerja, po sodni praksi pa možnost vrnitev obstaja tudi, kadar je darilo zakonca naklonila tretja oseba, na primer starši enega od njiju. Prispevek obravnava možnost vračanja daril, ki so bila dana glede na zakonsko zvezo oziroma življenjsko skupnost. Raziskati želi, kaj se pravzaprav zgodi z darilno pogodbo, ko in če je mogoče zahtevati vrnitev darila. Začne se s predstavitvijo kavze in modalitet darilne pogodbe, sledi kratka predstavitev zakonskih primerov preklica, osrednja pozornost pa je namenjena primerom vračanja daril med zakoncem, zunajzakonskima partnerja ter daril tretjih oseb.

2. Kavza in modalitete darila

Neodplačnost darila pomeni, da nasproti obveznosti darovalca ne stoji obveznost obdarjenca, ki bi pomenila plačilo za obveznost darovalca. Pri tem ne zadošča le objektivna, zunanja neodplačnost (to je da za premoženjsko naklonitev ni nasprotne dajatve), ampak morata obe stranki tudi subjektivno zasledovati neodplačnost naklonitve.⁹ Če je razlog za obveznost darovalca hvaležnost ali druga moralna dolžnost, ki ni iztožljiva, je to vendarle darilo, saj ne gre za pravo nasprotno obveznost; govorimo o remuneracijskem darilu (darilo iz hvaležnosti, 534. člen OZ). Prava obveznost pa je naturalna obveznost, na primer zastaran dolg. Ta namreč predstavlja pravno podlago izpolnitve, zato tu ne moremo govoriti o darilni pogodbi.

Namen oziroma kavza darilne pogodbe je obdarovanje (*causa donandi*): volja darovalca, da drugo stranko iz svojega premoženja neodplačno obogati. Da lahko govorimo o *causi*, mora biti namen strankama skupen, to je z njim mora izrecno ali konkludentno soglašati obdarovanec, sicer ne moremo govoriti o pogodbi kot dvostranskem pravnem poslu. Včasih ni lahko ugotoviti, katere so tiste za obstoj pogodbe pomembne okoliščine, s katerimi stranki konkludentno soglašata oziroma jih imata pred očmi ob sklepanju, čeprav o njih izrecno ne rečeta ničesar.¹⁰

Neodplačnost pa še ne pomeni, da darilo ne more biti povezano z nobenimi pričakovanimi darovalca do obdarjenca, morebitnimi pogoji ali drugimi okoliščinami. Pri darilu z nalogom (*donatio sub modo*) želi darovalec od obdarjenca določeno dajatev, storitev oziroma opustitev, vendar to v obeh strank ne pomeni ekvivalentne protivrednosti darila.¹¹ Gre pravzaprav za zmanjšanje darila, za breme.¹² Kljub temu, da gre za darilo, pogodba vsebuje tudi elemente izmenjave. Nalog je lahko dan v korist

⁹ J. Koch, v F. J. Sacker, R. Rixecker (ur.), Münchener Kommentar zum BGB, 6. izd., Beck, München 2012, § 516, r. št. 24.

¹⁰ Na tem temelji na primer institut spremenjenih okoliščin, glej prvi in drugi odstavek § 12. člena OZ.

¹¹ E. Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. izd., Schulthess, Zürich 1988, str. 154.

¹² S. Cigoj, Institucije obligacij, Uradni list, 1991, str. 79.

samega darovalca (na primer da obdarjenec skrbi zanj), tretje osebe ali javnosti (na primer podaritev knjižne zbirke državi, ta pa mora urediti javno knjižnico), pa tudi samega obdarjenca (na primer denar, ki naj se porabi za financiranje študija). Nalog pomeni pravo obveznost, vendar kljub temu ne gre za vzajemno pogodbo. Če nalog ni izpolnjen, se lahko zahteva vrnitev darila.¹³ Podobno je darilo z odložnim pogojem. Pogoj je bodoče negotovo dejstvo, medtem ko je vsebina naloga v določenem ravnanju obdarjenca. Razlika glede na nalog je tudi v tem, da pri nalogu obdarjenec darilo prejme takoj, nalog pa pomeni njegovo obveznost (breme), medtem ko se mora pogoj najprej izpolniti, da lahko obdarjenec prejme darilo. Potestativni pogoj lahko preide v nalog. Če pa je pričakovanje darovalca do obdarjenca manj določeno oziroma manjše intenzivnosti, gre samo za željo, ki ne vpliva na darilo.

Mešano darilo (535. člen OZ) pomeni kombinacijo odplačne in neodplačne pogodbe; del obveznosti darovalca ima nasprotno obveznost obdarjenca. V tem delu gre seveda za odplačno pogodbo, na preostanek pa stranki gledata kot na darilo.

O klasičnem darilu pa ne moremo govoriti, če gre za sicer prostovoljno naklonitev, ki ni neposredno odplačna, vendar do nje pride v okviru kompleksnejšega pravnega razmerja med strankama. Če denimo podjetje svojim strankam daje darila, da bi vzpostavilo oziroma utrdilo poslovni odnos, potem namen podjetja ni le obdarovanje, ampak predvsem povečevanje dobička, torej lastni komercialni interes.

3. Preklic darila

OZ omogoča preklic darila v primerih, ko darovalec pozneje pride v premoženjsko stisko (539. člen OZ), ko se mu rodi otrok, če prej ni imel otrok (541. člen OZ), ter v primeru hude nehvaležnosti obdarjenca (540. člen OZ). V prvih dveh primerih gre za posebno obliko spremembe okoliščin (*rebus sic stantibus*), zaradi katere se zdi nepravilno, da bi v novih okoliščinah obdarjenec obdržal darilo. V primeru hude nehvaležnosti gre za sankcijo za nemoralno obnašanje darovalca, zaradi katerega bi bilo prav tako nepravilno, da bi darilo obdržal.

»Preklic« je oblika zakonskega odstopnega upravičenja. Zakonodajalec je, ko je v OZ zapisal pravila darilne pogodbe, sledil ureditvi iz avstrijskega ODZ, ki ga je že prej uporabljala sodna praksa, in je to odstopno upravičenje poimenoval »preklic« pogodbe (iz nem. *Widerruf*, glej §§ 946–954 ODZ).¹⁴ Zakon za preklic ne določa nobenega roka, ki teče od sklenitve pogodbe. Do nastanka razloga za preklic lahko preteče tudi več desetletij. V primeru hude nehvaležnosti lahko pogodbo preklic celo darovalec dedič, preklic pa je mogoč tudi proti obdarjenčevemu dediču (540. člen OZ). Zakon v smislu časovnih omejitev določa le, da se mora darovalec

¹³ Tako na primer Vrhovno sodišče v sodbi v zadevi II Ips 56/1996 z dne 7. maja 1997. Glej na primer § 709 ODZ. V avstrijskem pravu je nalog načeloma tudi iztožljiv, glej H. Kozioł, R. Welsert, A. Kletečka, Bürgerliches Recht, Bd. 1, 13. izd., Dunaj 2006, str. 198. Nalog pri darilu je samostojno iztožljiv tudi v nemškem pravu. Glej § 525 BGB.

¹⁴ O terminologiji glej D. Možina, Razdor, odpoved in odstop od pogodbe, Pravni letopis 2011.

na pojav razloga za preklic odzvat v letu dni, odkar izve zanj (543. člen OZ). Določeno je tudi (petletni) zastiralni rok za kondikcijske zahtevke, ki teče od nastanka zahtevka, to je od preklica.

Vrnitev darila lahko dosežemo tudi darovalčevi nujni dediči, katerih nujni delež je zaradi darila prikrajšan (40. člen Zakona o dedovanju). »Zastaranje tožbe« nastopi tri leta po smrti zapustnika (41. člen Zakona o dedovanju). Darilo lahko izpodbijajo tudi drugi darovalčevi upniki, ki zaradi darila ne pridejo do poplčila (255. do 260. člen OZ, 269. do 278. člen ZFPPIPP). Rok za vložitev tožbe je tri leta od sklenitve darilne pogodbe (257. člen OZ), kar se (zaradi varstva pravnega prometa) razume kot prekluzivni rok.¹⁵ V stečaju se troletni rok šteje od začetka stečaja nazaj (269. člen ZFPPIPP).

4. ZZZDR: vračanje daril, ki sta si jih dala zakonca

Po razvezi zakonske zveze se darila, ki si jih med seboj dajeta zakonca pred in med zakonsko zvezo, »morajo vrniti«, tako drugi odstavek 84. člena ZZZDR. Darilo, ki ga zakonec prejme od drugega zakonca v času pred in med zakonsko zvezo, je njegovo posebno premoženje, saj ni pridobljeno z delom.¹⁶ Zakon določa, da so iz dolžnosti vračila izvzeta »običajna« darila (prvi odstavek 84. člena ZZZDR). Vračajo se torej le »neobičajna« darila, kamor spadajo, kot pojasnjuje zakon, zlasti darila, ki niso sorazmerna premoženjskemu stanju darovalca.

4.1. Zakaj in kako pride do vračanja daril

Dokler darilna pogodba velja, ni pogojev za vračanje daril. Pogodba je pravni naslov, da obdarjenec darilo obdrži. Da lahko govorimo o vrnitvenih, to je kondikcijskih zahtevkih, je treba pogodbo najprej na neki način postaviti pod vprašaj. Na razvezo zakonske zveze v povezavi z darilno pogodbo lahko gledamo na več načinov. V tem lahko vidimo na primer odpad bistvenega nagiba oziroma kavze ali poseben primer izjalovitve namena pogodbe (spremembe okoliščin), morda tudi neuresničitev naloga (*donatio sub modo*) ali celo (razvezni) pogoji. Tudi glede pravne konstrukcije vpliva razveza zakonske zveze na darilno pogodbo obstaja več možnosti. Sodna praksa o tem vprašanju ni enotna.

4.1.1. Ničnost darilne pogodbe ob razvezi zakonske zveze

Zdi se, da stališče, ki prevladuje v sodni praksi, sledi Pravnemu mnenju občne seje Vrhovnega sodišča SRS z dne 21. in 22. decembra 1987.¹⁷ V njem je sodišče zapisalo, da je »pravna podlaga darilne pogodbe v neodplačni naklonitvi neke premoženjske koristi v korist obdarjenca, kar je lahko pogojeno z različnimi motivi (nagibi). Nagib je zato lahko tako pomemben, da darila brez njega ne bi bilo in s tem postane

¹⁵ Glej na primer sklep VS II Ips 1082/2008 z dne 17. februarja 2011.

¹⁶ J. Hudej, I. Ščernjavič, Sporna materialnopravna vprašanja skupnega premoženja, Pravnik, št. 11-12/2010, str. 780.

¹⁷ Glej na primer VS II Ips 26/1997 z dne 11. junija 1997.

del pravne podlage darilne pogodbe. Če je zaradi pozneje nastalih okoliščin odpadla podlaga pravnega posla (prvi odstavek 51. člena ZOR), je s tem posel prenehal veljati. Kar sta stranki v izvrševanju pogodbe dali ali prejeli, imata pravico zahtevati nazaj oziroma sta to dolžni vrniti (četrty odstavek 210. člena ZOR).« Sodišče j torej prenehanje pogodbe razložilo z odpadom kavze (pravne podlage), kar spominj na institut nemškega prava pod imenom »Wegfall der Geschäftsgrundlage«. ¹⁸ Svojo pravno konstrukcijo vračanja daril je oprlo na določbe o kavzi kot predpostavki sklenitve pravnega posla: če kavze ni več, je pogodba nična. Po tem stališču torej poznejši odpad kavze, ki je sicer ob sklenitvi pogodbe obstajala, povzroči prenehanje veljave pogodbe oziroma z drugimi besedami, darilna pogodba ob razvezi zakonske zveze samodejno (*ipso facto*) postane nična. Obdarjenec nima več pravnih podlage (to je *titulus*), da bi prejelto obdržal.

Po mojem mnenju ta rešitev ni najboljša. Določba o ničnosti, kot posledici neobstoja kavze, se nanaša na fazo sklenitve pogodbe, njena uporaba pa v primeru, ko pride do odpada kavze veliko pozneje in celo po izpolnitvi pogodbe, nikakor ni samoumevna. ¹⁹ Tudi pri vzporednem, sicer na odplačne pogodbe vezanem institutu spreminjenih okoliščin (112. člen OZ), izjalovitev namena (to je odpad kavze) ali čezmerni oteženosti izpolnitve pogodbe, zaradi katere pogodba postane očitno nepravilna, n povzroči samodejnega prenehanja pogodbe, ampak vzpostavi oblikovalno pravico prizadete stranke, da zahteva (sodno) razvezo pogodbe. ²⁰ V civilnem pravu se poskušamo avtomatičnemu razveljavljanju pogodb čim bolj izogibati. Načelo pravne varnosti in zaupanja v pogodbe narekuje, da je ničnost *ultima ratio* – zadnje sredstvo, ki ga lahko utemelji le izrazit javni interes. Vračanje daril oziroma avtomatsko razveljavljanje darilnih pogodb zaradi razveze zakonske zveze seveda nima pravih ni z javnim interesom, ampak zgolj z zasebnim. Odločitev o tem, ali razveljaviti pogodbo, mora biti zato v rokah strank, v primeru darilne pogodbe torej v rokah darovalca. Če se za razveljavitev ne odloči, mora pogodba ostati v veljavi. Izkušnje pove, da nikakor ni nujno, da bi vsi bivši zakonci zahtevali vrnitev vseh (neobičajnih) daril, ki so jih od zakonca oziroma partnerja prejeli pred ali med trajanjem zveze. Po opisanem stališču pa bi vse darilne pogodbe ob razvezi postale nične, vs obdarjenec pa bi imel darila v rokah brez pravne podlage, ne glede na to, ali so darovalci vrnitev sploh zahtevali. Z vidika pravnega reda tak položaj gotovo ni more biti zaželen.

¹⁸ Razvili sta ga nemška teorija in praksa ter tako korigirali dejstvo, da pripravljavci BGB niso sprejeli naravnopravne doktrine o spremenjenih okoliščinah (*clausula rebus sic stantibus*) brzokone iz strahu pred ogrožanjem načela pacta sunt servanda. Izhodišče je, da je vsaka pogodba sklenjena pod predpostavko nadaljnjega obstoja določenih okoliščin, ki obstajajo ob sklenitvi pogodbe, če se stranke tega zavedajo ali ne. Glej: V. Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 3. izd., München, C. H. Beck, 1991, str. 309.

¹⁹ Glej tudi S. Cigoj, Neupravičena pridobitev, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, 1981, str. 9.

²⁰ O institutu spremenjenih okoliščin glej M. Dolenc, v M. Juhart, N. Plavšak, OZ s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003, 112. člen, str. 599 in naslednje.

4.1.2. Sodna razveza darilne pogodbe

Glede na povedano je torej bistveno boljša rešitev, da darilna pogodba tudi po razvezi zakonske zveze ostane v veljavi. Avtomatična ničnost je pretirana sankcija. Darovalec se za vrnitev darila in s tem za razveljavitev darilne pogodbe odloča sam, gre za enostransko oblikovalno upravičenje. Glede tega, kako se ta oblikovalna pravica uveljavlja, pa obstajata dve možnosti.

Prva, za katero lahko prav tako najdemo oporo v sodni praksi Vrhovnega sodišča,²¹ je, da štejemo, da zahtevek za vrnitev darila, ki ga ima darovalec v skladu z ZZDZ, vsebuje tudi (oblikovalni) zahtevek za sodno razvezo darilne pogodbe. Pogodbo na zahtevek stranke razveže sodišče, ob tem pa odloči tudi o kondikcijskih zahtevkih.

Ta rešitev spominja na vzporedni institut spremenjenih okoliščin, ki temelji na misli, da je pogodba sklenjena pod predpostavko obstoja določenih ključnih okoliščin. Če se te na nepredvidljiv in neobvladljiv način spremenijo in povzročijo, da se izpolnitev pogodbe za eno stranko zelo oteži oziroma se namen pogodbe izjalovi, pogodba pa očitno ne ustreza več pričakovanjem strank in je po splošnem mnenju nepravilna, lahko stranka zahteva sodno razvezo (112. člen OZ). Za darilno pogodbo teh določb sicer ni mogoče neposredno uporabiti, saj so namenjene le odplačnim pogodbam. Poleg tega je razvezo mogoče zahtevati le do trenutka, ko nastopi zamuda (treji odstavek 112. člena OZ), medtem ko zaradi razveze zakonske zveze kavza odpade po izpolnitvi pogodbe. Vprašljivo bi lahko bilo tudi, ali je razveza res nepredvidljiv dogodek, »*kajti nobena zakonska zveza ne traja večno, splošno znano pa je, da se pri nas skoraj vsaka tretja konča z razvezo*« (VSL II Cp 1362/1994 z dne 11. januarja 1995).

Kljub prednostim v primerjavi s stališčem o ničnosti pa ima ta pristop tudi slabost, saj je sodna odločba konstitutivna za razvezo pogodbe. Zato se ni mogoče izogniti sodni poti (in s tem povezanemu obremenjevanju sodišč) niti, kadar med strankama sploh ni spora.

4.1.3. Izvensodni preklc darilne pogodbe

Druga možnost pravne konstrukcije uveljavitve enostranske oblikovalne pravice je izvensodni preklc. S tem ko darovalec zahteva vrnitev darila, tudi »preklče« darilo.²² Tako kot vsaka druga izjava volje (praviloma) se oblikovalna pravica preklica uveljavlja z izjavo nasprotni stranki, ki učinkuje ob prejemu. Sodišče lahko ob odločanju o vrnitvenem zahtevku le ugotavlja, ali je prišlo do razveze kot posledica preklica. Tudi to stališče se pojavi v sodbah Vrhovnega sodišča²³ in po mojem mnenju

²¹ Na primer VS II Ips 444/2009 z dne 12. novembra 2009.

²² Glej tudi: B. Podgoršek, v M. Juhart, N. Plavšak (ur.), OZ s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003, 539. člen, uvodni komentar, str. 486.

²³ Na primer sodbo VS II Ips 333/2006 z dne 27. marca 2008. V tej zadevi je sodišče sicer menilo, da je pogodba nična zaradi napak pri sklenitvi (nerazsodnost), vendar je v obrazložitvi navedlo, da je preklc odstopna pravica (upravičenje), to je pravica odstopiti od pogodbe, ki daje imetniku pravno možnost, da z enostransko izjavo volje, naslovljeno na nasprotno stran-

bi mu v prihodnje kazalo slediti. Njegova prednost je, da se lahko vračanje daril, kolikor med strankami ni spora, v celoti izpelje zunaj sodišča. Poleg tega se tako vračanje daril zaradi razveze zakonske zveze približa oblikam preklica darila v OZ (nehvaležnost, otrok, stiska), ki se lahko prav tako uveljavljajo izven sodišča. S tem je institut preklica darilne pogodbe notranje bolj usklajen.

5. Darila med zunajzakonskima partnerjema

Tudi darila, ki si jih med trajanjem zunajzakonske skupnosti ali registrirane (in neregistrirane) istospolne skupnosti dajeja partnerja, se po prenehanju zunajzakonske skupnosti vračajo. Seveda je treba najprej ugotoviti, ali je sploh šlo za zunajzakonsko skupnost. Za vračanje daril se načeloma analogno uporablja 84. člen ZZDZ,²⁴ vključno z določbo o vračanju le neobičajnih daril ter določbo o obsegu vračanja.

Vračanje daril se zdi utemeljeno tudi v primerih, ko zunajzakonske skupnosti še ni, darilo pa se daje ravno za to, da bi nastala. Tako je na primer darovalec obdarjenki izročil večjo vsoto denarja, v zameno pa pričakoval njeno ljubezen in skupno življenje.²⁵ Vrhovno sodišče je šelo, da pričakovanje naklonjenosti in vzpostavitev skupnega življenja samo po sebi ni nedopustno. Darilna pogodba je bila torej veljavno sklenjena. Ker pa se pričakovanje, ki je bilo odločilen nagib in je s tem prešlo v kavzo, ni uresničilo, je z odpadkom kavze darilna pogodba prenehala veljati (po stališču o avtomatičnem prenehanju) oziroma je postala preklcljiva (stališče o oblikovalni pravici). Takšno darilo je blizu darilu z nalogom (*donatio sub modo*). Če se ob odločitvi Vrhovnega sodišča lahko nekoliko pošalim: znano je sicer, da se ljubecni z denarjem ne da kupiti. Vendar pa je v skladu s stališčem Vrhovnega sodišča to mogoče poskusiti; če ne uspe, pa je mogoče zahtevati denar nazaj.²⁶ Iz obrazložitve je mogoče povzeti tudi ugotovitev sodišča, da je obdarjenka za tak darovalčev nagib vedela. Sodišče je ugotovilo, da je obdarjenka do darovalca gojila negativna čustva, znanstvo z njim pa je vzdrževala le zato, ker je imela od tega korist. Zato jo je sodišče štelo za slabovemo, posledično pa je morala glede na 193. člen OZ plačati zamudne obresti od dneva prejema denarja. Sodišče je na ta način sankcioniralo njeno zavestno izkoriščanje sopogodbentika.

6. Darila tretjih oseb zakoncu ali zunajzakonskemu partnerju

Posebej zanimive so situacije, ko si daril ne dajeja zakonca oziroma zunajzakonska partnerja, ampak jima darila dajejo tretje osebe, ki pa so, sodeč po sodni praksi, skoraj izključno bližnji sorodniki. Praviloma je tudi v teh primerih nagib darila, z

ko, povzroči prenehanje (razvezo) pravnega razmerja med strankama. Vzrok za razvezo so pravna dejstva, ki nastopijo po sklenitvi pogodbe, in ne okoliščine, ki so obstajale ob sklenitvi, ki predstavljajo razlog neveljavnosti.

²⁴ Glej na primer VS II Ips 143/2004 z dne 9. junija 2005.

²⁵ Sodba VS II Ips 854/2006 z dne 18. junija 2009.

²⁶ Tudi če bi takšno pogodbo šteli za nično, bi bila posledica ničnosti prav tako vrnitveni zahtevek.

njim pa tudi kavza, tesno povezan z zakonsko zvezo oziroma zunajzakonsko skupnostjo (na primer darilo je nepremičnina, namenjena tenu, da si »mlada dva uređita življenje« ipd). Tipični primeri so, ko mati in oče svoji snahi (sinovi soprogj)²⁷ ali zetu (hčerkinemu možu)²⁸ podarita nepremičnino ali denar zanj, pozneje pa pride do razveze oziroma razpada njune skupnosti.

Tudi tu je mogoče zahtevati vrnitev darila, saj je bila zakonska oziroma zunajzakonska skupnost bržkone odločilen nagib darila, ki je z razvezo odpadel, oziroma namen pogodbe, ki se je izjalovil. Z drugimi besedami: najbrž lahko štejemo, da so stariši (ali stari stariši) v času obdaritve pričakovali, da bo predmet darila njihovemu otroku koristil dolgoročno, ne pa tega, da bo njegov razvezani zakonec oziroma nekdanji partner ostal lastnik svojega dela družinske hiše ali zemlje.

Postavlja se vprašanje, ali pravna varnost zahteva, da je moral biti obdarjenec seznanjen oziroma je moral soglašati z darovalčevim pričakovanjem oziroma s tem, da je zakonska oziroma življenjska skupnost bistveni nagib oziroma kavza in v bistvu trajni pogoj za veljavo darilne pogodbe. Menim, da je mogoče v okoliščinah, v katerih darila dajejo sorodniki, domnevati, da je takšen nagib obdarjencu znan.

Glede tega, na kakšen način pogodba preneha, velja vse, kar je bilo rečeno pri obravnavi vračanja daril po razvezi zakonske zveze. Menim, da pogodba z razpadom skupnosti ne preneha sama od sebe in da je oblikovalno upravičenje v rokah upravičenca. Šele če ta zahteva vrnitev darila in ob tem (izvensodno) prekliče pogodbo, odpade podlaga za to, da bi obdarjenec darilo obdržal, darovalec pa lahko zahteva vrnitev. Uporabiti je treba tudi pravilo o tem, da se običajna priložnostna darila, ki niso vrednostno nesorazmerna, ne vračajo, ter pravilo o obsegu vračanja.

7. Drugi primeri odpada nagiba oziroma kavze pri darilni pogodbi

V preostali, manjši skupini primerov, so situacije, v katerih so bila darila dana z drugačnimi motivi, kot je zakonska ali zunajzakonska zveza. Vendar je šlo, sodeč po sodni praksi, tudi tu izključno za darila med sorodniki.

Tako na primer mati podari sinu kmetijo (med drugim za to), da bi jo obdeloval, ta pa kmetije ne obdeluje in jo proda, zato mati zahteva vrnitev (protivrednosti).²⁹ Tudi tu je Vrhovno sodišče šlo, da je darovalkin nagib bistven za obstoj darila in je torej prešel v kavzo, z odpadom kavze pa pravni posel (po stališču sodišča samodejno) preneha veljati, zato je darilo treba vrniti. Enako je Vrhovno sodišče odločilo v primeru, v katerem je teta nečaku podarila nepremičnino, zato da bi v njej opravljal poslovno dejavnost, ta pa jo je prodal; teta lahko zahteva vrnitev oziroma nadomestitev vrednosti.³⁰

²⁷ Glej na primer VS II Ips 916/2006 z dne 9. oktobra 2008 (prenehanje pogodbe odvisno od volje odstopnega upravičenca).

²⁸ Glej na primer VS II Ips 516/2006 z dne 14. septembra 2006 (prenehanje samodejno s prenehanjem zakonske zveze).

²⁹ Sodba VS II Ips 206/2010 z dne 20. junija 2013.

³⁰ Sodba VS II Ips 611/2000 z dne 5. julija 2001.

V omenjenih dveh primerih iz sodb Vrhovnega sodišča ni razvidno, da bi se sodišča spraševalo o tem, ali je obdarjenec vedel, da je darilo pogojeno z uresničitvijo nagi ba darovalca. Pri darilih, danih glede na zakonsko zvezo ali zunajzakonsko skupnos s strani drugega zakonca (izvenzakonca) ali pa sorodnikov, še lahko štejemo, da ji življenjska skupnost bistven nagib darila, za katerega ne more biti dvoma, da je znal tudi obdarjencu oziroma mu ga je mogoče preprosto pripisati. Zato ni posebne po trebe po varstvu obdarjenca, tudi če ta namen v pogodbi ni bil izrecno izražen. Kadar pa se darilo daje za neki drug namen, zakonske določbe v smislu 84. člena ZZZDR ni. Menim, da bi moral biti obdarjenec seznanjen z nagibom (ki deluje ko pogoj) in z njim izrecno ali konkludentno soglašati. Če ni bilo tako, je obdarjenec bržkone lahko utemeljeno pričakoval, da je darilo dokončno in brezpogojno.

Vrhovno sodišče je presojalo o primeru, v katerem je babica podarila vnuku stano vanje in si ob tem izgovorila brezplačno dosmrtno uporabo ene sobe.³¹ Vrnitev dari la je zahtevala, ker njen zatrtjevan nagib, da bo vnuk zanj (in partnerja) tudi skrbel ni bil uresničen. Sodišče je ugotovilo, da takšna obdarjenčeva dolžnost ni bila zapi sana v pogodbi niti tak nagib ob sklenitvi pogodbe ni obstajal, zato je zavrnilo zah tevek na vrnitev. O praktično enakem primeru je razsojalo Višje sodišče v Ljubljani babica je vnučkinji podarila nepremičnino v pričakovanju, da bo ta skrbela zanj in za njene partnerja.³² Za oba si je izgovorila tudi dosmrtno služnost stanovanja, k je bila vpisana v zemljiško knjigo. Darilna pogodba ni vsebovala nagiba (skrbj ozi roma preživljanja) niti ni bilo dokazano, da je bila obdarjenka z njim seznanjena. Zato je sodišče utemeljeno zavrnilo zahtevek za vrnitev darila.

8. Vsebina vrnitvenega zahtevka

Če darilna pogodba preneha veljati, mora obdarjenec darilo vrniti. ZZZDR v drugen odstavku 84. člena določa, da se darila vračajo »v stanju, v katerem so, ko je nastal vzrok za razvezo«, v tretjem odstavku 84. člena pa še, da se »namesto odvojenil daril vrne vrednost ali stvar, prejeta zanj«. Zdi se, da 84. člen ZZZDR kot *lex spe cialis* vzpostavlja poseben kondikijski zahtevek, na katerega se lahko sklicuje raz vezani zakonci, ki zahteva vrnitev darila, ne da bi mu bilo treba dokazati predpostav ke »splošnega« zahtevka na podlagi neupravičene obogatitve (prikrajšanje obogatitev brez pravne podlage, vzročna zveza). Vsebina 84. člena ZZZDR ne more nadomestiti splošnih določb o neupravičeni obogatitvi, to je predvsem 190. do 198. člena OZ in 95. in 96. člena SPZ.³³ Zato pa jih na svojem področju veljavo modiflcira. Tako se »običajna« darila kljub odpadu pravne podlage zanje ne vračajo. Temeljno načelo prava neupravičene obogatitve je, da mora tisti, ki je bil brez prav ne podlage obogaten na škodo drugega, prejeti vrniti oziroma nadomestiti vrednos dosežene koristi (prvi odstavek 190. člena OZ). Pravna podlaga, to je darilna pogod ba, je najprej obstajala, kasneje, z razvezo darilne pogodbe, pa je odpadla. Sodna

³¹ Sodba VS II Ips 266/2008 z dne 26. maja 2011.

³² Sodba VSL I Cp 435/2010 z dne 21. aprila 2010.

³³ Glede na stališče VS o ničnosti darilne pogodbe je treba upoštevati tudi 87. člen OZ.

praksa šteje, da je predmet zahtevka iz naslova neupravičene obogatitve tisto, za kar je okoriščena stranka obogatena (obogatitveno načelo), in ne tisto, kar je prikrajšana stranka dala (vmitveno načelo) – to namreč ni nujno enako.³⁴ Obogatitev pomeni povečanje premoženja, pa tudi nezmanjšanje premoženja, do katerega bi ob normalnem teku stvari sicer prišlo.³⁵

Iz pravila o vračanju v stanju nastanka vzroka za razvezo lahko sklepamo, da je bil za zakonodajalca ta trenutek (po reformi družinskega prava: trenutek vložitve tožbe oziroma sporazumnega predloga za razvezo) relevanten za presojo vsebine zahtevka.³⁶ Pravilo, da se namesto odsvojenih daril vrne vrednost ali stvar, pridobljena zanje, nam pove, da mora obdarjenec, ki je predmet darila v času do nastanka vzroka za razvezo prodal ali zamenjal, vrniti, kar je za to prejel. Vprašanje je, ali to pravilo modificira prej omenjeno obogatitveno načelo. Pove nam le, da v primeru, ko obdarjenec odsvoji prejeto stvar v zameno za nekaj drugega, obveznost vrnitve ne preneha. Ne pove pa, ali se lahko obdarjenec brani pred vrnitvenim zahtevkom, češ da je darilo v vmesnem času in v dobri veri glede svojega upravičenja porabil in torej ni več obogaten. Relevantni so le primeri, v katerih je darilo porabil na način, da ob tem ni prihranil svojih sredstev, saj bi bil sicer v tem obsegu obogaten. V primeru neodplačnega razpolaganja je treba uporabiti splošne določbe obogatitvenega prava.

Obdarjencu ni treba plačati obresti za uporabo denarja; zamudne obresti pridejo v poštev šele od postavitve vrnitvenega zahtevka dalje (193. člen OZ). Enako velja za uporabno glede stvari: doberverni lastniški posestnik ni dolžan plačati za uporabo stvari, prav tako pa tudi ne nosi bremena poslabšanja in uničenja stvari v času svoje doberverne posesti (drugi odstavek 95. člena SPZ). Tudi glede povrnitve stroškov, ki jih lahko zahteva obdarjenec, ki vrača darilo, veljajo drugi do deveti odstavek 95. člena SPZ.

9. Sklepne ugotovitve

Darilna pogodba ni večna, ampak jo je mogoče v zakonsko določenih primerih preklicati. Načelo pravičnosti utemeljuje odstop od načela trdnosti pogodb in omogoča vrnitev darila še dolgo po izpolnitvi darilne pogodbe.

Eden od teh primerov je tudi razveza zakonske zveze, kadar je bilo darilo dano glede na zakonsko zvezo. O tem, kako razveza zakonske zveze, ki je bila bistven nagib in s tem kavza (namen) darilne pogodbe, vpliva na darilo, so stališča v sodni praksi

³⁴ Glej na primer VS II Ips 125/2011 z dne 18. decembra 2011. Poleg tega se vrača objektivna korist, to je ne le korist, ki jo je obogatitelj imel, ampak tudi korist, ki bi jo lahko imel, pa je po svoji krivdi ni imel, na primer ni pobral plodov, glej VS II Ips 364/2000 z dne 1. marca 2001.

³⁵ S. Cigoj, Neupravičena pridobitev, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, 1981, str. 38.

³⁶ Ker je ta trenutek pogosto težko ugotoviti, Komisija za reformo družinskega prava predlaga, da bi bil v prihodnje relevanten trenutek vložitve tožbe oziroma predloga za sporazumno razvezo, glej Predlog Družinskega zakonika EPA-817 v Poročevalcu DZ z dne 2. junija 2011, 113. člen.

različna. Prevladujočemu stališču, po katerem odpad kavze avtomatično povzroči ničnost pogodbe, njena posledica pa je vrnitveni zahtevek, ne gre slediti. V civilnem pravu je ničnost omejena na primere posega v javni interes, ki ga tukaj ni. Odločitev ali razveljaviti darilno pogodbo, bi morala biti v rokah darovalca. Predpostavka, da vsi razvezani zakonci zahtevajo vrnitev vseh večjih daril, ne drži. Zato je boljše rešitev, da je preklic pogodbe, katerega posledica je vrnitveni zahtevek, oblikovaln pravica stranke. Od dveh možnosti uveljavitve oblikovalne pravice, to sta sodn razveza pogodbe ter izvensodni preklic, je boljša druga možnost, saj omogoča rešitev zunaj sodišča.

Pregled sodne prakse pokaže, da se darila večje vrednosti, katerih vrnitev se lahko zahteva, dajejo skoraj izključno med sorodniki. Na eni strani so primeri, v katerih s vrnitev zahteva med razvezanimi zakonca oziroma zunajzakonskima partnerjema, na drugi pa primeri, v katerih sorodniki zahtevajo vrnitev daril, ki so jih da zakonca oziroma zunajzakonskima partnerjema, pa je njuna zveza prenehala.

V vseh primerih daril, ki si jih dajejo zakonci, partnerji oziroma sorodniki, je mogoče šteti, da je obdarjenec ob sklenitvi pogodbe vedel, da se darilo daje glede na zakonsko zvezo oziroma življenjsko skupnost. V teh primerih pravzaprav (enostranski) nagib preide v (dvostransko) kavzo.

V drugih primerih zahtevkov za vrnitev darila, pri katerih nagib ni zakonska zveza, sodni praksi pa je vendarle najti samo darila med sorodniki, pa se zahteva, da je b obdarjenec s posebnimi pričakovanji darovalca seznanjen. Če se pričakovanja n uresničijo, je mogoče zahtevati vrnitev darila (darilo z bremenom). Pri odplačni pogodbah je mogoče podoben namen kot pri »odpadu kavze« doseči samo v okvir instituta spremenjenih okoliščin.

Literatura

- Bucher, E., Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. izd., Schulthess, Zürich 1988.
- Basedow, J., Hopt, K., Zimmermann, R., Handwörterbuch des Europäischen Privatrecht Mohr Siebeck, Tübingen 2009.
- Cigoj, S., Institucije obligacij, Uradni list, Ljubljana 1991.
- Cigoj, S., Neupravičena pridobitev, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, 1981, str. 5–72.
- Hudej, J., Ščenjavič, I., Sporna materialnopravna vprašanja skupnega premoženja s posebnii poudarkom na sodni praksi, Pravnik, št. 11-12/2010, str. 747.
- Juhart, M., Plavšak, N. (ur.), Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Koziol, H., Welsch, R., Kletečka, A., Bürgerliches Recht, Bd. 1, 13. izd., Dunaj 2006.
- Mejak, S., Zahteva za vrnitev darila zaradi spremembe okoliščin, diplomska naloga, Pravni fakulteta Univerze v Ljubljani, 2013.
- Pavlin, S., Preklic in vrnitev darila, Pravnik, št. 6-8/2006, str. 455.
- Rummel, P., Schenkungen unter Ehegatten und Scheidung, Juristische Blätter, 1976, str. 626.
- Trstenjak, V., Novost v slovenski zakonodaji, Pravna praksa, št. 5/2002, str. 1.