

Dr.sc. Mirela Šarac, izvanredna profesorica
Pravnog fakulteta u Splitu

ACTIO AD EXEMPLUM INSTITORIAE (ACTIO QUASI INSTITORIA)

UDK: 347.922.6 (37)

Primljeno: 01. 09. 2006.

Izvorni znanstveni rad

Prema vladajućem mišljenju u romanističkoj znanosti uvođenje tužbe *ad exemplum institoriae actionis* (*actio quasi institoria*) zasluga je pravnika Papinijana. *Actio quasi institoria* nastala je analognim proširenjem poslovdstvene tužbe (*actio institoria*). Papinijan nije imao izravnih preteča u stvaranju nove tužbe. Papinijanova novina sastoji se u tome što je procurator tretiran slično kao institor. Premda su procurator i institor različite kategorije, sličnosti koje postoje između njih omogućile su ustanovljavanje nove tužbe. Papinijan je pri tome poduzeo dva koraka: nakon tehničkog prokuratora (*procurator praepositus*) proširio je primjenu *a.q.i.* i na procuratora quasi praepositusa, što je bilo moguće u slučajevima kada je procurator bez praepositio, ali temeljem mandata ugovorio s trećim. Dodatni zahtjev je znanje trećega o mandatnom odnosu jer treći zaključuje obvezu pouzdavajući se u mandanta. *A.q.i.* počiva na povjerenju koje procurator i *dominus* pobuđuju kod trećega zbog čega je zaštita povjerenja odlučujuća za uvođenje *a.q.i.* Justinijanovi kompilatori pokušali su ustanoviti odgovornost dominusa kod djelovanja, ne samo prokuratora nego bilo koje slobodne osobe, na što ukazuju mnogobrojne interpolacije. Ali, njihov doprinos na području neposrednog zastupanja ograničio se na proširenje iznimki koje je uveo Papinijan; ni oni nisu htjeli dopustiti neograničeno obvezivanje putem slobodnih osoba. Mandatar je mogao neograničeno obvezati mandanta samo u slučajevima preuzimanja zajma i prodaje robe.

Ključne riječi: *actio quasi institoria*, rimsko pravo

I.

Jedno od najuspjelijih pravnih sredstava putem kojeg je učinjen veliki napredak u razvitku instituta zastupanja i generalno omogućeno obvezivanje putem trećih osoba, uveo je veliki kasni klasični pravnik Papinijan, dopustivši da *actio institoria* putem analogne primjene kao *actio ad exemplum institoriae actionis* (u postklasičnom pravu nazvana *actio quasi institoria*¹) bude proširena i na slobodnog

¹ Osnovni izvori i literatura o *actio quasi institoria*: D.3.5.30pr.; D.3.5.5.2; D.14.3.19pr.; D.17.1.10.5; D.19.1.13.25; C.4.25.5; C.4.25.6. Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig 1927., 263; Costa, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma 1891., 99; Solazzi, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*, BIDR 22 (1910.), 5; BIDR 23 (1911.), 119; BIDR 25 (1912.), 93; Albertario, *L'actio quasi institoria*, Pavia 1912. (sada u *Studi di diritto romano IV*, Milano

procuratora u slučajevima kada je postojao odgovarajući mandat ili iussum. Takvo analogno uobličenje bilo je jedan od najprikladnijih rimskih pokušaja u opravdanju potrebe za zastupanjem, a da se pri tome u osnovi ne prizna pravno postupanje za druge. Pri tome je sporno kada je došlo do analognog proširenja tužbe *institoria*: već u razdoblju ranog klasičnog prava; u razdoblju kasnog klasičnog prava, od strane Papinijana; ili tek u postklasičnom, odnosno Justinijanovom pravu.

II.

U romanističkoj znanosti postoje potpuno oprečna mišljenja o podrijetlu *actio quasi institoriae* koja idu od ideje da je *actio quasi institoria* bila poznata već Labeu i Julijanu, da je navedena tužba u potpunosti Papinijanovo otkriće, do pripisivanja njenog uvođenja Justinijanovim kompilatorima. Najpoznatiji predstavnici mišljenja o Papinijanovom "autorstvu" su Kaser² koji smatra da je Papinijanovo djelo proširenje tužbe *ad exemplum institoriae actionis* na upravitelja imovine (*procurator*) kada je u okviru povjerenog mu poslovnog područja, preuzeo obveze za gospodara posla. Sličnog mišljenja su Solazzi,³ Siber,⁴ Mitteis,⁵ Jörs⁶ i Kunkel. Rabel⁷ je razvio objektivističku teoriju koja prvenstveno ima u vidu *praepositio*; smatra da je Papinijan predvidio primjenu *actio ad exemplum institoriae* samo u slučaju kada je *procurator praepositus* bio namješten i ovlašten od strane principala za obavljanje točno utvrđenih poslova ili svih poslovnih djelatnosti. Watson smatra da je Papinijan dopustio *actio ad exemplum institoriae* u slučaju kada je *mandatum* imao za predmet pojedinu

1946., 189. [odakle se navodi]); Rabel, Ein Ruhmesblatt Papinians. Die sogenannte actio quasi institoria, Festschrift für Ernst Zitelmann, München/Leipzig 1913., 6. (sada u Gesammelte Aufsätze IV, Tübingen 1971., 269.); Le Bras, L'évolution générale du procureur en droit privé romain des origines au IIIe siècle, Paris 1922., 105; Fabricius, Der gewaltfreie Institor im klassischen römischen Recht, Würzburg 1926.; Carrelli, L'actio quasi institoria, Estratto dagli Studi in memoria di Bernardino Scorza, Roma 1940.; Burdese, Actio ad exemplum institoriae, Atti dell'Acc. Scienze di Torino 84 (1949/50), 109; Kreller, Formula ad exemplum institoriae actionis, Festschrift für Leopold Wenger II, München, 1945., 73; Angelini, Osservazioni in tema di creazione dell' "*actio ad exemplum institoriae*", BIDR 71 (1968.), 230; Behrends, Die Prokuratur des klassischen römischen Zivilrechts, ZSS 83 (1971.), 215; Longo, "Actio exercitoria – actio institoria, actio quasi institoria", Studi Scherillo II, Milano 1972., 581; Claus, Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht, Berlin 1973.; Valiño, Actiones utiles, Pamplona 1974., 146; Hamza, Zur Frage der gewillkürten Stellvertretung im klassischen römischen Recht, Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis – Sectio Juridica 21 (1979.), 19; Benke, Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis, ZSS 105 (1988.), 592.

² Kaser, Das römische Privatrecht I, München 1971., 264, n. 35, 608, 608. n.29; isti, Zum Wesen der römischen Stellvertretung, Romanitas 9 (1970.), 348.

³ Solazzi, BIDR 25 (1912.), 122. smatra da se Papinijanu bez dobrih razloga ne može osporiti autorstvo nad navedenom tužbom, za razliku od BIDR 23 (1911.), 153. gdje zastupa mišljenje da je do analognog proširenja *actio institoriae* došlo već u ranom klasičnom pravu tvrdeći da je ta tužba bila poznata već Labeu i Julijanu.

⁴ Siber, Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung II. Römisches Privatrecht, Berlin 1928., 416.

⁵ Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I, Leipzig 1908., 227, n. 83.

⁶ Jörs/Kunkel, Römisches Privatrecht, Berlin 1949., 268.

⁷ Rabel, n. dj., 6.

transakciju.⁸ Girard⁹ također smatra da je tek nakon Julijanove redakcije pretorova edikta došlo do reformi u ovoj oblasti, kada je Papinijan trećemu protiv mandanta dopustio *actio utilis* po uzoru na *actio institoria*. Wesener¹⁰ naglašava da je *actio ad exemplum institoriae actionis* Papinijanovo djelo, te da je tom tužbom utemeljena odgovornost gospodara posla u slučaju kada je upravitelj imovine (*procurator*), dakle ne institor, preuzeo obveze iz svog poslovnog područja. Kreller¹¹ je razvio subjektivističku tezu koja se oslanja na interni odnos zasnovan na mandatu: on smatra da je Papinijan odgovornost gospodara posla proširio u dva stupnja, i to tako što je najprije dopustio tužbu (*utilis actio institoria*) suogovaratelju prema vani ovlaštenog upravitelja (*procurator praepositus*), a tek nakon toga dopustio atipičnu tužbu po uzoru na *actio institoria (actio ad exemplum institoriae)* protiv gospodara posla i u slučaju kada je procurator djelovao temeljem interne ovlasti (*mandatum*). Riccobono,¹² Burdese,¹³ kao i Wunner¹⁴ i Angelini¹⁵ obrazlažu uvođenje tužbe *quasi institoria* Papinijanovom željom da proširi načelo adjektivijske odgovornosti *dominusa* i u slučaju kada su nedostajale pretpostavke za istinsku *praepositio*.

Za razliku od većine romanista, postoje autori koji sumnjaju u klasično podrijetlo tužbe *quasi institoria* zastupajući suprotno stanovište: *actio quasi institoria* rezultat je djelovanja Justinijanovih kompilatora. Najpoznatiji predstavnici tog mišljenja su: Albertario,¹⁶ Bonfante,¹⁷ Serrao¹⁸ i Carrelli¹⁹ koji smatra da je u razdoblju klasičnog prava prokuratorov suogovaratelj mogao podići *utilis actio de negotiorum gestorum* ili *actio mandati contraria kao actio utilis*.

⁸ Watson, Contract of Mandate in Roman Law, Oxford 1961., 81. Usp. Powell, Contractual Agency in Roman Law and English Law, Butterworths South African Law Review (1956.), 47.-48.

⁹ Girard, Manuel élémentaire de droit romain, Paris 1911., 672.-673. Sl. Monier, Manuel élémentaire de droit romain II, Paris 1940., 342; Arangio-Ruiz, Istituzioni di diritto romano, Napoli 1937., 95., Betti, Diritto romano I. Parte generale, Padova 1935., 128.

¹⁰ Wesener, Actiones ad exemplum, ZSS 75 (1958.), 228., 250.

¹¹ Kreller, n. dj., 95.

¹² Riccobono, La giurisprudenza classica come fattore di evoluzione nel diritto romano, Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini (1942.), 57.

¹³ Burdese, n. dj., 109; isti, Autorizzazione ad alienare in diritto romano, Torino 1955., 55.; isti, Gli istituti del diritto privato romano, Torino 1962., 444.

¹⁴ Wunner, Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht, Köln/Graz 1964., 112., n. 31.

¹⁵ Angelini, n. dj., 248.

¹⁶ Albertario, n. dj., 189.

¹⁷ Bonfante, Istituzioni di diritto romano, Torino 1957., 176.

¹⁸ Serrao, Il procuratore, Milano 1947., 97.

¹⁹ Carrelli, n. dj., 3.

III.

Premda se više ne mogu osporavati klasični korijeni tužbe *quasi institoria*, još uvijek postoje mnoga kontroverzna i nerazjašnjena pitanja koja se odnose prvenstveno na motive koji su potakli Papinijana na uvođenje te tužbe. Zbog čega se u situaciji kada je postojala *praepositio institoria* nije mogla upotrijebiti uobičajena *actio institoria*? Osim toga, nejasno je o kakvoj se novini tu uistinu radilo.²⁰ Rabel²¹ smatra da odgovor treba potražiti u različitom društvenom položaju prokuratora i institora. Institor je često bio rob koji se bavio sitnom trgovinom, dok je prokurator bio oslobođenik kojem su bogati građani povjeravali upravljanje imovinom. Budući da *procurator praepositus*²² nije ušao u krug institora²³ premda je rimska jurisprudencija kategoriju institora stalno širila,²⁴ trebalo je konstituirati tužbu sličnu tužbi *institoria* da bi se mogla sankcionirati adjektivska odgovornost prokuratorovog principala. Stalno društveno nazadovanje prokuratora²⁵ u razdoblju klasičnog prava, kao i činjenica da je prokuratoru dodjeljivana *praepositio* za trajno obavljanje određenog kruga poslova, čime je postupno dobio položaj stalnog generalnog zastupnika, navelo je Papinijana da pravno u istu ravan stavi prokuratora i trgovačkog institora. Time je Papinijan učinio u analogiji korak dalje od svojih

²⁰ Takizawa, Die actio utilis institoria in den byzantinischen Rechtsquellen, u Nörr/Nishimura, Mandatum und Verwandtes, Berlin/Heidelberg 1993., 115. ističe da je za problem *actio utilis institoriae* odlučujuće utvrditi kakve je naravi praepositio, pa tek onda kada se spoznaju sličnosti i razlike između *mandatum* i *praepositio*, moguće je razumjeti kakvu je novost Papinijan uveo. Klasični pravnici ne daju jasno objašnjenje kada kažu: "*ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione.*" (D.14.3.11.2).

²¹ Rabel, n. dj., 24.-25. Sl. Fabricius, n. dj., 23.

²² Spomo je, je li *procurator* već u razdoblju klasičnog prava imao karakter pravnog instituta, tj. smatran kao *procurator-quasi dominus*, što je vladajuće mišljenje u romanističkoj znanosti (v. Bonfante, Facoltà e decadenza del procuratore romano, Studi dedicati a F. Schupfer I [1898.], 3; Solazzi, La definizione del procuratore, RIL 56 (1923.), 141; Frese, Prokurator und negotiorum gestio im klassischen Recht, Mélanges Cornil I, Paris 1926., 327.; Serrao, n. dj., Arangio-Ruiz, Il mandato in diritto romano, Napoli 1949., 8; Watson, n. dj., 36.); suprotno Angelini n. dj., 233. koji pozivajući se na D.46.3.34.4; D.46.3.71.1-3; D.46.3.58pr.-2; D.14.3.5.10. tvrdi da je u razdoblju klasičnog prava prokurator bio samo figura društvenog života određena zahtjevima ekonomskog upravljanja latifundijama, opskrbljen tehničkim ovlastima. Pravne ovlasti koje je mogao imati, nisu proizilazile iz jednostranog akta, nego iz mandata koji je mogao biti ograničen na izvršenje jednog posla, ili što je bilo češće, na ispunjenje niza poslova ili upravljanje cjelokupnom imovinom; u tom slučaju imao je položaj pravog *praepositus*. V. D.46.3.34.3.

²³ Wieling, Drittwirkungen des Mandats und ähnlicher Rechtsverhältnisse, u Nörr/Nishimura, Mandatum und Verwandtes, Berlin/Heidelberg 1993., 248. smatra da je osnovna razlika između institora i prokuratora u tome što je institor bio postavljen za obavljanje određenog posla ili poslovne djelatnosti i bio ovlašten za zaključivanje poslova, dok je prokurator bio namješten za upravljanje cjelokupnom imovinom, ali ne i za zaključivanje poslova.

²⁴ Kategoriju institor prvobitno su sačinjavali *servus* ili *filii familias tabernae praepositus* (G.4.71; D.14.3.3; D.14.3.8; D.14.3.18; I.4.7.2a.), da bi u pretklasičnom i klasičnom pravu bila dopunjavana sukladno zahtjevima za proširenjem adjektivske odgovornosti *dominus praepositus* (D.14.3.5.1), kada se u krug institora ubrajaju i slobodne neovisne osobe koje su obavljale razne društvene i gospodarske djelatnosti. Zato je rimska jurisprudencija rano, vjerojatno već od Servija Sulpicija, napustila zahtjev da se praepositio mora odnositi na trgovinski sektor. V. Carrelli, n. dj., 153.

²⁵ Opširnije v. Levy, Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht, Weimar 1956., 61.-63. Benke, n. dj., 621., n. 149. smatra da se zbog raznolikosti i slojevitosti životnih i poslovnih područja ne mogu vršiti uopćavanja o rimskim prokuratorima kao društvenoj skupini, zbog čega se ni *actio ad exemplum institoriae actionis* ne može shvatiti kao posljedica općeg socijalnog nazadovanja prokuratora.

prethodnika (npr. Labea, Julijana)²⁶ koji su iz *praepositio*, odnosno *constituere* izvodili pravne učinke za i protiv *dominusa*. Za konstituiranje odgovornosti *dominusa* nije potreban nikakav specijalni mandat; svako spominjanje mandata rezultat je kompilatorskih zahvata. *Praepositio procuratoria* koja je bazirana na *iussumu*, nije *mandatum*. Dajući *praepositio* koja je obuhvaćala određeni krug poslova, slično kao kod *actio institoria*, *dominus* je očitovao prema vani volju o svojoj suodgovornosti za poslove koje zaključi prokurator.²⁷ Costa²⁸ smatra da je jedina razlika između pretpostavki tužbe *ad exemplum institoriae* i tužbe *institoria* u povjeravanju pojedinih poslova, umjesto kompleksa trgovačkih djelatnosti. Burdese²⁹ je mišljenja da je Papinijan proširio primjenu tužbe *institoria* u slučajevima kada su postojale pretpostavke za *praepositio*, bez namjere za generaliziranjem na sve slučajeve prokure ili mandata, ograničavajući se na konkretno područje sankcioniranja adjektivne odgovornosti *dominusa* za poslove koje je ugovorio prokurator s posebnim mandatom, s kojim je prokuratorov suogovaratelj bio upoznat, ili barem u mogućnosti upoznati se. Za razliku od ovog mišljenja Kreller³⁰ smatra da je *dominus negotii* dao prokuratoru ovlast na ugovaranje koja je izravno imala učinak prema trećima, ili je to učinio internim putem, dajući mu mandat. *Praepositio procuratoria* nije bila mjerodavna za utvrđivanje odgovornosti *dominusa* niti je bila težište Papinijanovog interesa, nego *mandatum*, pojedinačni nalog *dominusa* na prokuratora da prihvati zajam, što Kreller vidi kao ovlast posebne vrste za preuzimanje zajma. Papinijan je imao namjeru priznati zajmodavcu u tom slučaju zahtjev prema dominusu. Specijalni mandat na prokuratora, kao ovlasti posebne vrste, doveo je do *actio ad exemplum institoriae actionis*. *Praepositio* s njenim posljedicama sveobuhvatne odgovornosti *dominusa*, rezultat je zahvata kompilatora u Papinijanove tekstove. Kreller osporava pravniku namjeru da novom tužbom dopusti zahtjev trećemu protiv *dominusa* iz svih poslova koje bi prokurator poduzeo u svom proširenom i teško odredivom poslovnom krugu. Papinijan je najprije dopustio zahtjev protiv *dominusa* suogovaratelju prokuratora s prepozicijom,³¹ a potom, omogućio trećemu još jedan zahtjev kada u odnosu *procurator – dominus* nije postojala *praepositio* nego isključivo *mandatum*.³² Sličnog je mišljenja Claus³³ koji ističe da je Papinijan htio primijeniti formulu *ad exemplum institoriae* na pojedini

²⁶ Claus, n. dj., 263.

²⁷ Sl. Siber, n. dj., 416.

²⁸ Costa, n. dj., 103.

²⁹ Burdese, *Actio ad exemplum institoriae*, 122.

³⁰ Kreller, n. dj., 94.

³¹ Slučaj *procurator – praepositus* bilo je formalnotehnički jednostavno riješiti: samo je trebalo u formuli tužbe *institoria* umjesto institora navesti prokuratora s pripadajućom poslovnom granom; to bi bila utilis *actio institoria*; u tom slučaju neprikladan je termin *ad exemplum institoriae*. Opširnije v. Kreller, n. dj., 97-98.

³² Kada je *mandatum* u unutarnjem odnosu *procurator – dominus* bio temelj odgovornosti prema trećemu, Papinijan se nije mogao zadovoljiti jednostavnom promjenom obrasca formule tužbe *institoria* nego se potrudio ustanoviti jednu atipičnu *actio* po uzoru na tužbu *institoria*. Nova tužba trebala je vrijediti za prokuratora koji nije dobio *praepositio* za preuzimanje zajma, ali ne i za svakog slobodnog mandataru koji je dobio nalog za preuzimanje zajma. Opširnije v. Kreller, n. dj., 101.

³³ Claus, n. dj., 265.

iznimni slučaj preuzimanja zajma od strane prokuratora koji za to nije bio ovlašten putem *praepositio* nego temeljem mandata, što je vjerojatno bilo posljedica približavanja prokuratora mandataru u kasnom klasičnom razdoblju. Zbog toga nije nemoguće da je već u kasnom klasičnom pravu obični mandat na prokuratora bio dovoljan da se pored prokuratora obveže i *dominus*. Međutim, temeljno načelo, zajedničko svim adjekticijskim tužbama, da onaj čija se suodgovornost konstituirala, mora očitovati prema vani volju o preuzimanju suodgovornosti, bilo putem *iussura* na trećega, bilo u općenitijoj formi prepozicije ili davanjem *pekulija* podčinjenome, u slučaju običnog internog mandata, nije uzeto u obzir. Time se gubi svaka analogija prema *actio institoria* koju nije moguće opravdati ni mogućnošću da zajmodavac na posredan način bude upoznat s mandatom. Zbog toga je vjerojatnije da je redovito činjenično stanje na koje je Papinijan htio primijeniti novo pravno sredstvo bio slučaj prokuratora koji je putem *praepositio* bio ovlašten preuzeti zajam, što je svrsishodnije i primjerenije razvitku nove tužbe iz idejne podloge adjekticijskih tužbi.

Dvije navedene teze razlikuju se po tome što prva težište stavlja na socijalni aspekt koji je priječio rimskoj jurisprudenciji da *procurator praepositus* bude uključen u krug institora, pa samim tim i primjenu tužbe *institoria*, dok druga u nepostojanju valjane *praepositio* vidi razloge zbog kojih nije bilo moguće primijeniti tužbu *institoria*, potvrđujući da je Papinijan uveo novo pravno sredstvo u želji za sankcioniranjem adjekticijske odgovornosti *dominusa* i u slučaju obavljanja samo pojedinih poslova.³⁴

IV.

Na pitanje jesu li postojale Papinijanove preteče, moguće je odgovoriti nakon analize sljedećih Ulpijanovih tekstova u kojima se iznose Labeova i Julijanova mišljenja.

D.14.3.5.10 (Ulp. 28 ad ed.): “*Sed et cum fullo peregre proficiscens rogasset, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cuius profectionem vestimenta discipulus accepisset et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum. plane si adfirmaverit mihi recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur.*”³⁵

³⁴ Kreller, n. dj., 88; Burdese, n. dj., 122.

³⁵ D.14.3.5.10: Ali, ako čistač odijela, prije nego što otputuje, zamoli nekoga da pripazi na njegove naučnike, kojima je prepustio daljnje vođenje radnje i ako nakon njegova odlaska jedan njegov naučnik primi odjeću na čišćenje i s njom pobjegne, onda čistač odijela ne odgovara ako je onoga postavio kao svog prokuratora; naprotiv, ako ga je postavio kao institora, onda odgovara. Ako me je čistač odijela svakako uvjerio da mogu vjerovati njegovim radnicima, on mi ne odgovara s *actio institoria* nego s *actio ex locato*.

Odlazeći na put *fullo* je povjerio određenoj osobi da nadzire njegove učenike (discipuli) kojima je povjerio radnju. Ipak, jedan od učenika ukrao je klijentovu odjeću. Ulpijan³⁶ kaže da *fullo* neće biti odgovoran ako je *relictus* postavljen kao prokurator, ali će odgovarati za ukradene stvari ako ga je postavio kao institora. Ulpijanovo rješenje potaklo je razne komentare koji se prvenstveno odnose na pitanje zbog čega je Ulpijan negirao odgovornost vlasnika radnje u slučaju kada je *relictus* postavljen kao prokurator. Albertario³⁷ i Carrelli³⁸ smatraju tekst dokazom da *actio ad exemplum institoriae* nije bila poznata u klasičnom pravu, zbog čega je Ulpijan porekao odgovornost vlasnika radnje u navedenom slučaju. Rabel³⁹ i Kreller⁴⁰ smatraju da je odgovor određen jer potječe u stvari od Labea.⁴¹ Knütel⁴² pretpostavlja da je treći ugovorio s učenicom (*“vestimenta discipulus accepisset et fugisset”*) i onda je taj odjeću ukrao; rečenica *“si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor”* odnosi se u stvari na učenika, a ne na neku dodatnu osobu postavljenu u svrhu nadzora, a *“imperare”* je upotrijebljeno u smislu opus locare. Valiño je mišljenja da je zadnja rečenica *“plane si ... fin”* interpolirana kako bi se reklo da klijent nije prvo ugovorio s učenicom nego s vlasnikom radnje.⁴³ Očito je ipak da se radi o klasičnom tekstu jer je Ulpijanovo rješenje u suprotnosti sa stavom Justinijanovih kompilatora, prema kojem dominus odgovara putem *actio quasi institoria* za obveze koje je preuzeo njegov prokurator. Tekst D.14.3.5.10 nije dokaz da *actio ad exemplum institoriae* nije postojala u klasičnom pravu već samo pokazuje da prokurator u tom razdoblju nije raspolagao pravnim nego samo tehničkim ovlastima. *Relictus* koji je imao ulogu prokuratora samo je nadzirao tehničko upravljanje radnjom zbog čega *fullo* nije odgovarao za djelo koje je napravio njegov discipulus.

Još jedan Ulpijanov tekst izazvao je veliku pozornost.

D.14.3.5.8 (Ulp. 28 ad ed.): *“Idem ait, si libitinarius servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competeret.”*⁴⁴

³⁶ Tekst D.14.3.5.10 smatra se interpoliranim, posebice u dijelu gdje se suprotstavljaju procurator i institor (*... fullonem non teneri, si qu asi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum ...*). Opširnije v. Solazzi, Procurator ed institor in D.14.3.5.10, SDHI 9-10 (1943.), 104-105; Rabel, n. dj., 14. Suprotno je mišljenja Carrelli, n. dj., 176. koji tekst drži izvornim, smatrajući da sadrži klasično mišljenje koje je u cijelosti suprotno Justinijanovom. Ulpijanov tekst nastao je kasnije od uvodnog dijela u kojem se odlučno negira mogućnost da *dominus* odgovara za obveze koje zaključi njegov *procurator*; sl. Aubert, Business Managers in Ancient Rome, A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C. – A.D. 250, Leiden/New York/Köln 1994., 74, n. 146. koji tekst u biti smatra neizmijenjenim.

³⁷ Albertario, Studi IV, 24.

³⁸ Carrelli, n. dj., 155, 176.

³⁹ Rabel, n. dj., 15.

⁴⁰ Kreller, n. dj., 82.

⁴¹ Sl. Benke, n. dj., 603.

⁴² Knütel, n. dj., 407; sl. Valiño, Las “acciones adiecticiae qualitatis” y sus relaciones basicas en derecho romano, AHDE 37 (1967.), 379.

⁴³ Valiño, n. dj., 379.

⁴⁴ D.14.3.5.8: Isti (Labeo) kaže da ako je pogrebnik postavio roba kao perača trupala i taj orobi mrtvaca, onda se protiv pogrebnika dopušta tužba analogna tužbi *institoria* premda su i tužbe iz krađe i povrede prikladne.

Rob – *pollinctor* kojeg je namjestio upravitelj mrtvačnice (*libitinaris*), opljačkao je truplo. Ulpijan, pozivajući se na Labeovo mišljenje, kaže da su u tom slučaju moguće tri tužbe: *actio quasi institoria*, *actio furti* i *actio iniuriarum*.⁴⁵ Prije odluke za bilo koju od navedenih tužbi treba ustanoviti može li se *dominus* uopće staviti na teret tuđe protupravno ponašanje,⁴⁶ odnosno ponašanje njegovog pomoćnika i je li poslovođa svojom nedopuštenom radnjom povrijedio već postojeći ugovorni odnos. Labeo smatra da upravitelj mrtvačnice treba odgovarati temeljem analogne tužbe, koju naziva *quasi institoria actio*, očito podvrgavajući deliktno ponašanje roba pod područje koje je pokrivala *actio institoria*.⁴⁷ Odlučuje se za analognu tužbu jer je delikt koji je počinio *servus pollinctor* srušio ugovorom zasnovani okvir odgovornosti institora.⁴⁸

U nekim situacijama kada nije bio moguć tužbeni zahtjev utemeljen na civilnom pravu, Julijan predviđa primjenu jedne *actio utilis* po uzoru na *actio institoria*, a radilo se o slučajevima kada je gospodar zaključio kupnju sa svojim robom koji je drugom služio kao institor (D.14.3.11.8; D.14.3.12),⁴⁹ te o konsumpciji tužbe, o čemu govori tekst D.14.3.13pr.

D.14.3.13pr. (Ulp. 28 ad ed.): “*Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelate, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione:*

⁴⁵ Liebs, Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht: zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe, Göttingen 1972., 242; Aubert, n. dj., 73.

⁴⁶ Kirschenbaum, Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce, Jerusalem/Washington 1987., 118.

⁴⁷ Solazzi, n. dj., BIDR 23 (1911.), 153. smatra da je *actio* već kod Labea bila *utilis* jer *servus-pollinctor* nije bio institor. Rabel, n. dj., 5. smatra da Labeo pored *furti* et *iniuriarum actio* nije predvidio nikakvu treću tužbu.

⁴⁸ Rabel, n. dj., 5. i Kreller, n. dj., 98, n. 2. smatraju da je *servus pollinctor* bio obični pomoćnik, a ne institor jer se takav izraz uopće ne spominje u tekstu. Valiño, n. dj., 364. tvrdi da je *servus pollinctor* samostalno zaključio ugovor; on nije institor zbog čega će *libitinaris* biti tužen s *actio quasi institoria*. Suprotno Benke, n. dj., 604, n. 60. koji ističe da se cijeli Ulpijanov fragment D.14.3.5 (28 ad ed.) odnosi na *actio institoria*; da je *libitinaris* u literaturi uvijek označavan kao dobrostojeći poduzetnik, zbog čega je malo vjerojatno da je sve poslove osobno vodio i da nije postavljao institore. Isto tako, *servus pollinctor* ne može biti smatran običnim pomoćnim radnikom; on je bio poslovođa čija je djelatnost ubrajana u *ministeria servilia*, koje su bile tipične za institore.

⁴⁹ D.14.3.11.8 (Ulp. 28 ad ed.): “*Si a servo tuo operas vicarii eius conduxero et eum merci meae institorem fecero isque tibi mercem vendiderit, emptio est: nam cum dominus a servo emit, est emptio, licet non sit dominus obligatus, usque adeo, ut etiam pro emptore et possidere et usucapere dominus possit.*” (Ako putem ugovora s tvojim robom uzmem u službu njegovog roba i postavim ga za poslovođu trgovine i on ti onda proda robu, postoji valjana kupnja; dakle, kada vlasnik kupi od svog roba, premda se pravno ne obvezuje, kupnja postoji i to s učinkom da vlasnik kao kupac može posjedovati i dosjesti.); D.14.3.12 (Iul. 11 dig.): “*et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet, mihi vero adversus te vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim, vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit eo, quod debitor servi tui factus esses.*” (otud se tebi protiv mene dopušta tužba analogna tužbi institoria, meni protiv tebe ili tužba iz pekulija glavnog roba – blagajnika, koga ću tužiti iz najma, ili tužba iz pekulija podroba kojem sam naložio prodaju robe, a cijena po kojoj si kupio može se zbog toga promatrati kao povećanje tvoje imovine jer si postao dužnik svog roba.) U oba teksta govori se o kupnji između gospodara i roba, pri čemu je rob služio kao institor trećemu. Da bi gospodar posla mogao biti pozvan na adjektivijsku odgovornost, trebalo je fingirati civilnu *oportere* koja nije postojala u odnosu između gospodara i njegovog roba.

*probare non potuit mercis gratia eum accepisse. licet consumpta est actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus utilem ei actionem competere ait.*⁵⁰

Rob je u Arlu namješten za dva poslovna područja: trgovinu uljem i primanje zajma. Vjerovnik koji mu je pozajmio novac, misleći da će biti upotrijebljen za trgovinu uljem i vjerojatno ne znajući da postoji i druga praepositio, podigao je tužbu tražeći povrat zajma formulom u kojoj je stajalo “*Stichus a N^o. N^o. merci oleariae praepositus esset*”, tj. pozivajući se na prvu praepositio. Budući da nije mogao dokazati da je zajam bio odobren *mercis gratia*, izgubio je spor, a pravo na tužbu bilo je konsumirano. Ulpijan, pozivajući se na Julijanovo mišljenje, ipak mu dopušta *actio utilis* nakon konsumpcije u prvom sporu. Julijanova odluka⁵¹ može se u potpunosti razumjeti samo ako se dopusti da je *mutuas pecunias accipere* moglo biti predmetom jedne *praepositio institoria*. Kada se tekst D.14.3.13. pr. uspoređi s tekstom D.14.3.19. pr.⁵² u kojem se također dopušta *actio ad exemplum institoriae*, a ne *actio institoria* protiv prokuratora *mutuis accipiendis pecuniis praepositus*, onda jedino obrazloženje činjenice da u opisanim slučajevima nije dopuštena *actio institoria* je u tome što je *praepositus* bio *procurator*, tipična figura društvenog života koji se nije mogao izjednačiti niti obuhvatiti pojmom institora.⁵³

V. Analizu tekstova u kojima su klasični pravnici dopustili primjenu *actio ad exemplum institoriae* započeti ćemo Papinijanovim i Ulpijanovim tekstovima koji se bave sličnom problematikom.

D.3.5.30. pr. (Pap. 3 resp.): “*Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam: cuius litteras creditor secutus contraxit et fideiussor intervenit: etiamsi pecunia non sit in rem eius versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori vel fideiussori, scilicet ad exemplum institoriae actionis.*”⁵⁴

⁵⁰ D.14.3.13pr.: Netko je u Arlu postavio roba na čelo trgovine uljem i istodobno ga ovlastio za primanje zajma. Rob je preuzeo jedan zajam. Vjerovnik, misleći da je zajam uzet radi trgovine uljem, podigao je za to predviđenu *actio institoria*, ali nije mogao dokazati da je zajam uzet u svrhu trgovine uljem. Premda je pravo na tužbu time iskorišteno i on zbog toga ne može više tužiti jer je rob bio postavljen i za primanje zajma, pripada mu, kako kaže Julijan, istodobno analogna tužba (*actio utilis*).

⁵¹ Levy, *Nachträge zur Konkurrenz der Aktionen und Personen*, Weimar 1962., 3, n.12. smatra da je Julijanova odluka klasičnog podrijetla, na što nije mogla utjecati ni iskvarenost zadnje rečenice. Solazzi, n. dj., *BIDR* 23 (1911), 153. u tekstu D.14.3.13pr. nalazi dokaz da je Julijan poznao tužbu *quasi institoria*.

⁵² V. napomenu br. 81 u ovom tekstu.

⁵³ Rabel. n. dj., 6.

⁵⁴ D.3.5.30pr.: Netko je naložio svom oslobođeniku ili prijatelju da preuzme zajam. Imajući u vidu pismo nalagodavca vjerovnik je zaključio zajam i jamac se obvezao. I ako novac ne uđe u nalagodavčevu imovinu, ipak se vjerovniku i jamcu protiv njega dopušta *actio negotiorum gestorum*, i to *ad exemplum institoriae actionis*.

Mandant je dao nalog⁵⁵ oslobođeniku⁵⁶ ili prijatelju⁵⁷ da preuzme zajam⁵⁸ i to posvjedočio i pismenim putem. Nakon što se upoznao sa sadržajem pisma i nakon što je imenovan *fideiussor*, *creditor* je isplatio željenu sumu *libertusu*, kod kojeg je ona nestala. Budući da je jamac vjerojatno vratio novac zajmodavcu, bio je zainteresiran izravnim putem, s *actio negotiorum gestorum* tužiti *mandanta* – *dominusa*. Međutim, problem je bio što novac uopće nije prenesen mandantu. Zbog nedostatka *utilis gestio* jamac ne bi mogao tužiti *dominusa negotii*. Ipak, Papinijan mu dopušta *actio negotiorum gestorum*, ali drugim putem, pribjegavajući tužbi *ad exemplum institoriae*.⁵⁹ Očito je da se pravnik nije rukovodio idejom *de in rem verso*, odnosno *ratio calculi* jer izričito kaže da nije bitno, je li novac koji je prokurator uzeo od zajmodavca, dospio u imovinu *dominusa*. Novouvedena tužba trebala je stajati na raspolaganju zajmodavcu bez obzira na propust u predaji novca *dominusu*.

⁵⁵ Prokurator je morao imati mandat od *dominusa* kako bi mogao primiti zajam. V. Wenger, Die Stellvertretung im Rechte der Papyri, Leipzig 1906., 161; Watson, Contract of Mandate, 81; Kreller, n. dj., 29; Kaser, RPR I, 264, 608. Burdese, Actio ad exemplum institoriae, 109; Düll, Über Ansätze direkter Stellvertretung im frührepublikanischen Recht, ZSS 67 (1950.), 183; Schäfer, Spitzenmanagement in Republik und Kaiserzeit. Die Prokuratoren von Privatpersonen im Imperium Romanum vom 2. Jh.v.Chr. bis zum 3. Jh. n.Chr., St. Katharinen 1998., 58.-61.

⁵⁶ *Libertus* se ovdje smatra prokuratorom; funkcije prokuratora u carskom razdoblju bile su karakteristične za oslobođenike. U mnogim slučajevima kada su liberti djelovali za svoje patrone kao prokuratori, pravna osnova njihovog odnosa bio je mandat. V. G.1.19; D.3.3.35pr.; D.50.1.17.1; Visky, L'affranchi comme "institor", BIDR 83 (1980.), 207-220; Fabre, *Libertus* – recherches sur les rapports patron – affranchi à la fin de la République romaine, Rome 1981., 348-352; Hamza, n. dj., 28; Waldstein, Mandat und operae libertorum, u Nörr/Nishimura, Mandatum und Verwandtes, Berlin/Heidelberg 1993., 342.

⁵⁷ Kreller, n. dj., 88. smatra da je prvobitno umjesto "*vel amico*" stajalo "*procuratori*"; sl. Claus, n. dj., 259. i Benke, n. dj., 612. n. 100, 613. koji smatra da je *amicus* neprikladno spomenut s *libertusom*, te da takvo uopćavanje na početku teksta unosi zabunu zbog čega "*vel amico*" treba izbaciti. Očito je da su intervencije kompilatora imale za cilj proširenje mogućnosti uvođenja neposrednog zastupanja, za što im je dobro poslužilo navedeni Papinijanov tekst. Umetanjem riječi "*vel amico*" u Papinijanov *responsum*, kompilatori su uopćili slučaj u kojem Papinijan govori u tekstu, čime su htjeli reći da je svaka slobodna osoba, a ne samo oslobođenik, tj. ovisni prokurator, mogla preuzeti ulogu posrednika. Međutim, ni u tom slučaju se još uvijek ne radi o neposrednom zastupanju u pravom smislu jer se pored zastupanoga još uvijek obvezuje i posrednik.

⁵⁸ Sporno je u kojoj je formi zajam zaključen. Kreller, n. dj., 89. smatra da se odlomak "*cuius litteras secutus*" odnosi na "*liberto vel amico*", tj. na onoga koji se smatra prokuratorom ili mandatarom, te da je pismeno u stvari obvezujuće pismo *libertusa*, na koje je zajmodavac zaključenjem ugovora pristao. Time Kreller misli da se radi o stipulacijskoj ispravi, čime navodi na ideju o postojanju literarnog kontrakta. Drukčije Claus koji u riječima *cuius litteras secutus* ne vidi uputu na zaključenje formalnog kontrakta između prokuratora i zajmodavca. Pretpostavi li se postojanje pisma u kojem je mandant naložio mandataru preuzimanje zajma, onda se može zaključiti da za davanje zajma nije bio nužno potreban formalni ugovor. Benke, n. dj., 613, n. 105. smatra da je Papinijan riječima "*cuius litteras secutus contraxit*" htio reći da je *creditor* saznao za sadržaj pisma *dominusa*, te da je rukovođen time zaključio zajam s *libertusom*. Sl. Seiler, Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht, Köln/Graz 1968., 34.

⁵⁹ Albertario, Studi IV, 214. i Rabel, n. dj., 23. drže tekst interpoliranim jer je po njima, Papinijan razmatrao mogućnost dopuštanja jamcu samo tužbe negotiorum gestorum. Sl. Solazzi, BIDR 25 (1912.), koji posebice ističe da Papinijan nije napisao "*creditori vel fideiussori*"; *actio negotiorum gestorum* mogla se odnositi samo na jamca, ali ne i na vjerovnika koji je zaključio ("*contraxit*") zajam, pa se može koristiti samo tužbom iz odnosnog ugovora. Burdese, n. dj., 114. također smatra da u klasičnom tekstu nije stajalo "*creditori vel*". Drukčije Angelini, n. dj., 239. koji kaže da je Papinijan raspravljajući o *negotiorum gestio*, imao u vidu samo jamca zbog čega nije trebalo isticati da se *actio negotiorum gestorum* odnosila na njega. Moguće je da su riječi "*creditori vel fideiussori*" dodatak, čijim se ubacivanjem poslije "*actio*" htjelo uspostaviti vezu s "*ad exemplum institoriae actionis*" pišući "*scilicet*"; time bi se mogao objasniti neuobičajeni način na koji je označena ta tužba.

U tekstu D.17.1.10.5 Ulpijan na sličan način, pozivajući se na Papinijanovo mišljenje, rješava problem koji se javio u vezi prokuratora koji je bio ovlašten primiti zajam, dokazavši na taj način izvornost prethodnog Papinijanovog teksta.

D.17.1.10.5 (Ulp. 31 ad ed.): “*Idem Papinianus libro eodem refert fideiussori condemnato, qui ideo fideiussit, quia dominus procuratori mandaverat, ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur.*”⁶⁰

Fideiussor je osuđen platiti dug iz zajma koji je uzeo prokurator gospodara posla. Na pitanje koga može tužiti radi regresa, Papinijan dopušta ne samo tužbu protiv prokuratora nego i tužbu analognu tužbi *institoria*⁶¹ (*actio quasi institoria*⁶²) protiv gospodara posla, s obrazloženjem da je prokurator radio kao poslovođa osobe za koju je uzeo zajam.⁶³ Rečenica “*quia ... fin*” sadržajno ne stoji u jasnom odnosu prema ostatku teksta; vjerojatno se odnosi na slučaj kada je procurator djelovao kao quasi procurator, obvezujući i na taj način *dominusa* prema trećemu. Završni dio teksta pobliže opisuje što se u stvari misli pod pojmom “*procurator quasi*” *praepositus*.⁶⁴ Ovo je navelo Krellera⁶⁵ na pretpostavku da je Papinijan tužbu quasi institoria dopustio najprije kod vanjske ovlasti (*praepositio*), a tek potom i u slučaju kada je upravitelj bio ovlašten samo interno putem mandata (“*quia et hic quasi praeposuisse ... videatur*”). Na osnovi teksta D.17.1.10.5 može se zaključiti da je već Papinijan tužbu *quasi institoria* s tehničkog *procurator praepositus* proširio i na slučajeve gdje je postojala *quasi praepositio*. Sve ovo upućuje na zaključak da ni postklasično ni Justinijanovo pravo, i pored određenih pomaka u razvitku instituta neposrednog zastupanja, nisu napravili odlučniji korak dalje u općem priznavanju koncepta neposrednog zastupanja.⁶⁶

⁶⁰ D.17.1.10.5: Papinijan navodi u istoj knjizi da se osuđenom jamcu, koji je preuzeo jamstvo zato što je gospodar posla naložio svom prokuratoru da uzme zajam, u svrhu povrata plaćenog dopušta tužbu analogna poslovodstvenoj. Pretpostavlja se, naime, da je u ovom slučaju gospodar posla postavio prokuratora na isti način kao i poslovođu za uzimanje zajma.

⁶¹ Kreller, n. dj., 88, 96. smatra da se u tekstu D.17.1.10.5 radi o čisto internoj ovlasti na prokuratora, te da je Papinijan predvidio samo jednu *actio utilis*, na koju su kompilatori nadovezali tužbu označenu kao *actio quasi institoria*. Drukčije Benke, n. dj., 617-618. koji naglašava da kompilatori nisu imali nikakvog razloga analognu tužbu osiguravati putem novododane upute na “*quasi praepositio*”, pa time ni uvoditi novi pojam kao što je *actio quasi institoria*.

⁶² Termin *actio quasi institoria* u tekstu D.17.1.10.5 općenito se smatra interpoliranim, uz pretpostavku da su mnogi izrazi s “*quasi*” justinijanskog podrijetla. V. Albertario, Studi IV, 216; Solazzi, BIDR 25 (1912.), 107; Rabel, n. dj., 23; Carrelli, n. dj., 168; Kreller, n. dj., 88; Burdese, n. dj., 119; Bonfante, n. dj., 395. Drukčije Wesener, Zur Denkform des “*quasi*” in der römischen Jurisprudenz, Studi Donatuti III (1973.), 1412. koji ističe da se izraz “*quasi*” sam po sebi ne može procjenjivati kao indicija za interpolacije jer su se klasični pravnici, pa i sam Papinijan često koristili tom riječi.

⁶³ Kaser, Stellvertretung und “notwendige Entgeltlichkeit”, ZSS 91 (1974.), 196, n. 187; Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, Berlin 1987., 381; Wacke, Die adjektivischen Klagen im Überblick, ZSS 111 (1994.), 345; Claus, n. dj., 259; Takizawa, n. dj., 111.

⁶⁴ Opširnije v. Benke, n. dj., 618.

⁶⁵ Kreller, n. dj., 96.

⁶⁶ Kaser, Das römische Privatrecht II, München 1975., 107.; isti, Stellvertretung und “notwendige Entgeltlichkeit”, 185., 192., 203.

Tekstovi D.3.5.30pr. i D.17.1.10.5 dokazuju da *actio ad exemplum institoriae* nije bila ograničena samo na *procuratora praepositusa* nego da je dopušтана i u slučaju kada nije postojala efektivna *praepositio*, kao što je slučaj prokuratora s mandatom.⁶⁷ U oba teksta prokurator je izjednačen s *procuratorom praepositusom*. U tekstu D.17.1.10.5 Papinijan naglašava da sam mandat temeljem kojeg je prokurator djelovao, nije bio dovoljan, nego pravnik zahtijeva da je *fideiussor* morao biti upoznat s mandatom kao unutarnjim odnosom, što je bio pokretački razlog koji ga je naveo na preuzimanje jamstva. U navedenim tekstovima Papinijan ne zahtijeva postojanje praepositio, ali spomenute slučajeve rješava oslanjajući se na *procuratora praepositusa*, pri čemu faktor publiciteta izgleda vrlo bitan: nedostatak prepozicije nadomješta se pokazivanjem pisma koje sadrži mandat, ili dokazivanjem postojanja mandata na drugi način. Papinijanu je bilo dovoljno da treći na bilo koji način sazna za postojanje mandata kojeg je dobio prokurator kad već nije imao praepositio. Iz ovoga se može zaključiti da *actio ad exemplum institoriae* izričito pretpostavlja postojanje mandatnog odnosa između gospodara posla i posrednika u slučajevima kada nije postojala *praepositio*. Time je trećemu koji je bio upoznat s mandatom, bilo omogućeno podizanje tužbenog zahtjeva protiv gospodara posla. Glavna Papinijanova misao u tekstu D.17.1.10.5 bila je da mandat kojeg je dobio prokurator u konkretnom slučaju ima učinak kao da mu je bila podijeljena praepositio.

VI. Za daljnju analizu tužbe *quasi institoria* važan je Ulpijanov tekst D.19.1.13.25.

D.19.1.13.25 (Ulp. 32 ad ed.): “*Si procurator vendiderit et caverit emptori, quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat. et Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere.*”⁶⁸

Prema sukladnom mišljenju romanista⁶⁹ tekst je podvrgnut mnogobrojnim interpolacijama. Temeljem ugovora o nalogu prokurator je zaključio kupoprodajni ugovor (“*rem vendendam mandavit*”), upoznao kupca s podijeljenim mu mandatom⁷⁰ i dao kupcu osiguranje putem stipulacije. Papinijanu je postavljeno pitanje, treba li kupcu u tom slučaju dopustiti tužbu protiv *dominusa* (mandanta). Pravnik je

⁶⁷ Gordon, Agency and Roman Law, Studi Sanfilippo III, Milano 1983., 347., n. 21. pita se, da li se klasična tužba mogla primijeniti i u slučaju mandata koji je dat za pojedini posao, ili se ipak zahtijevalo postojanje redovitog ili stalnog odnosa između principala i zastupnika.

⁶⁸ D.19.1.13.25: Ako je prokurator prodao stvar i kupcu dao osiguranje putem stipulacije, pita se, smije li se tužba iz kupoprodaje dopustiti u korist ili protiv gospodara. I Papinijan u 3. knjizi Odgovora je mišljenja da protiv gospodara treba podići tužbu iz kupoprodaje analognu tužbi *institoria*, uz pretpostavku da je dao nalog za prodaju stvari. Otuda se mora reći i za obrnuti slučaj, da gospodaru pripada analogna tužba iz kupoprodaje.

⁶⁹ U prvom dijelu teksta do *mandavit* ponavlja se Papinijanova misao, dok je drugi dio teksta i po formi i po sadržaju kasniji dodatak; s obzirom na to razlikovanje, riječi *domino vel* su neodržive jer se radi samo o tužbi kupca protiv *dominusa*. Opširnije v. Wenger, n. dj., 163; Benke, n. dj., 624; Angelini, n. dj., 240; Albertario, Studi IV, 211; Solazzi, BIDR 23 (1911.), 158; Rabel, n. dj., 19; Carrelli, n. dj., 186; Kreller, n. dj., 92; Burdese, n. dj., 120; Gordon, n. dj., 347, n. 19.

⁷⁰ Sporno je, je li Papinijan za dopuštenje tužbe *quasi institoria* postavio dodatni zahtjev o znanju trećega o postojanju mandatnog odnosa. Dok se iz tekstova D.3.5.30pr. i D.17.1.10.5 može zaključiti da je postojao takav zahtjev, u tekstu D.19.1.13.25 traži se samo postojanje mandata između *dominusa* i *procuratora*; prethodno znanje trećega ne spominje se. U tom smislu v. Watson, Contract of Mandate, 81; Kreller, n. dj., 94; Longo, n. dj., 617; drukčije Angelini, n. dj., 246; Claus, n. dj., 266.

odgovorio da protiv gospodara posla treba dopustiti tužbu iz kupoprodaje u formi jedne *actio utilis ad exemplum institoriae actionis*, ali da pri tome treba zaštititi gospodara posla putem *actio utilis contraria*.⁷¹ Primjenu jedne *actio ad exemplum* obrazlaže činjenicom da je prodaja bila naložena temeljem mandata zaključenog između *dominusa* i *procuratora*. Navodeći Papinijanovo mišljenje Ulpijan se koristi glagolom “*putat*”, što bi moglo navesti na zaključak da tužba, koju je uveo Papinijan, još uvijek nije bila općenito priznata i prihvaćena.⁷² Tekst ništa ne govori o tome u kojim je formi dat nalog za prodaju stvari, te je li možda postojao pisani dokument s kojim je kupac mogao biti upoznat. Jedan od najspornijih dijelova teksta odnosi se na davanje osiguranja (*cautio*) od strane prokuratora kupcu, na osnovi čega Angelini⁷³ pretpostavlja da se Papinijan pitao, može li *actio ex stipulatu* biti upravljena izravno protiv *dominusa*. Osim toga, čudno je što se o *actio ex stipulatu* u tekstu više ne govori.⁷⁴ Sporan je i izraz “*caverit*” za koji se do sada uglavnom smatralo da se odnosi na garanciju za evikciju.⁷⁵ Međutim, moguće je da pravnik nije govorio o jamstvu za evikciju nego o *cautio de rato* koju je prokurator često davao i izvan procesa kada su postojale dvojbe oko postojanja mandata.⁷⁶ Time se može objasniti zbog čega se u tekstu više ne raspravlja o *actio ex stipulatu*, a spominjanje *cautio* potvrđuje da bi kupčeva tužba protiv *dominusa* bila podignuta s obzirom na njegovu *voluntas*. Na taj način bolje bi se razumjela rečenica “*si modo rem vendendam mandavit*”⁷⁷ koja predstavlja središnji problem teksta. Uz pretpostavku da se uistinu radi o *cautio de rato*, Papinijanovo rješenje postaje potpuno prikladno: kupac je zaključio kupoprodaju s prokuratorom pouzdavajući⁷⁸ se u postojanje mandata i moći će tužiti *dominusa* ako

⁷¹ Rečenica “*ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere*” kojom Papinijan dopušta *actio utilis* gospodaru posla neposredno protiv trećega, općenito se smatra interpoliranom. V. Claus, n. dj., 262, n. 193; Wacke, n. dj., 342; Hofstetter, Direkte Wirkungen indirekter Stellvertretung, Mélanges Felix Wubbe, Fribourg 1993., 174, n. 26.

⁷² Kreller, n. dj., 92, n. 6.

⁷³ Angelini, n. dj., 240-241.

⁷⁴ Opširnije v. Solazzi, BIDR 23 (1911.), 159.

⁷⁵ Burdese, n. dj., 120.

⁷⁶ Sl. Benke, n. dj., 627; Burdese, Actio, 120; isti, Categorie, 207.

⁷⁷ Sporno je, je li ta rečenica interpolirana. Kreller, n. dj., 92-93; Solazzi, BIDR 23 (1911.); Burdese, n. dj., 120; Angelini, n. dj., 241. smatraju je izvornom. Ipak, vladajuće je mišljenje da je interpolirana. Bonfante, Scritti III, 253; Albertario, Studi IV, 121; Carrelli, n. dj., 190; Serrao, n. dj., 162. ističu da je tendancija Justinijanova prava bio zahtjev za postojanjem posebnog mandata za prodaju koja je izvršena preko prokuratora. Albertario, n. dj., 241. smatra neosnovanom takvu tvrdnju jer ovlasti prokuratora, posebice *ius vendendi* uvijek potječu iz mandata *dominusa*; ako bi se ipak dopustilo da je sporna rečenica dodana u postklasičnom ili Justinijanovom pravu, onda bi se moralo zaključiti da je Ulpijan dao za pretpostaviti postojanje ovlasti prokuratora za prodaju i u tom bi slučaju bila prihvatljiva i Rabelova teza da *ius vendendi* nije proizilazilo iz *ad hoc mandata* nego je potjecalo iz *praepositio procuratoria* u smislu da je prokurator bio opskrbljen s *ius vendendi* bez ograničenja. V. Rabel, n. dj., 19.

⁷⁸ Papinijanova *actio ad exemplum institoriae actionis* počiva na povjerenju koje *dominus* i *procurator* pobuđuju kod trećega. Ako je postojala *praepositio* u tehničkom smislu i zastupnik je radio u njenim okvirima, nije bilo nikakvih smetnji za podizanje tužbenog zahtjeva protiv gospodara posla, bez dokazivanja je li treći prilikom zaključenja posla imao u vidu da njegov suogovaratelj ima svojstva zastupnika. Međutim, drukčije je kada treći nije bio upoznat s mandatom kojeg je dobio *procurator quasi praepositus*, nego je samo bio u situaciji prepoznati ga. Tada otpada zaštita povjerenja kao temeljno načelo, a za tužbu se traži da je treći znao za mandat *dominusa* na prokuratora, što ga je motiviralo na zaključenje posla. Ipak, u tekstovima se ne mogu naći uvjerljivi dokazi da je Papinijan zahtijevao potvrdu o postojanju mandata. Opširnije v. Benke, n. dj., 627-628; Claus, n. dj., 266.

je u momentu izvršenja ugovora postojao mandat koji je *dominus* dao prokuratoru.⁷⁹ Time bi navedeni tekst potvrdio ono što je rečeno u tekstovima D.3.5.30. pr. i D.17.1.10.5. U zadnjoj rečenici teksta, koja se općenito smatra interpoliranom,⁸⁰ govori se o prihvaćanju protuzahjtjeva *dominusa* prema kupcu.

Jedan od najvažnijih tekstova koji se odnose na *actio quasi institoria* je Papinijanov tekst D.14.3.19. pr.

D.14.3.19. pr. (Papin. 3 resp.): “*In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio: quod aequae faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit.*”⁸¹

Prokuratoru je temeljem mandata naloženo primanje zajma.⁸² Papinijan⁸³ predviđa da će *dominus* odgovarati ravnopravno s prokuratorom temeljem *actio (utilis) ad exemplum institoriae*, čak i u slučaju kada je prokurator platežno sposoban ili je njegova obveza pojačana stipulacijom. Zaključenjem stipulacije između prokuratora i zajmodavca otvorena je mogućnost trećemu da tuži *dominusa* i iz formalnog kontrakta. Time je proširenjem odgovornosti gospodara posla, prokuratorovom suogovaratelju pružena dodatna sigurnost. Upravo je zaštita povjerenja vjerovnika bilo stajalište koje je potaklo Papinijana na takvu odluku. U prvoj rečenici proširuju se načela o odgovornosti institora putem analogije na *procurator praepositus*. Prokurator je trebao nabaviti putem zajma novac za *dominusa* i upravo je u tu svrhu bio postavljen. U tom smislu odgovara institoru i može s obzirom na pitanje odgovornosti biti tretiran kao institor. Većina romanista⁸⁴ drži da je prvi dio teksta “*In eum, ... dabitur actio:*” klasičnog podrijetla: Papinijan je dopustio *actio utilis ad exemplum institoriae* protiv onoga koji je postavio prokuratora “*mutuis accipiendis pecuniis*”. Druga rečenica govori o tome, može li tužbeni zahtjev protiv gospodara posla propasti pod određenim okolnostima. Ako se *procurator praepositus* obvezao trećemu putem *promissio*, onda taj verbalni kontrakt veže samo prokuratora isključujući gospodara posla koji nije sudjelovao u njegovom zaključenju. Međutim, protiv tog dogmatskog argumenta može se prigovoriti da se tu radi samo o tužbi kao pomoćnom sredstvu za slučaj

⁷⁹ Angelini, n. dj., 241.

⁸⁰ Riccobono, La giurisprudenza classica come fattore di evoluzione nel diritto romano, Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini, Pavia 1946, 42; Albertario, L'actio quasi institoria, 26; Burdese, n. dj., 109; isti, Autorizzazione ad alienare, 55; Rabel, n. dj., 19; Kreller, n. dj., 92; Serrao, n. dj., 24, 94, 98, 162.

⁸¹ D.14.3.19pr.: Protiv onoga koji je postavio prokuratora za primanje zajma, podjeljuje se tužba analogna *actio institoria*. Isto vrijedi i onda kada je prokurator koji je vjerovniku obećao vraćanje novca, solventan.

⁸² Za razliku od tekstova D.3.5.30pr. i D.17.1.10.5 u kojima se govori o “*mutuam pecuniam accipere mandare*”, pojedinačnom poslu preuzimanja zajma, za što *praepositio* nije bila podesna, u tekstu D.14.3.19pr. prokurator kojem je opet zadaća uzeti zajam (ovaj put govori se u množini - “*mutuis pecuniis accipiendis*”) ima *praepositio*, što je navelo neke autore na zaključak o kasnijim intervencijama u tekstove. V. Kreller, n. dj., 89.

⁸³ Sporno je u kolikoj je mjeri tekst D.14.3.19pr. interpoliran. Solazzi, BIDR 23 (1911.), 157; BIDR 25 (1912.), 116. ga drži u potpunosti izvornim; Rabel, n. dj., 22. i Kreller, n. dj., 88. djelomično izvornim; Albertario, Studi IV, 210. smatra interpoliranim dio “*utilis ... fin*”.

⁸⁴ Angelini, n. dj., 242.

prokuratorove platežne nesposobnosti,⁸⁵ inače je treći upućen na njega. Navedene prigovore Papinijan odbija zauzimanjem da se za *actio ad exemplum* priznaju isti učinci koje je imala *actio institoria*. Rabel⁸⁶ smatra da navedeni tekst sadrži dokaz u korist njegove tvrdnje da je *actio ad exemplum institoriae* dopušтана samo protiv tehničkog prokuratora (*procurator praepositus*). Suprotnog je mišljenja Burdese⁸⁷ koji smatra da u konkretnom slučaju nedostaju pretpostavke za tipičnu *praepositio institoria*. Angelini drži tu primjedbu neutemeljenom tvrdeći da je u izvorima jasno dokumentirano da *mutuas pecunias accipere* predstavlja tipični slučaj jedne *praepositio institoria*.⁸⁸ Kreller⁸⁹ se pita, je li Papinijan u prvom dijelu teksta htio ograničiti *actio ad exemplum institoriae* samo na slučaj insolventnosti prokuratora, dok Lenel⁹⁰ misli da je Papinijan smatrao da novu tužbu treba primjenjivati samo u slučaju platežne nesposobnosti prokuratora,⁹¹ te da je ta tužba općenito bila uvedena tek u Justinijanovom pravu. Claus⁹² je mišljenja da činjenično stanje, navedeno u tekstu D.14.3.19. pr., predstavlja normalni slučaj jedne *praepositio* na prokuratora za preuzimanje zajma od trećega, za koji se veže odgovornost *dominusa* temeljem *utilis ad exemplum institoriae actio*. U slučaju prokuratora koji je dobio *praepositio* s uputom da primi zajam i da povrat zajma eventualno potvrdi stipulacijom, za pretpostaviti je da je postavljenje takvog prokuratora bilo lakše utvrditi i u što se treći prilikom davanja zajma mogao pouzdati. Povjerenje koje treći temeljem *praepositio* polaže u *dominusa*, Papinijan štiti tako što vjerovniku osigurava mogućnost da pored prokuratora koji osobno jamči, učini temeljem *actio ad exemplum institoriae* odgovornim i *dominusa*. Ista ideja dolazi do izražaja ako se prokurator, koji nije postavljen za primanje zajma, pojavi pred zajmodavcem s pismenom koje sadrži očitovani mandat. Tom pismenu treba dati jednako značenje koje ima *praepositio* pa i u tom slučaju treba zaštititi vjerovnikovo povjerenje u *litterae*. Međutim, na osnovi navedenoga ne može se zaključiti da je već Papinijan

⁸⁵ Kreller, n. dj., 91. smatra da su kompilatori kao poveznicu umetnuli riječi “*solvendo sit, qui*” umjesto dužeg Papinijanovog raspravljanja; suprotno Kaser, *Stellvertretung und “notwendige Entgeltlichkeit”*, 196, n. 187.

⁸⁶ Rabel, n. dj., 10, 22. smatra da je Papinijan htio ograničiti *actio ad exemplum institoriae* na slučajeve u kojima je prokurator imao generalni mandat, inače je dopušтана *actio negotiorum gestorum*. Svoje mišljenje zasniva na tvrdnjama da je cijeli izvorni Papinijanov materijal suviše siromašan i nužno podvrgnut sumnjama na interpolacije; osim toga, polazi od uskog koncepta po kojem je samo generalno ovlašteni prokurator mogao biti uspoređivan s institorom.

⁸⁷ Burdese, n. dj., 117.

⁸⁸ Angelini, n. dj., 243. potkrepljuje svoju tvrdnju tekstem iz istog Papinijanovog fragmenta D.14.3.19.1: “*Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, ...*” Opširnije v. Benke, n. dj., 607-611; Düll, *Über Ansätze direkter Stellvertretung im frührepublikanischen römischen Recht*, ZSS 67 (1950.), 183; Pastori, *La sostituzione negli atti negoziali*, u *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Milano 1988, 625; Behrends, n. dj., 295; Kaser, *Stellvertretung und notwendige Entgeltlichkeit*, 186; Miceli, *Sulla struttura formulare delle “actiones adiecticiae qualitatis”*, Torino 2001., 207, n. 40; Knütel, *Haftung für Hilfspersonen*, ZSS 100 (1983.), 352; Petrucci, *Mensam exercere*. Studi sull’impresa finanziaria romana, Napoli 1991., 309.

⁸⁹ Kreller, n. dj., 89.

⁹⁰ Lenel, n. dj., 263, n. 2.

⁹¹ Suprotnog su mišljenja Watson, *Contract of Mandate*, 81; Rabel, n. dj., 22; Kaser, RPR I, 264.

⁹² Claus, n. dj., 267.

smatrao da je čisto interni mandat *dominusa* na prokuratora koji nije dobio *praepositio* za obavljanje određenog kruga poslova, bio dovoljan da bi obvezao *dominusa* prema trećemu. Interni mandat, u koji se treći nije ni na koji način mogao uvjeriti, nije mogao biti pogodan za zaštitu povjerenja trećega.

VII.

Za analizu tužbe *quasi institoria* važan je Paulov fragment D.14.3.16.

D.14.3.16 (Paul. 29 ad ed.): “*Si cum vilico alicuius contractus sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praepositur. si tamen vilicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere.*”⁹³

Tekst je vjerojatno interpoliran.⁹⁴ Paulus tvrdi da onaj koji je ugovorio s upraviteljem imanja (*vilicus*) ne može tužiti *dominusa* jer *vilicus* obično nije bio ovlašten za prodaju nego samo za prikupljanje i uskladištavanje plodova s imanja. Međutim, ako je *vilicus* ipak bio postavljen i za prodaju plodova, *dominus* je mogao biti tužen “*exemplo institoriae*”.⁹⁵ Time je Paulus, vjerojatno rukovođen razlozima gospodarske i praktične naravi, izjednačio *vilicusa* s *procuratorom*, odnosno institorom. Osoba koja je dobila takvu *praepositio*, bila bi smatrana institorom, što bi imalo za posljedicu odgovornost *dominusa* temeljem *actio institoria*. Međutim, budući da je *vilicus* dobio takvu *praepositio*, *actio institoria* nije dolazila u obzir jer *vilicus* nije mogao biti uključen u krug

⁹³ D.14.3.16: Ako je s nečijim upraviteljem (*vilicus*) sklopljen ugovor, onda se protiv gospodara ne podjeljuje tužba jer je upravitelj postavljen za stjecanje poljskih plodova, a ne za stjecanje zarade iz poslova. Ako je *vilicus* ipak postavljen i za prodaju robe, nije neprimjereno da prema uzoru na *actio institoria* protiv mene bude dopuštena tužba.

⁹⁴ Albertario, n. dj., 205-206. smatra da je cijela druga rečenica u kojoj se dopušta *actio ad exemplum institoriae* interpolirana, s obrazloženjem da se rasuđivanja u prvom i u drugom dijelu teksta međusobno isključuju. Kreller, n. dj., 93, n. 5. također smatra da je rečenica “*si tamen ... fin*” interpolirana jer se u njoj govori o *actio institoria utilis*. Drukčije Angelini, n. dj., 245. koji Paulovo mišljenje drži izvornim.

⁹⁵ Claus, n. dj., 282, 361. je mišljenja da se izrazom “*exemplo institoriae*” samo htjelo reći da se upravitelj, u slučaju njegova postavljenja za prodaju plodova, može izjednačiti s institorom, te da upravitelj suugovaratelj može tužiti gospodara tužbom analognoj *actio institoria*. Di Porto, *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della villa. Alcune tendenze organizzative*, St. Guarino VII, Napoli 1984., 3235. smatra da se “*exemplo institoriae*” u D.14.3.16 može opravdati samo time da je *vilicus* u konkretnom slučaju bio ovlašten isključivo za prodaju plodova, ali ne i za druge djelatnosti. Chiusi, *Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria*, ZSS 108 (1991.), 179. ističe da se, u slučaju kada je *vilicus* bio ovlašten na prodaju plodova, gospodara moglo izravno tužiti putem *actio institoria*, te da nije bilo nikakva razloga zamjenjivati ovu tužbu s *actio utilis*. Chiusi se poziva na tekst P.S.2.8.2 u kojem Paulus dopušta *actio directa* za poslove onoga koji ima *praepositio condendis vendendisque frugibus* i otklanja mogućnost jedne *actio utilis* za isto činjenično stanje. Iz ovog je razloga “*exemplo*” sigurno kasnije umetnuto. P.S.2.8.2: “*Si quis pecuniae fenerandae agroque colendo condendis vendendisque frugibus praepositus est, ex eo nomine quod cum illo contractum est in solidum fundi dominus obligatur: nec interest, servus an liber sit.*” (Ukoliko je netko postavljen za obavljanje poslova oko davanja novca na kamate, obrade zemljišta, skupljanje i prodaju plodova, on time obvezuje i gospodara; pri tome nije važno da li je [on] rob ili slobodna osoba.) (Prijevod: Romac, Julije Paulo. sentencije, Zagreb 1989., 81.)

institora. Zbog toga je Paul, ugledajući se na Papinijanovo rješenje iz D.14.3.19pr., u takvom slučaju dopustio actio ad exemplum institoriae. Očito je da je glavni motiv koji je u navedenim slučajevima potaknuo pravnike na dopuštenje tužbe *ad exemplum institoriae* u njihovoj želji da sankcioniraju adjektivijsku odgovornost principala i u slučaju kada je praepositio dobila osoba koja nije bila institor. Time su opovrgnute teze koje su zastupali Costa, Kreller i Burdese po kojima je temelj tužbe *ad exemplum institoriae* u nedostatku *praepositio*, a potvrđena u bitnome Rabelova teza koja ipak ne opravdava Ulpijanovo odbijanje u D.17.1.10.5 u kojem se ne dopušta novo pravno sredstvo za ugovore koje zaključi *procurator praepositus* nego samo *procurator* s mandatom koji je bio poznat njegovom suugovaratelju.

Kada je *dominus* adjektivijskim putem učinjen odgovornim za poslove koje zaključi njegov *procurator praepositus*, otvorena je mogućnost konstituiranja njegove odgovornosti i za druge mnogobrojne poslove koje je zaključivao prokurator temeljem specijalnog mandata. *Procurator, vilicus, (libertus)* - figure društvenog života, svaki sa svojim statusom, različitim od onoga kakav je imao izvorno institor, imali su tako značajnu ulogu u pravnom svijetu da je priječila rimskoj jurisprudenciji primjenu tužbe institoria, čak i u slučajevima kada su postojale pretpostavke za pravu *praepositio*. Tek je u doba Severa, ustanovljavanjem tužbe *ad exemplum institoriae*, jurisprudencija proširila načelo adjektivijske odgovornosti *dominusa* i na te slučajeve.⁹⁶

Papinijanovo rješenje, prema kojem je po uzoru na *actio institoria* pozivan na odgovornost mandant koji je prokuratoru dao mandat za preuzimanje konkretnog pojedinog zajma, iskoristio je Dioklecijan⁹⁷ u konstitucijama C.4.25.5 i C.4.25.6.

C.4.25.5: "*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Gaio. Si mutuam pecuniam accipere a te Demetriano Domitianus mandavit, et hoc posse probare confidis, ad exemplum institoriae eundem Domitianum apud competentem iudicem potes convenire. Dat. IV. Kal. Novembr. ipsis Caess. Cons.*"⁹⁸

Domicijan je dao mandat (vjerojatno svom prokuratoru - oslobođeniku) Demetrijanu da uzme novac na zajam od Gaja. Nakon što je zajam realiziran, vjerovnik pita, može li tužiti nalogodavca na povrat pozajmljenoga. Dioklecijan je odlučio da se protiv Domicijana može podići tužba *ad exemplum institoriae*, uz pretpostavku da je Gaj vjerovao da se mandat može dokazati.⁹⁹ Upravo riječi "*Si ... mandavit et hoc posse probare confidis*" upućuju na to da je Gaj svoj zahtjev za pravnom zaštitom zasnovao na činjenici da je Demetrijanu dao zajam pouzdavajući se u njegovog mandanta Domicijana. Ipak, iz teksta se ne može sa sigurnošću zaključiti da je mandat bio dovoljan za tužbu *ad exemplum institoriae actionis* i u slučaju kada treći prilikom zaključenja ugovora o njemu nije ništa znao.

⁹⁶ Angelini, n. dj., 248; Aubert, n. dj., 169.

⁹⁷ Levy, Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht, 61, n. 203.

⁹⁸ C.4.25.5: Ako je Domicijan naložio Demetrijanu da primi novac na zajam od tebe i ti si se pouzdao da ćeš to moći dokazati, onda možeš tog Domicijana tužiti po uzoru na tužbu institoria.

⁹⁹ Opširnije v. Rabel, n. dj., 23; Kreller, n. dj., Wenger, n. dj., 161; Claus, n. dj., 329; Takizawa, n. dj., 114; Hamza, n. dj., 33; Longo, n. dj., 624.

C.4.25.6: “*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Onesimae. Qui secutus domini voluntatem cum servo ipsius habuit contractum, ad instar actionis institoriae recte de solido dominum convenit. Dat. XIV. Kal. Decemb. Caess. Cons.*”¹⁰⁰

Treći je, slijedeći volju *dominusa*, zaključio pravni posao s njegovim robom i stekao pravo “*ad instar actionis institoriae*” – podići tužbu protiv *dominusa*. Pretpostavka za podizanje tužbe je da je treći uzeo u obzir volju gospodara koji je ovlastio roba na zaključenje posla. U tekstu se ništa detaljnije ne kaže kome je i na koji način gospodar očitovao volju za zaključenje posla. Tako kratka i nejasna formulacija navela je neke autore¹⁰¹ na mišljenje da se u tom slučaju radi o davanju *iussu* robovu suugovaratelju, zbog čega je navedenu situaciju trebalo razriješiti putem *actio quod iussu*. Međutim, Dioklecijan ne govori o *iussu* te vrste. On samo kaže da treći prilikom zaključenja ugovora treba slijediti volju *dominusa*. Zbog toga se postavlja pitanje, može li tako neprecizna formulacija biti dovoljna da se dokaže postojanje *iussu*. Možda je treći nekim posrednim putem saznao da je gospodar uputio roba¹⁰² da s njim zaključi posao. I onda je trebalo naći rješenje, na koji način učiniti gospodara odgovornim za obveze koje je preuzeo rob. Budući da se nije radilo o prokuratoru nego o robu koji je bez dobivene praepositio ipak obvezao gospodara kao institor, a treći je bio upoznat s gospodarovom voljom i u nju se pouzdao, dopuštena je *actio quasi institoria*. Dioklecijan je ponovno posegnuo za Papinijanovim rješenjem koristeći novu tužbu i u slučaju kada se nije radilo o specijalnom mandatu na slobodnog *procurator* nego o uputi gospodara na svoga roba i na taj način putem jedne *actio utilis* popunio još jednu pravnu prazninu.¹⁰³

VIII.

Actio ad exemplum institoriae actionis (u novijem privatnom pravu nazvana *actio quasi institoria*) je tužba koja je nastala analognim proširenjem poslovodstvene tužbe (*actio institoria*). Uveo ju je pravnik Papinijan, a suština njegove “inovacije” sastojala se u tome što je prokuratorov dominus odgovarao slično kao kod djelovanja institora. *Dominus* je odgovarao adjektivijski jer je pored prokuratorove, konstituirana i njegova odgovornost. Premda izvori pokazuju da pojam institora nije proširen na prokuratora, odgovornost institora je pod određenim okolnostima približena odgovornosti prokuratora. Do tada je pojam institora proširivan na razne sudionike u gospodarskom prometu, ali je uvijek

¹⁰⁰ C.4.25.6: Onaj koji je, slijedeći gospodarovu volju, zaključio ugovor s njegovim robom, može po uzoru na tužbu institoria, tužiti gospodara na cijeli iznos.

¹⁰¹ Solazzi, BDR 25 (1912.), 130. Sl. Albertario, n. dj., 216.

¹⁰² Rabel, n. dj., 24. smatra da se radi o mandatu koji je gospodar dao podčinjenom.

¹⁰³ Opširnije v. Claus, n. dj., 330; Kreller, n. dj., 94; Amelotti, Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano, Milano 1960., 91; Benke, n. dj., 628, n. 179.

dopuštanu *actio institoria (actio directa)*. Sličnosti između prokuratora i institora omogućile su konstituiranje novog pravnog sredstva – tužbe po uzoru na *actio institoria*. Pri tome je trebalo uzeti u obzir bitno različite funkcije prokuratora i institora: dok je prokurator djelovao interno kao upravitelj imovine (prokuratora je obvezivao interni nalog), institor je ostvarivao pravnoposlovno zastupanje prema vani. Sve navedeno imalo je za posljedicu da se pravna zaštita predviđena za institora mogla primijeniti na prokuratora samo u formi nove tužbe. U kreiranju nove tužbe Papinijan se oslonio na osnovnu ideju i težište svih adjektivijskih tužbi, a to je zaštita povjerenja trećega. Čak i u slučaju kada nije postojala *praepositio*, predvidio je odgovornost gospodara posla ako je vjerovnik mogao saznati za mandatni odnos između prokuratora i *dominusa*. Papinijanova novina bila je originalna jer nije imao izravnih preteča. Labeo i Julijan predviđali su tužbu analognu tužbi *institoria*, ali se radilo o pojedinim posebnim slučajevima kada je trebalo razriješiti posljedice procesualne konsumpcije i nedostatka civilnog zahtjeva. Papinijan je poduzeo dva koraka: pored prokuratora koji je imao *praepositio* i bio namješten za trajno obavljanje određenih poslova (*procurator praepositus*), poduzeo je daljnji korak, kada je potvrdio adjektivijsku odgovornost i u slučaju kada je prokurator, bez odgovarajuće *praepositio (procurator quasi praepositus)* temeljem mandata, ugovorio s trećim i treći stekao tražbinu znajući za mandat i pouzdavajući se u mandanta. Ipak, novoj tužbi postavljene su unaprijed jasne granice: Papinijan nije namjeravao dopustiti nepredviđeno i neograničeno proširenje pravne zaštite putem *actio quasi institoria*.

Nakon Papinijana Paulus i Ulpianus, a poslije njih i Diocletianus spominju *actio ad exemplum institoriae* kao opću tužbu kod obveza preuzetih putem nalogoprimca.

Justinijanovi pravници pokušali su krenuti dalje od Papinijana, nastojeći konstituirati odgovornost *dominusa* ne samo u slučaju prokuratora koji je djelovao temeljem namještenja, nego odgovornost kod djelovanja bilo koje slobodne osobe. Premda se nisu previše trudili promijeniti činjenično stanje u slučajevima koje obrađuje Papinijan, njihov novi koncept bio je lako prepoznatljiv. U tekstu D.3.5.30pr. gdje se govori o mandatu koji je dobio *libertus vel amicus*, hoće se reći da je svaki slobodni čovjek, zaključenjem posla s trećim, priskrbivši trećemu tužbu protiv mandanta, mogao obvezati gospodara posla po uzoru na *actio institoria*. Odgovornost gospodara posla nastupala je u Justinijanovom pravu kada bi *libertus* ili *amicus* dobili mandat da preuzmu zajam ili da prodaju neku stvar. Dok su klasični pravници bili svjesni pravnog i socijalnog značenja pojmova institor i procurator, bizantski pravници imaju u vidu prvenstveno poslovni krug, zbog čega im nije važno tko je djelovao kao posrednik: *procurator, vilicus, libertus* ili *amicus*. Rješenja kompilatora mogu se obrazložiti time što su smatrali da mandat treba promatrati kao da u odnosnom slučaju postoji praepone za određeno činjenje. Ali, pri tome i njihove odluke ostaju kod temeljne ideje o zaštiti povjerenja i mogućnosti saznanja za dati nalog. Mandatar nije mogao neograničeno obvezivati mandanta. Predmet mandata moglo je biti samo preuzimanje zajma ili prodaja stvari. Prema tome, ni

kompilatori nisu htjeli općenito dopustiti obvezivanje slobodne osobe preko drugoga premda su iznimke koje je uveo Papinijan donekle proširili. Na osnovi svega navedenog može se zaključiti da uvođenje *actio quasi institoriae* predstavlja odlučujući korak ka općem priznanju pravnoposlovnog postupanja za druge, tj. priznanju instituta neposrednog zastupanja.

ZUSAMMENFASSUNG

Auf Grund der herrschenden Meinung in der romanistischen Literatur ist die Neuschöpfung der *actio ad exemplum institoriae actionis (actio quasi institoria)* das Verdienst von Papinian. Das Vorbild der analogen Faktorklage ist die *actio institoria*. Vor Papinian ist kein Jurist bekannt, der die *actio institoria* über den Bereich der *institores* ausdehnte. Papinians Neuerung besteht darin, den Prokurator wie einen Institor zu behandeln, d. h., einen Durchgriff auf den *dominus* zu gestatten. Obwohl Prokurator und Institor zwei grundsätzlich verschiedene Funktionen sind, machen es die Ähnlichkeiten zwischen beiden Kategorien möglich, eine analoge Klage zu konzipieren. Papinian vollzieht zwei Schritte: vom technischen *procurator praepositus* erstreckt er die analoge Faktorklage weiter auf Fälle einer *quasi praepositio*. Diese weitere Ausbaustufe ist anwendbar, wenn der Prokurator ohne *praepositio*, aber aufgrund eines Mandat mit dem Dritten kontrahiert. Zusätzliches Erfordernis der analogen Faktorklage ist die Kenntnis des Dritten vom Mandatsverhältnis, da der Dritte im Vertrauen auf den Mandanten seine Forderung erwirbt. Papinians *actio ad exemplum institoriae actionis* beruht wesentlich auf dem Vertrauen, das *dominus* und *procurator* im Dritten erwecken. Deswegen ist der Vertrauensschutz bestimmend für die Einführung der analogen Institorklagen. Den Kompilatoren war daran gelegen, die Haftung des *dominus* nicht nur für ein Handeln eines *procurator*, zuzulassen, sondern schon eine Haftung beim Handeln eines beliebigen Freien zu begründen; mehrere Interpolationen zeugen von dieser Neuerung. Aber, die Leistung der Juristen Justinians auf dem Gebiet der "direkten" Stellvertretung beschränkt sich auf die Erweiterung der von Papinians geschaffenen Ausnahmefälle. Sie wollten nicht einer unbegrenzten Verpflichtung eines Freien durch einen anderen bejahen. Nur im Fall der Darlehensaufnahme, sowie im Verkauf von Waren konnte ein Mandatar den Mandanten schrankenlos verpflichten.

Schlüsselwörter: *actio quasi institoria*, *römisches Recht*