

NEKA RAZMATRANJA O NASTANKU STIPULACIJSKE OBVEZE

*Doc. dr. sc. Tomislav Karlović**

UDK 34(37)

347.4.01

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: studeni 2011.

Stipulatio je temeljni ugovor rimskog prava iz kojeg je stvoren niz pravila šireg značenja koja se i danas primjenjuju na području obveznog prava. Izvorno strogo formalni i apstraktni ugovor, stipulacija je već tijekom klasičnog razdoblja doživjela određene modifikacije, međutim, zbog sumnji na interpolacije, postoje dvojbe glede njihova dosega. Problem koji je predmet ovog rada jest odnos klasičnih pravnika, kao i kasnije Justinijana, prema zahtjevu za postojanjem vremenskog jedinstva izjava stranaka, unitas actus, kao i uloga ovog zahtjeva kod sklapanja ugovora inter praesentes. Analizom sačuvanih tekstova istaknuto je da je s popuštanjem formalizma i stavljanjem naglaska na suglasje stranaka oslabljen i zahtjev za jedinstvom akta te su dopuštanjem intervala između pitanja i odgovora odvojeni vremenski i prostorni element stipulacije, čime je istodobno i izmijenjena narav sklapanja ugovora među prisutnima.

Ključne riječi: stipulatio, sklapanje ugovora, unitas actus, inter praesentes, rimsko pravo.

1. UVOD

I. Stipulaciji i razvoju rimskog kontraktnog sustava posvećeni su u romaniističkoj literaturi brojni radovi.¹ Formalistički verbalni ugovor koji je zbog svoje

* Dr. sc. Tomislav Karlović, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

¹ Neke od monografija i članaka u kojima je stipulacija obrađena u cijelosti ili većem dijelu su: Liebe, F., *Die Stipulation und das einfache Versprechen*, Braunschweig, 1840.; Girtanner, W., *Die Stipulation und ihr Verhältniss zum Wesen der Vertragsobligation insbesondere zum Creditum*, Kiel, 1859.; Karsten, C., *Die Bedeutung der Form im Obligationenrecht*, I.

jednostavnosti i apstraktnosti služio ostvarenju niza svrha ujedno se smatra i središnjim institutom rimskog obveznog prava.² Također, riječ je o jednom od rijetkih ugovora koji potječu iz najstarijeg prava koji se zadržao u praksi kroz sve vrijeme od Zakonika XII ploča do Justinijana.³ U Kodifikaciji, u skladu s Justinijanovim klasicizmom, stipulaciji je dano mnogo prostora, a preuzimanje niza tekstova klasičnih pravnika izravno odražava Justinijanov stav o očuvanju vrijednosti klasičnog prava.⁴

Inkorporacija klasičnog materijala u Kodifikaciji predmetom je niza rasprava u literaturi, a mimo uobičajenih razmimoilaženja o opsegu intervencija kompilatora u klasične tekstove, posebno se ističu razmatranja o mjestu koje ti tekstovi zauzimaju u razvojnom kontekstu instituta, o tzv. degeneraciji instituta te Justinijanovu povratku klasičnom modelu stipulacije⁵, vidljivo kroz problem

Abt., Rostock, 1878.; Riccobono, S., *Stipulatio ed instrumentum nel Diritto Giustiniano*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung [dalje: SZ] 35 (1914.), str. 214 *sqq.*, i drugi dio SZ 43 (1922.), str. 262 *sqq.* (također korišten i engleski prijevod Riccobono, S., *Stipulation and the theory of contract*, trans. Kerr Wylie, J., revised by B. Beinart, Amsterdam-Cape Town, 1957.); Pastori, F., *Appunti in tema di sponsio et stipulatio*, Milano, 1961.; *idem*, *Il negozio verbale in diritto romano*, Bologna, 1994.; Sacconi, G., *Ricerche sulla stipulatio*, Camerino, 1989.; Castresana, A., *La estipulación*, u: Paricio, J. (ur.), *Derecho Romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994., str. 439 *sqq.*; Coch Ruora, N., *La forma estipulatoria. Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto*, Girona, 2005.; Finkenauer, T., *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen, 2010.

² S obzirom na raširenost primjene, ugovorno pravo civilnog razdoblja nerijetko se upravo i svodi na stipulaciju, dok ga kao najvažniji i najrašireniji kontrakt rimskog prava navodi većina autora. Usporedi Lepointe, G.; Monier, R., *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français*, Paris, 1954., str. 198; Biondi, B., *Sponsio e stipulatio*, Labeo 4 (1958.), str. 78; Kaser, M., *Das Römische Privatrecht*, I [dalje: RPR I], München, 1971., str. 149, 538; Diosdi, G., *Contract in Roman Law*, Budapest, 1981., str. 41; Borkowski, A.; Plessis, P. du, *Textbook on Roman Law*, Oxford, 2005., str. 291.

³ Postojanje *sponsio* u okvirima Zakonika XII ploča potvrđuje Gaj, Inst. IV,17.

⁴ Vidi Kaser, M., RPR I, s. 278; Diosdi, G., *Giustiniano e la stipulatio*, Labeo 17 (1971.), str. 50; Danilović, J., *Kontrakt u rimskom klasičnom pravu*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1-2 (1974.), str. 79; Watson, A., *Evolution of Law*, Law and History Review 2 (1984.), str. 17 *sq.*

⁵ U smislu deformacije instituta usporedi Riccobono, S., *op. cit.* u bilj. 1, str. 214 *sqq.*; Levy, E., *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar, 1956., str. 34 *sqq.*; protivno: Nicholas, B., *The Form of the Stipulation in Roman Law*, Law Quarterly Review 69 (1953.), str. 63, 233; Oven, J. C. van, *La stipulation a-t-elle dégénéré?*, Tijdschrift voor Rechtsgesc-

forme sklapanja, odnosno razvoj i odnos verbalizma i pismenosti u konstitutivnom značenju za nastanak ugovora.⁶ Autori se pri tome oslanjaju na neka opće prihvaćena stajališta o klasičnoj stipulaciji. U skladu s njima, pretpostavke za valjanost ovog ugovora mogu se definirati kroz postojanje četiriju elemenata: a) usmena forma, b) sukladnost (kongruentnost) pitanja i odgovora, c) sklapanje ugovora među prisutnim strankama, *inter praesentes*, i d) *unitas actus*, neposredan slijed izjava stranaka.⁷

II. Međutim, već se iz tekstova kasnih klasika mogu iščitati određena popuštanja u pogledu navedenih zahtjeva. Pojedini autori smatraju da se ublažavanje formalnih zahtjeva odnosilo samo na sukladnost u upotrijebljenim riječima i na postojanje jedinstva akta.⁸ Navedeno ograničenje čini se pak preuskim.

hiedenis [dalje: TR] 26 (1958.), str. 409; Pringsheim, F., *Stipulationsklausel*, u: *Gesammelte Abhandlungen*, Bd. II, Heidelberg, 1961., str. 194 *sqq.*; Diosdi, G., *op. cit.* u bilj. 4, str. 42 *sqq.*

⁶ Posebnu ulogu u raspravama o odnosu pismenosti i usmenosti ima smjer koji se paralelno razvio u znanosti, iako u dosta manjem literarnom opsegu, koji se odnosi na problem naravi stipulacijske klauzule, poglavito u grčko-egipatskoj verziji. Cilj navedenih radova je, uz utvrđenje podudarnosti grčke forme stipulacijske klauzule, *ἔπερωτηθεῖς ὠμολόγησα*, i rimske klauzule “*stipulatus...spondit*”, utvrditi pravu formu zasnivanja *stipulatio* u povijesnom razvoju postklasične provincijalne prakse te dalje, iz dobivenih rezultata, proniknuti u njihovu ulogu i utjecaj na pravni razvoj u središtu carstva, od 3. stoljeća puno bližeg toj praksi. Usporedi Mitteis, L., *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891., str. 458 *sqq.*; Taubenschlag, R., *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, Warszawa, 1955., str. 396; Visscher, F. de, *La pseudo-stipulation*, EOS, XLVIII, 2 (= *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*) (1957.), str. 161 *sqq.*; *idem*, *D'une clause de style greco-egyptienne a la stipulation écrite*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* [dalje: BIDR] 63 (1960.), str. 19 *sqq.* (oba rada citirana prema: Visscher, F. de, *Études de droit romain public et privé*, Milano, 1966.); Pringsheim, F., *op. cit.* u bilj. 5, str. 220 *sqq.*; Simon, D., *Studien zur Praxis der Stipulationsklausel*, München, 1964.

⁷ Uz prethodno navedenu literaturu usporedi Girard, P. F., *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1924., str. 515 *sqq.*; Horvat, M.; Eisner, H., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948., str. 394 *sqq.*; Jörs, P.; Kunkel, W.; Wenger, L., *Römisches Privatrecht*, 3. Auf., Heidelberg, 1949., str. 97; Arangio-Ruiz, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960., str. 324; Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 5, str. 64; Kaser, M., RPR I, str. 538 *sq.*; Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990., str. 68 *sqq.*; Kranjc, J., *Rimsko pravo*, Ljubljana, 2008., str. 756 *sqq.*; Pichonnaz, P., *Les fondements romains du droit privé*, Genève, 2008., str. 373 *sqq.*; Dunand, J.-P.; Schmidlin, B.; Winiger, B., *Droit privé romain*, vol. II, Genève, 2010., str. 42 *sqq.*

⁸ Usporedi Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 5, str. 65.

Naime, polazeći od stajališta suvremene doktrine o ulozi kontinuiteta radnji ugovornih stranaka, zahtjevi za postojanje neposrednog slijeda pitanja i odgovora s jedne strane te prostornog jedinstva s druge, mogu se teško precizno odvojiti s obzirom na njihovu međusobnu vezu. Pri tome u prvi plan dolazi definiranje pojma sklapanja ugovora *inter praesentes*, odnosno elementi koji su presudni da bi ugovor valjano nastao među prisutnim strankama.⁹

Dok antičko pravo nije preciziralo dohvat i značenje sklapanja ugovora *inter praesentes*, već se striktno pravno značenje može samo pretpostaviti iz uobičajenog shvaćanja, u suvremenom pravu ono izrijeком obuhvaća i *continuus actus*. U modernim građanskim zakonicima sklapanje ugovora među prisutnima veže se uz kontinuirani slijed ponude i prihvata, odnosno ponuda izražena prisutnoj protustranci ne vezuje ponuditelja ako mu prihvatitelj ne odgovori odmah ili u dogovorenom roku.¹⁰ Iako se to može smatrati tek posljedicom razdvajanja izjava stranaka na ponudu i prihvata, podudarnost s pretpostavkama valjane stipulacije ne može se izbjeći.

Koliko dugo su se ove pretpostavke održale u rimskom pravu i koja je bila njihova funkcija te od kakvog je značenja bio kontinuitet radnji stranaka u izvorima, pokušat ćemo potražiti odgovore u nastavku rada te definirati važnost kontinuiteta kao ključnog elementa za zasnivanje stipulacijske obveze među prisutnima. Pri tome će, u okvirima ispitivanja odnosa prostornog i vremenskog elementa, biti istražen i učinak sklapanja drugih ugovora u intervalu između pitanja i odgovora na opstojnost valjane stipulacije. Osvrnut ćemo se također na rasprave u doktrini o odnosu isprave i usmene stipulacije te djelovanje za-

⁹ U ovom slučaju se elementima sklapanja ugovora o stipulaciji može pristupiti kroz suvremenu terminologiju. Tako glede usporedbe pitanja i odgovora kod stipulacije s ponudom i prihvatom piše Biondi: “La sponsio non è un contratto, ma il contratto. Se prescindiamo dalla solennità, scomparsa nella *stipulatio*, e dalla necessità dei *verba*, che vengono degradati a manifestazione di consenso, ci accorgeremo che la *stipulatio* non è altro che il contratto del diritto moderno. ... Precisamente il medesimo schema della *stipulatio: spondes? Spondeo. Spondeo* importa offerta, *spondeo* accettazione.” Usporedi Biondi, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 78.

¹⁰ Čl. 263/1 ZOO: Ponuda učinjena nazočnoj osobi smatra se odbijenom ako nije prihvaćena bez odgađanja, osim ako iz okolnosti proizlazi da ponudniku pripada stanoviti rok za razmišljanje. Također vidi Art. 862 ABGB, Art. 147 BGB. Za opći stav te francusko, talijansko i njemačko pravo usporedi Schlesinger, R. (ur.), *Formation of contracts: a study of the common core of legal system*, London, 1968., vol. I, str. 168, i vol. II, str. 1519, 1539; Ranieri, F., *Europäisches Obligationenrecht*, Wien, 2009., str. 193 sqq.

stupanih rješenja na održivost klasičnih pretpostavaka stipulacije obrađenih u Justinijanovu pravu.

2. UNITAS ACTUS - PRAVILO I RAZLOZI Odstupanja od PRAVILA

I. Razdoblje u kojem nastaje stipulacija, vrijeme prije donošenja Zakonika XII ploča, obilježio je razvoj manjeg broja formi apstraktne naravi i naglašene simbolike. Pri tome ni ovaj ugovor nije bio iznimka. Smatra se da njegov formalizam proizlazi iz temeljnog oblika stipulacije, *sponsio*, i njegove vjerojatne religijske osnove.¹¹ Iz drevnog postupka svečane zakletve, njezine usmenosti i pretpostavljene sakralne veze, proizlazi i zahtjev za postojanjem kontinuiteta

¹¹ O odnosu *sponsio* i *stipulatio* te njihovu povezivanju pod zajedničkim plaštem *stipulatio* postoji niz radova. Općenito prihvaćen stav jest da je *sponsio* zakletva religijskog porijekla koja je prema Gaju, Inst. III,93-94, ograničena samo na rimske građane te su stoga istodobno razvijeni drugi oblici dostupni i peregrinima, obuhvaćeni pod zajedničkim pojmom *stipulatio*. Za razliku od sakralne zaštite *sponsio*, koju se povezuje s grčkom riječi *σπονδή* (lat. *sponde*) u značenju žrtve ljevanice, odnosno uz zavjet, *votum*, bogovima (Cic. *de legibus* 216,41), uz održanje iste forme, *stipulatio* se temeljila na riječi, vjeri obvezanika, što se može izvesti iz forme *fideipromissio*, koji kao prvotni oblik *stipulatio* pretpostavlja i Kaser (RPR I, s. 171). Arangio-Ruiz je već ranije istaknuo značenje glagola *stipulari* ("dati si obećati") kao pitanja, a *spondere* kao odgovora, pa stoga i opće značenje *stipulatio*. Imenica *sponsio* kasnije se isključivo koristi u procesu te kod jamstva. Usporedi Monier, R., *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 2, Paris, 1936., str. 21 sqq.; Daube, D., *Sponsor and the History of Contract*, LQR 62 (1946.), str. 266 sqq.; Biondi, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 108 sq.; Arangio-Ruiz, V., "Sponsio" e "stipulatio" nella terminologia romana, BIDR 65 (1962.), str. 193 sqq.; Schmidlin, B., *Zur Bedeutung der legis actio: Gesetzesklage oder Spruchklage?*, TR 38 (1970.), str. 382; Kaser, M., RPR I, str. 168; Cornioley, P., *De la sponsio à la stipulation*, u: *Sodalitas Studi Guarino*, VI, Napoli, 1984., str. 2891 sqq.; Zimmermann, R., *op. cit.* u bilj. 7, str. 71; Ruelle, A., *La sponsio a la lumière de sa formule, ou l'histoire d'une fausse origine*, u: *Le droit romain d'hier a aujourd'hui. Collationes et oblationes. Liber amicorum en l'honneur du professeur Gilbert Hanard*, Bruxelles, 2009., str. 175 sqq. O vezi formalizma, religije i magije u okvirima rimskog prava te primjeru *stipulatio* vidi Maine, H., *Ancient Law*, London, 1861., str. 338 sqq.; Sellett, G.; Ho, S. C.; Ho, S. M., *Archaic Methods of Validating a Contract: The "Blow" and "Libation"*, Michigan Law Review 1/21 (1922.), str. 82 sqq.; McCormack, G., *Formalism, Symbolism and Magic in Early Roman Law*, TR 37 (1969.), str. 453 sq.

radnji stranaka, *unitas actus*.¹² No, i s gubitkom te veze iz vida i širenjem polja primjene (oblika) stipulacije kroz republikansko doba i u početku principata, on ostaje na snazi. Prve naznake njegova popuštanja susreću se tek od 2. stoljeća nadalje, u vrijeme kada uloga pravnikâ kao stvaralaca prava dostiže svoje vrhunce te postojeći pluralizam pravničke misli omogućuje slobodu inovacije.¹³

II. Temeljni tekst u navedenoj materiji, u okvirima Justinijanove kodifikacije, u kojem je neposredan slijed pitanja i odgovora izražen kao pravilo, nalazi se na samom početku titula posvećenog stipulaciji:¹⁴

D. 45,1,1,1 Ulpianus lib. 48 ad Sabinum *Qui praesens interrogavit, si antequam sibi responderetur discessit, inutilem efficit stipulationem: sin vero praesens interrogavit, mox discessit et reverso responsum est, obligat: intervallum enim medium non vitiat obligationem*.¹⁵

Prema Ulpianu, ako je netko postavio pitanje usmjereno zasnivanju obveze, ali je otišao prije nego što mu je odgovoreno, nije moglo doći do nastanka ugovora. Odlazak iz prisutnosti druge strane poništavao je postavljeno pitanje tako da je u slučaju ponovnog sastanka stranaka, ako je i dalje postojala želja za zasnivanjem iste obveze, bilo potrebno ponovno postaviti pitanje promisoru. Međutim, u drugom dijelu paragrafa dopušta se iznimka, odstupanje koje ipak

¹² Religijskim porijeklom se tumači i zahtjev simetričnosti, odnosno kongruentnosti pitanja i odgovora izražen pr. u D. 44,7,52,2. O kongruentnosti kao pravilu i njegovim iznimkama te o riječima koje su se mogle koristiti uspoređi Levy-Bruhl, H., *La "congruentia" dans la stipulation*, Archives de Droit Privé 16 (1953.), str. 49 sqq.; Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 5, str. 64 sqq.; Winkler, A., *Gaius III,92 - anlässlich der These von B. Nicholas: nur die hier genannten Stipulationsformen seien bis zum Jahre 472 zugelassen gewesen*, RIDA 5 (1958.), str. 612 sqq.; također vidi Plautus Captivi 352-353, prema Estavan, L., *Roman Law in Plautus*, Stanford Law Review 5/18 (1966.), str. 893; Pastori, F., *Appunti, op. cit.* u bilj. 1, str. 231 sqq.

¹³ O položaju pravnikâ razdoblja "visoke" klasike i njihovu djelovanju uspoređi Schulz, F., *The History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946., str. 156 sqq.; Kunkel, W., *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952.; Kunkel, W., Schermeier, M., *Römische Rechtsgeschichte*, 14. Auf., Köln, 2005., str. 154 sqq.

¹⁴ Fragment naglašava i sklapanje ugovora *inter praesentes*, o čemu svjedoči niz fragmenata, počevši od Gaja, Inst. III,136; također isto i Just. Inst. III,22, Paul. Sent. 5,7,2, odnosno Paul. D. 45,1,134,2. Uspoređi Pastori, F., *Il negozio verbale, op. cit.* u bilj. 1, str. 267 sq.; Metzger, E., *A Companion to Justinian's Institutes*, Ithaca, 1998., str. 150 sq.

¹⁵ D. 45,1,1,1: Tko prisutan postavi pitanje te prije nego što mu bude odgovoreno ode, čini nevaljanom stipulaciju; no, međutim, ako prisutan postavi pitanje, zatim ode, i nakon što se vrati bude mu odgovoreno, obveza nastaje; srednji vremenski razmak ne onemogućuje obvezu.

omogućuje postojanje određenog, srednjeg, vremenskog perioda i odsutnost stipulatora do povratka na mjesto sklapanja ugovora, nakon čega bi se promisor odgovarajućim riječima obvezao. Ako nije riječ o nekom značajnijem periodu, a očito postoji volja stranaka za sklapanje ugovora, bilo bi dovoljno samo da se promisor odgovorom obveže, bez prethodnog ponavljanja pitanja koje bi predstavljalo novi ugovor.

Pitanje se postavlja što je uistinu Ulpijan rekao, odnosno želio reći. Očito je naime da je riječ o dvama kontradiktornim dijelovima paragrafa, pri čemu su moguća dva rješenja. Prvo, dosad zastupljenije u literaturi, jest da je drugi dio izmijenjen intervencijom kompilatora¹⁶, i drugo, čitati tekst kako je koncipiran - po principu pravila i iznimke. Sumnje na interpolacije, ponajprije iznesene u radovima Riccobona, i opći razlozi kojima se one opravdavaju čine se nedovoljnim.¹⁷ Već ublažavanje u pogledu riječi kojima se promisor obvezuje, jezika na kojem se stipulacija može obavljati, a i niz fragmenata o interpretaciji u okvirima *stipulatio*, pristajanje uz nefleksibilan stav, koji je više odgovarao stipulaciji starog civilnog prava, čine neodgovarajućim. Ako se prihvati potonja alternativa te se tekst uzme kao integralno izvoran, Ulpijanovo svjedočanstvo pruža dokaz da je već u klasičnom razdoblju došlo do određenog popuštanja u pogledu zahtjeva za neposrednim slijedom pitanja i odgovora. Potvrdu te teze pružaju kako objašnjenje njegove svrhe i podloge, a tako i drugi fragmenti.

III. *Ratio* navedenog popuštanja, izražen kroz riječi *intervallum enim medium...*, može se pretpostaviti, u prvom redu bi bilo radi dopuštanja određenog *spatium*

¹⁶ Riccobono prvo navodi da bi se drugi dio teksta mogao ticati rasprava u praksi glede toga koliki bi interval bio dopušten, no iz objašnjenja ostalih fragmenata u kojima je obrađeno načelo *unitas actus* proizlazi stav da su sva mjesta u kojima se susreće intervenirajući termin ili posao interpolirani, odnosno da je stipulacija u klasično doba još vezana za kontinuitet radnji, dok su je kompilatori pokušali uskladiti s Justinijanovim rješenjem iz C. 8,37,14. Pri tome je zadnji dio teksta, "*intervallum enim...*", prema njegovu mišljenju svakako interpoliran. Kerr Wylie je pak u komentaru na Riccobonov tekst prihvatio izvornost teksta, no pri tome je iznio mišljenje da je dužina intervala nebitna ako su ispunjena dva uvjeta, da su stranke konstantno između pitanja i odgovora bile u međusobnoj prisutnosti i da pri tome nisu ulazile u nikakve druge poslove. Riccobonov stav o nužnosti *unitas actus* na općoj je razini preuzet u svim poznatijim udžbenicima. Usporedi Riccobono, S., *op. cit.* u bilj. 1, str. 252 sq.; Kerr Wylie, J., *Solidarity and Correality*, Edinburgh, 1923., str. 210 sq. (nedostupno djelo, citirano prema Riccobono, S.; Kerr Wylie, J.; Beinart, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 35, bilj. 30)

¹⁷ Negirajući interpolacije vidi Biondi, B., *Contratto e stipulatio*, Milano, 1953., str. 267; Coch Ruora, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 84 sq.

deliberandi promisoru prije davanja konačnog odgovora. Potreba za dodatnim vremenom u kojem će osoba razmisliti prije konačnog obvezivanja, posebno u ovom slučaju jednostrane obveze, s psihološke strane potpuno je razumljiva. Praktično sve značajke *stipulatio*, i njezina narav ugovora *stricti iuris* i apstraktnost, upućuju na oprez promisora. Jednom kad je obveza nastala, vrlo je teško otkloniti njezine učinke, stoga je i moguće oklijevanje, želja još jednom promisliti o obvezi, prirodna posljedica naravi ugovora. Pri tome valja upozoriti i na vrlo čestu upotrebu *stipulatio*, i u klasičnom pravu, kao forme u koju su se zaodijevale uzgredne obveze stranaka, poput one za pravne nedostatke stvari kod kupoprodaje¹⁸, kod kojih su stranke mogle zahtijevati dodatne provjere prije samog obećanja. Također, može se uzeti u obzir i mogućnost konzultiranja trećih prije obvezivanja od strane promisora te detaljnije reguliranje kauze koja iz ugovora nije vidljiva, ali koja je u svakom slučaju morala postojati.¹⁹ Ona je uostalom bila predmet pregovora koji su prethodili stipulaciji, a sama stipulacija je označavala njihovu pravnu konačnost.²⁰

Pravna sigurnost u definiranju prava stranaka koja se smatra i ključem održanja i široke primjene *stipulatio*, u nedostatku izvornih, trajnih dokaznih sredstava, zahtijevala je valjano definiranje predmeta ugovora, tj. predmeta pitanja, prije samog akta.²¹ S obzirom na to da je za odgovor bila dovoljna samo istovjetna riječ pristanka, bez ponovnog navođenja predmeta obveze, valjalo je

¹⁸ Usporedi Arangio-Ruiz, V. *La compravendita in diritto romano*, Napoli, 1954., str. 332 sqq.; Dalla Massara, T., *Garanzia per evizione e interdipendenza delle obbligazioni nella compravendita romana*, u: Garofalo, L. (ur.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, II, Milano, 2007., str. 277 sqq. (isti zbornik i Ortu, R., *Garanzia per evizione: 'stipulatio habere licere' e 'stipulatio duplae'*, str. 311 sqq.)

¹⁹ Usporedi von Czyhlarz, C., *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts*, Prag-Wien-Leipzig, 1893., str. 158; Girard, P. F., *op. cit.* u bilj. 7, str. 476 sqq.; Monier, R., *op. cit.* u bilj. 11, str. 102; te šire o materiji kauze stipulacije Wolf, J. G., *Causa stipulationis*, Köln-Wien, 1970., sa širim popisom literature (str. 2, bilj. 4) te kritikom najraširenije Siberove i Kaserove "causa-Lehre", str. 3 sqq. Vidi Kaser, M., RPR I, str. 452; *idem*, *Mutuum und stipulatio*, u: *Eranion G. S. Maridakis*, Bd. I, 1963., str. 157 (citirano prema: Kaser, M., *Ausgewählte Schriften*, Bd. II, Camerino, 1976., str. 275).

²⁰ Usporedi Schulz, F., *Classical Roman Law*, Oxford, 1951., str. 475; Biondi, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 111 sq.; Diosdi, G., *op. cit.* u bilj. 2, str. 40-41.

²¹ Treba istaknuti da *cautio* ima sekundarnu ulogu, odnosno nije sastavni dio stipulacije, već je o volji stranaka i trenutačnim okolnostima ovisilo njezino sastavljanje.

točno utvrditi što je to prije samog postupanja.²² Ako bi se pojavila nejasnoća u vezi s pitanjem, promisor bi vjerojatno mogao i neformalno zatražiti pojašnjenje te nastaviti s aktom. Također, forma *stipulatio* dopuštala je i višestruko obvezivanje temeljem jednog pitanja, pa je postojala potreba omogućiti zasnivanje obveze iako svi dužnici nisu bili istodobno na licu mjesta, već bi dolazili u sukcesivnim intervalima.²³

IV. Na općoj razini, slabljenje pravila o nužnosti jedinstva akta može se također dovesti u vezu s prodiranjem te jačanjem uloge konsenzusa u klasičnom pravu.²⁴ Njegovu ulogu, nastavljujući se na Pediusa, koji pojašnjava ulogu *conventio* u poznatom fragmentu, opisao je sljedećim riječima Ulpijan:²⁵

²² Usporedi Zimmermann, R., *op. cit.* u bilj. 7, str. 69.

²³ Primjerice D. 45,2,3pr. (Ulpianus lib. 47 ad Sabinum): *In duobus reis promittendi frustra timetur novatio: nam licet ante prior responderit posterior etsi ex intervallo accipiatur, consequens est dicere pristinam obligationem durare et sequentem accedere: et parvi refert, simul spondeant an separatim promittant, cum hoc actum inter eos sit, ut duo rei constituentur: neque ulla novatio fiet.*

²⁴ O ulozi konsenzusa kod stipulacije usporedi Magdelain, A., *Le consensualisme dans l'édit du prêteur*, Paris, 1958., str. 10 sq., Kaser, M., RPR II, str. 249, 267; Knütel, R., *Stipulatio und Pacta*, u: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976., str. 201 sqq.; *idem*, *Sobre la interpretación de la estipulación*, u: Adame Goddard, J. (ur.), *Derecho civil y romano*, Mexico, 2006., str. 195 sqq. (rad je također izdan na njemačkom jeziku prema kojem izdanju je i citiran: *Zur Auslegung und Entwicklung der Stipulation im klassischen römischen Recht*, u: Avenarius, M.; Meyer-Pritzl, R.; Möller, C. (ur.), *Ars Iuris. Festschrift für Okko Behrends zum 70. Geb.*, Göttingen, 2009., str. 223 sqq.); Talamanca, M., "Conventio" e "Stipulatio" nel sistema dei contratti romani, u: *Le droit romain et sa reception en Europe*, Varsovie, 1978., str. 195 sqq.; *idem*, *Conventio e stipulatio*, u: *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*, Milano, 1991., str. 163 sqq.; Thomas, J. A. C., *Words are Tools, not Masters*, u: *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, I, Milano, 1982., str. 23 sqq.; Dobbertin, M., *Zur Auslegung der Stipulation im klassischen Römischen Recht*, Zürich, 1987.

²⁵ Također Paul. D. 45,1,83,1 i Ven. D. 45,1,137,1. Usporedi Riccobono, S., *La formazione della teoria generale del contractus nel periodo della giurisprudenza classica*, u: *Studi in onore di Pietro Bonfante*, I, Milano, 1930., str. 136 sqq.; Grosso, G., *La conception du contrat dans le droit romain et son influence dans les droits modernes*, u: *Le droit romain et sa reception en Europe*, Varsovie, 1978., str. 94 sq.; Schiavone, A., *La scrittura di Ulpiano. Storia e sistema nelle teorie contrattualistiche del quarto libro ad Edictum*, u: *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia contemporanea*, Milano, 1991., str. 125 sqq.; *idem*, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005., str. 349 sqq.; Garofalo, L., *Contratto, obbligazione e convenzione in Sesto Pedio*, u: *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova, 2006., str. 338 sqq.

D. 2,14,1,3 Ulpianus lib. 4 ad edictum ...*nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*²⁶

Pedius postavlja opće pravilo za sve kontrakte, dok Ulpijan posebno ističe činjenicu da verbalna, ali također i apstraktna i formalistička, *stipulatio* zahtijeva *consensus* stranaka.²⁷ Ako do njezina nastanka nije došlo sporazumom stranaka, ona je ništava. Konkretnije, uključivanje konsenzusa u razmatranje o valjanosti stipulacije implicira mogućnost interpretacije te invalidacije ugovora zbog mana volje.²⁸

Što se forme tiče, isticanje subjektivnog elementa nije moglo u potpunosti promijeniti objektivno postavljene kriterije nastanka. I dalje se uočava razdvajanje konsenzusa, kao izvora i osnove, od verbalne forme nastanka obveze, *quae verbis fit*, no teško je povjerovati da je unutrašnje djelovanje konsenzusa ostalo bez ikakva utjecaja na vanjsku formu. U krajnjoj instanci, jedan primjer njegova utjecaja jest i Leonova konstitucija iz 472. g. o dozvoli uporabe bilo kakvih riječi za zasnivanje obveze.²⁹ U osnovnom obliku, više uvjetovano potrebama prometa, već ranije je i Gaj opisao mogućnost upotrebe grčkog i drugih jezika kod sklapanja ugovora, uz nužno međusobno razumijevanje stranaka.³⁰ Prema tome, kao što se nevaljanost zbog nedostatka suglasja može promatrati kao negativna emanacija prodiranja načela konsenzualnosti, tako se i promjene

²⁶ D. 2,14,1,3: Nevaljan je ugovor, nevaljana obveza, ako se ne osniva na dogovoru, učinkovom bilo predajom stvari bilo riječima, naime i stipulatio koja se zasniva riječima, ako se ne osniva na suglasnosti stranaka, nevaljana je.

²⁷ Zadnji dio rečenice smatraju interpoliranim Troje, H. E., *“Ambiguitas contra stipulatorem”*, SDHI 27 (1961.), str. 133; Wieacker, F., *Irrtum, Dissens oder Gegenstandslose Leistungsbestimmung?*, u: *Mélanges Philippe Meylan*, I, Lausanne, 1963., str. 401; i kritički Dobbertin, M., *op. cit.* u bilj. 24, str. 58. Također o sporu što su rimski klasici podrazumijevali pod pojmom *consensus*, suglasje u očitovanju volje ili samoj volji vidi Nanz, K.-P., *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert*, München, 1985., str. 8 (posebno bilj. 22 i 23 s pregledom ranije literature). U radu se pojmu pristupa s pozicija Kasera i Grossa o suglasju volja (vidi radove navedene u bilj. 24 i 25).

²⁸ Za interpretaciju: Iavol. D. 45,1,106; Paul. D. 34,5,21(22)pr., vidi Knütel, R., *Zur Auslegung*, *op. cit.* u bilj. 24, str. 232 *sqq.*; uz naslove navedene u prethodnim bilješkama usporedi također Kaser, M., RPR II, str. 84, 377; Honsell, H., *Ambiguitas contra stipulatorem*, u: *Iuris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, Wien-Köln-Graz, 1986., str. 73 *sqq.*; za nevaljanost: Inst. 3,19,23; Paul. D. 45,1,83,1; Ven. D. 45,1,137,1.

²⁹ C. 8,37,10. Vidi radove u bilj. 45.

³⁰ Gai. Inst. III,93.

kod kojih se popuštanje formalizma tolerira mogu smatrati pozitivnom stranom prebacivanja fokusa na volju stranaka i konsenzus kao temelj ugovora. Brzina njegova djelovanja podložna je preispitivanju, ovisno o interpretaciji šireg spektra sačuvanih tekstova te različitim elementima ugovora, no ne može se poreći njegov utjecaj.³¹

V. Razdvajanje izjava stranaka upućuje istodobno na širenje dohvata pojma sklapanja ugovora *inter praesentes*, s obzirom na to da je tijekom cijelog povijesnog razvoja na snazi ostala tvrdnja rimskih pravnika kojom se *stipulatio* definira kao takav ugovor.³² Pri tome, uputno je razlučiti dva aspekta istog problema, koji su već vidljivi i iz prvog Ulpijanova fragmenta - vremenski i prostorni. Vremenski moment predstavlja dopuštanje promisoru da pričekava s odgovorom. Izjava dužnika ne slijedi odmah nakon pitanja vjerovnika, čime se ujedno i razbija jedinstvo akta u užem smislu.³³ No, glede drugog elementa, prostornog, i nakon pauze ostaje nužnom prisutnost obiju strana pri obećanju promisora da bi nastao ugovor.³⁴ Dolazi do vremenskog razdvajanja pitanja i odgovora, dok je prostorna sastavnica, prisutnost stranaka, strogo pridržan, kao i obvezatnost formalnog odgovora.

Problem vremenskog kontinuiteta može se međutim još i dalje relativizirati. Imajući na umu porijeklo stipulacije kao jednog od temeljnih instituta *ius civile*,

³¹ Djelovanje konsenzusa na *stipulatio* vidljivo je i kroz položaj *pacta* ugovoreni uz *stipulatio*. Prvi oblik povezivanja *pacta* i *sponsio* susreće se već kod Plauta (Poen. 1155: *Agorastocles: Audin te patru? Dico, ne dictum neges: Tuam mihi maiorem filiam despondeas.*; Hanno: *Pactam rem habeto.*; Ag.: *Spondesne igitur?*; Ha.: *Spondeo.*). I inače je riječ o vrlo čestom postupku potvrđivanja prethodnih dogovora u obliku stipulacije, što je posebno došlo do izražaja u pismenim potvrdama sa stipulacijskom klauzulom. Usporedi Levy, E., *op. cit.* u bilj. 5, str. 38; Magdelain, A., *op. cit.* u bilj. 24, str. 10 *sq.*; Estavan, L., *op. cit.* u bilj. 12, str. 893. Glede *pacta* koja nisu izričito obuhvaćena stipulacijom, ili u okvirima *acceptilatio*, o njihovu ne/priznavanju i raspravama o tome te ulozi poznatog Paulova fragmenta, D. 12, 1, 40 (*Dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur...*) usporedi Knütel, R., *Stipulatio und Pacta, op. cit.* u bilj. 24, str. 201 *sqq.*; Krampe, C., *An inutilis acceptilatio utile habeat pactum, quaeritur - D. 46,4,8pr. (Ulp. 48 Sab.)*, TR 53 (1985.), str. 3 *sqq.* (uz širi popis literature).

³² Usporedi Pastori, F., *Appunti, op. cit.* u bilj. 1, str. 243 *sq.*; Martini, R., *Sulla presenza delle parti alla "stipulatio" nel diritto giustiniano*, Labeo 2/47 (2001.), str. 245 *sq.*

³³ Jedinstvo u širem smislu, o čemu više kasnije, zadržava se postavljanjem širih granica valjanosti stipulacije. Usporedi Coch Ruora, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 84, 130.

³⁴ Vidi Düll, V., *Stellvertretung im Bereich von Stipulationem?*, u: *Studi Arangio Ruiz*, I, Milano, 1953., str. 309 *sqq.*; Coch Ruora, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 85 *sq.* i 131 *sqq.*

rimski pijetet prema tradiciji i sklonost održanju starih formi³⁵, kontinuitet u pravnom smislu djelomično se apstrahira od kontinuiteta u prirodnom smislu. Iako je sigurno u počecima navedeni odnos bio odnos istovjetnosti, zbog potreba prometa te s općim popuštanjem striktnosti pravni kontinuitet se s vremenom mijenja i gubi prvotni oblik. Kao što i Riccobono navodi, uz D. 45,1,1,1 te Florentinov tekst D. 45,1,65, problem trajanja intervala je vjerojatno bio diskutabilan i među samim rimskim pravnicima te je rješenje ovisilo o trajanju i razlozima njegova nastanka, pauze između pitanja i dogovora.³⁶ Najjednostavniji oblik sličnosti može se naći već u dvojstvu *computatio civilis* i *computatio naturalis*.³⁷

3. POSTOJANJE INTERVALA I NEDOPUŠTENOST DRUGOG INTERVENIRAJUĆEG POSLA

I. Daljnji tekst koji indicira dopuštenost postojanja određenog vremenskog perioda između izjava stipulanta i promisora ostavio je Venuleius:³⁸

D. 45,1,137pr. Venuleius lib. primo stipulationum *Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet ut tamen aliquod momentum naturae intervenire possit et comminus responderi stipulanti oportet: ceterum si post interrogationem aliud acceperit, nihil proderit, quamvis eadem die spopondisset*.³⁹

Pravilo je da mora postojati kontinuitet između pitanja stipulanta i odgovora promisora. No, u pravnom smislu, kontinuitet će biti održan i u slučaju postojanja određene stanke ako nije uslijedio neki drugi pravni posao između dvaju

³⁵ Vidi Kaser, M., RPR I, str. 230.

³⁶ Usporedi Riccobono, S., *op. cit.* u bilj. 1, str. 252.

³⁷ Usporedi von Savigny, C. F., *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840., § 182, str. 347 *sqq.*; Puchta, G. F., *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, 4. Auf., Bd. 1, Leipzig, 1854., str. 463; Kaser, M., RPR I, str. 260; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1998., str. 201.

³⁸ Za Venuleiusa vidi Wesenberg, G., *Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft* [dalje: RE], 2. ser., Bd. 8, Stuttgart, 1958., str. 824 *sqq.*; Kunkel, W., *op. cit.* u bilj. 13, str. 181-184.

³⁹ D. 45,1,137pr.: Mora postojati kontinuitet radnji stipulanta i promisora, iako može postojati prirodni vremenski interval između njih, i promisor mora odgovoriti u prisutnosti stipulanta. Uostalom, ako bi što drugo prihvatilo nakon pitanja, ne bi došlo do sklapanja posla, iako bi odgovorio isti dan.

akata. Nužno je pak da stanka ne prelazi granice jednog dana, odnosno, prihvat mora bit dan u tijeku istog dana, u razdoblju od svitanja do sumraka.⁴⁰

U cijelosti, čitanje ovog fragmenta ipak je nešto problematičnije. Ako se odmah odbaci kao interpoliran dio teksta, *ut tamen aliquod momentum naturae intervenire possit*, kao kondicionalni oblik svojstven kompilatorima⁴¹, početak potvrđuje pravilo o kontinuitetu pitanja i dogovora. Također i *comminus* potvrđuje prostorno jedinstvo akta. Tek kraj pruža odgovarajuću podlogu za zaključak prema iznimci. Ako bi uslijedio prihvat druge stipulacijske obveze, ne bi došlo do nastanka obveze, iako je odgovor dan tijekom istog dana. Iz toga, *argumentum a contrario*, ako bi odgovor uslijedio isti dan, a da promisor u međuvremenu nije preuzeo drugu obvezu, došlo bi do valjane stipulacije.

Međutim, detaljnijim uvidom, i početak pruža prostor za tumačenje. U prvom dijelu navodi se *continuus actus* koji u pravno-tehničkom smislu može imati i šire značenje, obuhvaćajući sve radnje stranaka usmjerene na sklapanje ugovora. Na više mjesta u izvorima i literaturi upućeno je na *id quod actum*

⁴⁰ Iako Riccobono smatra "*eadem die*" interpoliranim radi usklađivanja s Justinijanovim uređenjem u C. 8,37,14, držeći da vrijeme s obzirom na drugi posao nije bitno, određenje najduljeg trajanja razdoblja do isteka istog dana kad je pitanje postavljeno smatramo da se može uzeti kao vjerodostojno, posebno s obzirom na od njega ukazano korištenje veznika "*quamvis*". Kao jedan od argumenata za izvornost vezanosti na dan može se uzeti i redovito vremensko ograničenje u rimskom procesu izloženo već u Zakoniku XII ploča, koje je parnicu vezalo na jedan dan (Tab. I, 9). Također, na ograničenje jednim danom kao pravilo, npr. kod postupka izbora magistrata, upućuje Unger, na što se nadovezuje i Schmieder odbijajući pretpostavku interpolacije. S obzirom na to da su forme civilnog prava podrazumijevale izvršenje radnji stranaka u jednom aktu (pr. realni kontrakti), teško je pronaći izravnu potvrdu kroz druge slučajeve vremenskog ograničenja zasnivanja obveze. U pravilu je vremenski element više došao do izražaja u izvršenju obveze, o čemu svjedoče i fragmenti Digesta koji se odnose na stipulaciju. Usporedi Unger, J., *Passive Correalität und Solidarität im römischen und heutigen Rechte*, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 22 (N.F. 10) (1884.), str. 281; Riccobono, S., *op. cit.* u bilj. 1, str. 252; Pastori, F., *Appunti*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 245; Zimmermann, R., *op. cit.* u bilj. 7, str. 73; Coch Ruora, N., *op. cit.* u bilj. 1, str. 84; Schmieder, P., *Duo rei: Gesamtbligationen im römischen Recht*, Berlin, 2007., str. 59, bilj. 133. Glede računanja vremena i trajanja dana u pravnim okvirima u antičkom Rimu vidi Chevrau, E., *Le temps et le droit: la réponse de Rome, l'approche du droit privé*, Paris, 2001., str. 64 *sqq.*

⁴¹ U vezi s navedenom interpolacijom autori su jednoglasni. Usporedi Riccobono, S., *op. cit.* u bilj. 1, str. 253 *sq.*

est kao sredstvo tumačenje namjera stranaka kod stipulacije.⁴² Stoga i skup radnji stranaka kojima bi se označili pregovori i konačan dogovor o predmetu stipulacije, finaliziran u pitanju stipulanta i odgovoru promisora, može stoga u cijelosti prethoditi pitanju i odgovoru, no mogao bi djelomično biti obavljen u vremenu između pitanja i odgovora. I kompilatorska opaska kojom se omogućuje određeno vrijeme, koje prema prirodi stvari pripada promisoru da još jednom razmisli o objektu obveze i njezinu preuzimanju, proizlazi onda kao ozakonjenje već postojeće prakse. Snaga stipulacije kojom se osigurava uređenje svih elemenata posla kroz pregovore prije samog formalnog zasnivanja obveze, prodorom konsenzualnosti dijelom slabi, posebno kod kauzalne stipulacije. Stoga se može zamisliti i situacija u kojoj razmjena prijedloga stranaka (ponuda i protuponuda) ne završava samim pitanjem, već tek odgovorom stranke koji niti ne slijedi odmah, već nakon daljnjih pregovora, kada promisor pristaje napokon na uvjete stipulatora. Konačni odgovor pak slijedi u prisutnosti stranaka i mogućih, odnosno vjerojatnih, svjedoka. No, da uvijek neće sve svršiti s time, potvrđuje Ulpijan u D. 45,1,1,3, na kraju fragmenta omogućujući stipulatoru održavanje u naravi nevaljane stipulacije prihvatom izmijenjenog odgovora promisora kao valjanog. Zadnja rečenica ovog fragmenta: *Cum adicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse obligationem, nisi stipulatori diversitas responsionis ilico placuerit: tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.*⁴³, predstavlja pri tome jedan od dokaza bitne uloge konsenzusa kod stipulacije već u kasnom klasičnom pravu⁴⁴, u skladu s čime se može pretpostaviti i znatno popuštanje formalizma stipulacije u navedeno doba, i prije Leonove reforme.⁴⁵

⁴² Općenito o značenju *actum* Ulp. D. 50,16,19, i šire Danilović, J., *op. cit.* u bilj. 4, str. 53; o interpretaciji na temelju *id quod actum est* opširnije Pringsheim, F., *Id quod actum est*, SZ 78 (1961.), str. 1 *sqq.*; Dobbertin, M., *op. cit.* u bilj. 24, str. 41 *sq.*; Zimmermann, R., *op. cit.* u bilj. 7, str. 633; Knütel, R., *Zur Auslegung*, *op. cit.* u bilj. 24, str. 226.

⁴³ D. 45,1,1,3: Kad što doda ili oduzme obvezi, utvrđeno je da se time uvijek obveza čini nevaljanom, osim ako stipulant odmah ne odobri promjenu u odgovoru, tada se naime smatra da je ugovorena druga stipulacija.

⁴⁴ Na jačanje uloge konsenzusa upućuje niz fragmenata koje je analizirao Knütel na temelju čega je i iznio stav o znatnom popuštanju formalizma već u klasičnom pravu. Usporedi Knütel, R., *Zur Auslegung*, *op. cit.* u bilj. 24, str. 247 *sqq.*, 257.

⁴⁵ Poznata Leonova konstitucija o valjanosti obveze iz stipulacije bez obzira na upotrijebljene riječi, C. 8,37,10: *Omnes stipulationes, etiamsi non sollemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habeant firmitatem.*

Treba ipak napomenuti da u ovom slučaju ne dolazi do priznavanja učinaka prvog pokušaja sklapanja ugovora, već do nove stipulacije, međutim, koja ne zahtijeva novo pitanje, već nastaje temeljem izmijenjenog odgovora promisor a i konsenzusa stipulanta.

Iz drugog dijela prve Venulejeve rečenice, gore navedenog teksta, *Comminus responderi stipulanti oportet*, proizlazi da promisor treba odgovoriti prisutnom stipulatoru, što je zapravo višak ako je slijed pitanja i odgovora obvezatan i podrazumijeva isto. No, ako se isti paragraf pogleda zajedno s Ulpijanovim već citiranim, D. 45,1,1,1, onda postaje jasnije na što je ciljao Venuleius, a i dodatak kompilatora. I uz postojanje vremenskog intervala potreban je ponovni sastanak stranaka kod davanja odgovora. Čak je moguće pretpostaviti da je navedeni dodatak samo skraćenje neke šire opisane situacije koja je zahtijevala objašnjenje, odnosno izravni odgovor da je prisutnost kod odgovora promitenta obvezatan i da prethodna suglasnost bez formalnog odgovora s odgovarajućim glagolom nije valjana.

II. U nešto užem značenju mogla bi se tumačiti, glede narušavanja pravila o *continuus actus*, i Florentinova napomena:

D. 45,1,65pr. Florentinus lib. 8 institutionum *Quae extrinsecus et nihil ad praesentem actum pertinentia adieceris stipulationi, pro supervacuis habebuntur nec vitiabunt obligationem, veluti si dicas: "arma virumque cano: spondeo", nihilominus valet.*⁴⁶

Prema tekstu, odgovor koji riječima korespondira pitanju, ali sadržava i dodatni tekst, početak Eneide, čime se *stricto sensu* narušava njihova veza, ostaje valjan usprkos tom višku. Primjenom načela *supervacua non nocent* ugovor se interpretira na način koji omogućuje njegovo ostajanje na snazi.⁴⁷ Uočava se pristajanje uz volju stranaka kao odlučujući element u odlučivanju o valjanosti obveze, a vidljivo je i iz cijelog titula o stipulaciji da su klasični pravници upravo u svrhu održanja valjane stipulacije, usprkos formalnim nedostacima koji su zacijelo u ranijim razdobljima bili presudni za poništenje obveze, kreirali i primijenili načela koja se primjenjuju i u suvremenom pravu. Primjera radi, uz već

Usporedi Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 5, str. 77 sq.; Winkler, A., *op. cit.* u bilj. 12, str. 628 sqq. te ostala djela navedena u bilj. 65.

⁴⁶ D. 45,1,65pr.: Ako što strano ili nepotrebno dodaš stipulaciji, uzima se kao suvišno i neće učiniti obvezu nevaljanom, kao ako na primjer kažeš: "pjevam o oružju i junaku: obećavam", ona je ništa manje valjana.

⁴⁷ Načelo je još poznato u obliku "*superflua non nocent*" i preneseno u Paulovim Sentencijama 3,4a,10 i C. 6,23,17. Usporedi Knütel, R., *Zur Auslegung, op. cit.* u bilj. 24, str. 253 sq.

navedeno *supervacua non nocent*, možda je najvažnije *utile per inutile non vitiatur*, u izvornom obliku uz D. 45,1,1,5, proizašlo iz pravila *tot stipulationes quot res*.⁴⁸

Iz obaju ovih tekstova može se razabrati da se intervencija u obliku kratke priče ne kosi s Venulejevim dijelom: *ceterum si post interrogationem aliud acceperit, nihil proderit*, ali bi pristupanje drugom poslu, može se pretpostaviti posebno sudjelovanje u drugoj stipulaciji, učinilo obvezu nevaljanom. I dok se može zamisliti rastezanje pojma *continuus actus*, čemu je zapravo ova zabrana i potvrda, jer pretpostavlja neko vrijeme u kojem bi promisor mogao pristupiti sklapanju drugog posla, teško je mimoići pravilo o zabrani ulaska u drugi posao. Svako (formalno) očitovanje koje bi stoga išlo mimo prvotnog pitanja upravo bi poništavalo njegov učinak. No, je li ovdje predmet razmišljanja bio drugi posao između istih stranaka ili ulazak u poslovni odnos s trećom stranom nije vidljivo. Povezujući s Ulpijanovim tekstom s početka valjalo bi uključiti i poslove s drugima jer je u navedenoj situaciji stipulant odsutan.

Također, pitanje je o kojem bi se to drugom poslu radilo, samo o drugoj stipulaciji ili bilo kojem preuzimanju obveze. Venuleiusov fragment može se tumačiti dvojako prema nastavku rečenice na *post interrogationem sa acceperit* u značenju prihvata samo druge obveze iz stipulacije, a u kojem se susreće uglavnom kod *fideiussores*, ili općenito prihvata obveze, kao primjerice *mutuam pecuniam acceperat* u D. 45,1,122pr. Iako bi strogo lingvističko tumačenje glagola *accipere* više upućivalo na opći prihvata bilo koje činidbe, uz sasvim vjerojatnu pretpostavku da se tu može svrstati i *acceptilatio* kao *contrarius actus* stipulacije, daljnji tekst kojim se izražava ograničenje valjanosti pitanja činjenicom da u tom razdoblju nije započeo drugi posao kojim se narušava kongruentnost postupka, odnosno poremećuje jedinstvenost radnji stranaka, pruža dodatan materijal za analizu.

III. Prema Julijanovu tekstu:

D. 45,2,6,3 Iulianus lib. 52 digestorum *Duo rei sine dubio ita constitui possunt, ut et temporis ratio habeatur, intra quod uterque respondeat: modicum tamen intervalum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quo minus duo rei sunt. Fideiussor quoque interrogatus inter duorum reorum responsa si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum, quia nec longum spatium interponitur nec is actus, qui contrarius sit obligationi.*⁴⁹

⁴⁸ Usporedi Seiler, H. H., *Utile per inutile non vitiatur. Zur Teilunwirksamkeit von Rechtsgeschäften im römischen Recht*, u: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976., str. 127 sqq.

⁴⁹ D. 45,2,6,3: Dva sudužnika mogu se bez sumnje obvezati uz ograničenje vremenom da se oba obvežu u određenom roku; umjereni interval i posao koji nije protivan obli-

u slučaju dvaju sudužnika moguće je da oba valjano zasnuju obvezu pod pretpostavkom da je oba preuzmu u određenom vremenskom periodu, a da stranke nisu u međuvremenu pristupile sklapanju nekog drugog posla koji bi bio suprotan prvotnoj obvezi.⁵⁰ I u slučaju korealne stipulacije vrijedi zahtjev za *unitas actus* koji neće biti povrijeđen ako stranke nisu odmah jedna za drugom odgovorile, no vremenski razmak među odgovorima treba biti u skladu s općim uvjetima o njegovoj naravi i trajanju.⁵¹ Također, moguće je da se uz prvog sudužnika posebno obveže i jamac, što neće utjecati na valjanost samog posla.

Uz navod ograničenog vremenskog intervala s *modicum intervallum*⁵² koji potvrđuje određenu vremensku valjanost stipulacije i bez neposrednog odgovora, u ovom fragmentu posebno dolazi do izražaja ograničenje s *modicus actus*.⁵³ No, za razliku od Venulejeva teksta, navedeni akt, radnja nije neodređene naravi, već se utjecaj na valjanost stipulacije isključivo ograničava na akt *qui modo contrarius non sit obligationi*. U skladu sa širim kontekstom 45. knjige, u kojoj se

ku obveze ne sprječavaju postojanje dvaju sudužnika. Ako bi jamac odgovorio između dvojice sudužnika, može se uzeti da to ne sprječava njihovu obvezu, jer ne postoji duži vremenski period niti posao koji je suprotan obvezi.

⁵⁰ Da je tekst interpoliran u pogledu dijelova *modicum intervallum* i *actus*, kao i drugi tekstovi usporedi Eisele, F., *Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen*, SZ 13 (1892.), str. 149; Riccobono, S., *op. cit.* u bilj. 1, str. 253. Protiv interpolacija, dokazujući da je i termin *modicus* klasičnog porijekla, izjašnjava se Klingenberg. Vidi Klingenberg, G., *Das modicum-Kriterium*, SZ 126 (2009.), str. 275 *sqq.*; također Schmieder, P., *op. cit.* u bilj. 40, str. 60 *sq.*

⁵¹ Usporedi Liebe, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 216; Voci, P., *Per la storia della novazione*, BIDR 68 (1965.), str. 164, bilj. 50; Apathy, P., *Zur Abgrenzung von Novation und Bürgschaft*, RIDA 18 (1971.), str. 398; Dobbartin, M., *op. cit.* u bilj. 24, str. 50; Schmieder, P., *op. cit.* u bilj. 40, str. 61; Klingenberg, G., *op. cit.* u bilj. 50, str. 275.

⁵² Chevrau objašnjava *intervallum* u smislu kraćeg zatvorenog vremenskog tijeka koji upućuje na konačnost, sam ili s genitivom *temporis*. Sporna je pri tome autorova tvrdnja kojom *spatium temporis* pojašnjen s *modicum* veže za kratki period, izvodeći ga iz uobičajenog shvaćanja kontinuiteta akta kod stipulacije, usprkos uobičajenom značenju riječi. Ako se razdoblje jednog dana može shvatiti kao kratak period, u skladu s paralelnim temama autora, kao npr. *longi temporis praescriptio*, na kojima obrađuje djelovanje vremena u rimskom pravu, spora nema, međutim u užoj sferi zaključenja stipulacije trajanje navedenog perioda vrlo je važno za zaključak o popuštanju zahtjeva za postojanjem kontinuiteta. Usporedi Chevrau, E., *op. cit.* u bilj. 40, str. 28, bilj. 56, 29, bilj. 63, 389.

⁵³ *Modicus actus* prema Klingenbergu valja shvatiti kao "nicht Zeitaufwendig". Također, i on smatra da *actus* valja uzeti u tehničkom smislu, kao neki pravni posao. Usporedi Klingenberg, G., *op. cit.* u bilj. 50, str. 276.

uočavaju klasični naponi interpretacije stipulacije u smislu njezina održanja na snazi, *in favorem negotii*, i ovdje se može iščitati namjera autora da se specificira kada će drugi akt prouzrokovati nevaljanost stipulacije u smislu ograničenja navedene posljedice.

Može se pretpostaviti da je navedeni fragment, preuzet iz 52. knjige Julijanovih *Digesta*, koja se uz opće probleme stipulacije dobrim dijelom bavi problemom više vjerovnika i dužnika, dio pravnikove *responsae* na dva pitanja.⁵⁴ Prvo se odnosi na mogućnost zasnivanja sudužništva bez istodobnog odgovora stranaka, uz uvjet da druga prihvati obvezu u određenom roku.⁵⁵ Od dvaju elemenata pitanja, uvjet sklapanja posla u određenom roku, i zasnivanje sudužništva, a ne poručanstva, odnosno novacije, prema odgovoru je razvidno da prvi nije bio sporan, no drugi je zahtijevao detaljnije pojašnjenje. Očito je riječ o problemu koji je postao aktualan već u srednje klasično doba, a koji se odnosi na popuštanje zahtjeva za *continuus actus*. Julijan konstatira stanje u kojem ni vrijeme ni protivni akt ne smetaju valjani nastanak obveze, *nihil impedit*, te se dva dužnika mogu jednako obvezati stipulacijom na činidbu bez obzira na činjenicu da ne bi istodobno mogli odgovoriti na pitanje stipulatora.

U drugom pitanju u odnos se uvodi i *fideiussor*, uz moguće postojanje posebnog pitanja o njegovu statusu, no možda samo kao hipotetski subjekt u novoj situaciji koju Julijan uvodi radi mogućnosti pobližeg objašnjenja prve situacije. Dakle, kao poveznica na drugo pitanje, ali i u svrhu točnijeg određenja pojma *contrarius actus*, *fideiussio* se navodi kao primjer akta koji ne narušava valjanost postojeće stipulacije, jer ne ide protivno njezinoj svrsi, već je riječ o pojačanju istog odnosa.⁵⁶ Akt kojim se uz glavnog dužnika, odnosno sudužnike, obvezuju druge osobe, ne bi bio *contrarius actus*, ali bi svaki drugi akt stipulacije kojim

⁵⁴ Usporedi Lenel, O., *Palingenesia iuris civilis*, vol. I, Leipzig, 1889. (repr. 2006.), str. 452 *sqq.*

⁵⁵ Tekst je u navedenom smislu, uz Ulpijanov D. 45,2,3pr., u središtu razmatranja forme zasnivanja sudužničkog odnosa, odnosno pitanja može li korealna stipulacija nastati putem dvaju odvojenih pitanja i odgovora ili je bilo nužno da pitanja budu postavljena u nizu, dok bi određeni period bio dopušten tek između dvaju odgovora. U potonjem smislu, što bi vrlo jasno proizlazilo iz Julijanova fragmenta, izjašnjava se i Schmieder. S uputom na daljnju literaturu o problemu vidi Schmieder, P., *op. cit.* u bilj. 40, str. 55 *sqq.*

⁵⁶ Pri tome je moguće da se, kao i ovdje, jamac obveže samo uz jednog dužnika, što potvrđuje i D. 45,2,6,1, odnosno više se jamaca zasebno obvezuje uz posebne sudužnike, prema D. 46,1,43. Usporedi Klingenberg, G., *op. cit.* u bilj. 50, str. 277.

bi se zasnivala nova obveza, ili *acceptilatio* kojim bi se dokidala, bio suprotan i uzrokovao njezinu nevaljanost.⁵⁷

Međutim, može se vidjeti razlika u prvoj i drugoj rečenici između *modicus actus, qui modo contrarius obligationi* i *actus, qui contrarius sit obligationi*. Dok je u prvoj rečenici akt po svojoj naravi, obliku suprotan obvezi, u drugom je slučaj suprotan *per se*, u aspektu *fideiussio*. Izraz *modus* koristi se u sferi stipulacije u više prilika, najčešće u uobičajenu značenju, pr. stipulacija zaključena na ovaj način, no pažnju privlači Pomponijev fragment, D.45.1.5.3, *Satis autem accipere dictum est eodem modo, quo satis facere...*,⁵⁸ u kojem su izjednačeni poručanstvo i ispunjenje obveze prema obliku realizacije. Prema tome, *modo* bi se u jednom aspektu Julijanova fragmenta mogao shvatiti striktno u smislu druge stipulacije ili *acceptilatio*, no prema zadnjem dijelu, gdje je ispušten, valjalo bi tumačiti da zapreku predstavlja bilo koji drugi način zasnivanja obveze.

IV. U tom smislu ide i Venulejev fragment iz istog titula čiji je predmet vrlo slična, ali ipak u bitnome različita situacija:

D. 45,2,12pr. Venuleius lib. secundo stipulationum *Si ex duobus, qui promissuri sint, hodie alter, alter postera die responderit, Proculus*⁵⁹ *non esse duos reos ac ne obligatum quidem intellegi eum, qui postera die responderat, cum actor ad alia negotia discesserit vel promissor, licet peractis illis rebus responderit.*⁶⁰

Naime, riječ je o dvama sudužnicima, od kojih se jedan obvezao prvi dan, a drugi sutradan.⁶¹ Prema Prokulu, čije je mišljenje preuzeo i Venuleius, druga stipulacija neće biti valjana, no zanimljivo je obrazloženje - zato što je stipu-

⁵⁷ Za *acceptilatio* usporedi Siber, H., *Contrarius consensus*, SZ 24 (1921.), str. 68 sqq.; Horvat, M.; Eisner, H., *op. cit.* u bilj. 7, str. 382; Liebs, D., *Contrarius actus*, u: *Sympotica Franz Wiececker*, Göttingen, 1970., str. 113 sqq.; Knütel, R., *Zum Prinzip der formalen Korrespondenz im römischen Recht*, SZ 88 (1971.), str. 73 sqq.; Krampe, C., *op. cit.* u bilj. 31, str. 3 sq.

⁵⁸ D. 45,1,5,3: Primiti jamstvo, kaže se, istog je oblika kao i ispunjenje obveze...

⁵⁹ U izvornom tekstu navedeno je *prolutus* bez ikakva značenja, što je korigirano u Mommsenovu izdanju s najbližim logičnim terminom, Proculus. Usporedi Mommsen, T., *Digesta*, Bd. 2, Berlin, 1870., str. 679.

⁶⁰ D. 45,2,12pr.: Ako bi od dvojice, koji bi se obvezali, jedan danas, drugi sutra odgovorio, Proculus smatra da oni ne bi bili sudužnici, niti je onaj koji bi drugi dan odgovorio bio obvezan, jer je stipulant prišao drugim poslovima ili bi promisor odgovorio nakon što su ti poslovi obavljani.

⁶¹ Da je posljednja rečenica rezultat intervencija kompilatora, iznio je Eisele, dok su prema Riccobonu ubačeni "*cum actor*" i zadnji dio od "*vel promissor...*". Navedeni razlozi su međutim striktno kontekstualne naravi. Usporedi Eisele, F., *op. cit.* u bilj. 49, str. 149; Riccobono, S., *op. cit.* u bilj. 1, str. 253.

lator prišao sklapanju drugih poslova, a ne primarno zbog proteklog vremena, iako se i taj moment može uzeti u obzir prema već izloženim shvaćanjima koja njezinu valjanost vežu na jedan dan.⁶² Pri tome je također bitno uočiti, na što je upozorio Schmieder ako je Mommsenova redakcija točna, da bi određeni period između pitanja i odgovora bio dopušten već kod Prokula, na početku klasičnog razdoblja, puno prije Venuleja.⁶³

U pogledu pitanja na koje se poslove odnosi *contrarius actus*, iz priloženog se fragmenta može zaključiti prema *alia negotia* da to nije samo druga formalna obveza, već i svaki pravni posao koji bi stranke sklopile.

Navedeno bi i odgovaralo postupnom popuštanju formalnih pretpostavka stipulacije u klasičnom razdoblju, u kojem konsenzus stječe veću važnost, pa bi se tako i dopušteni period mogao tumačiti usmjerenošću stranaka, odnosno njihovih volja, na postojeći posao u tijeku, dok bi svako prelaženje na drugi predmet ugovora značilo i odstupanje od zajedničkog približavanja volja, *convenire*. Time bi se i poništavale prethodne radnje obavljene u svrhu zasnivanja stipulacije. Dopušteno odstupanje od zahtjeva za *continuus actus*, kao jedan od izraza mijene stipulacije, može se pretpostaviti, jedan je od više izraza tumačenja istog na način koji osigurava njegovu opstojnost, bez većih inkurzija u bit ugovora. Formalnost glede postojanja pitanja i odgovora ostaje i dalje glavna značajka i temelj utuživosti ugovora. To je u skladu i sa zaključkom van Ovena da stipulacija ni u postklasično doba⁶⁴, nakon Leonove konstitucije⁶⁵, nije utuživa zbog konsenza, odnosno ugovor ne postoji zbog sporazuma stranaka,

⁶² Schmieder je otišao čak i dalje te ustvrdio da se iz teksta može iščitati da bi odgovor drugog sudužnika ako stranke nisu prišle drugim poslovima sutradan bio valjan, no smatramo da je navedeni zaključak pogrešan s obzirom na dostupne izvore. Bliže bi bilo Eiseleovo tumačenje prema kojem se može iščitati da bi odgovor sutradan bio nevaljan jer bi stranke vrlo vjerojatno prišle drugim poslovima do tada. Međutim, ići još iznad tog objašnjenja i takvu konstrukciju pripisivati kompilatorima, kako iznosi Wylie, bilo bi pretjerano. Da odgovor drugi dan ne bi bio valjan također je iznio i Klingenberg. Usporedi Eisele, F., *op. cit.* u bilj. 49, str. 149; Kerr Wylie, J., *op. cit.* u bilj. 16, str. 103 *sqq.* (također u komentaru uz prijevod Riccobonova teksta na str. 37, bilj. 35); Schmieder, P., *op. cit.* u bilj. 40, str. 61; Klingenberg, G., *op. cit.* u bilj. 50, str. 277, bilj. 480.

⁶³ Usporedi Schmieder, P., *op. cit.* u bilj. 40, str. 61.

⁶⁴ Vidi Oven, J. C. van, *op. cit.* u bilj. 5, str. 417.

⁶⁵ O sporu glede tumačenja prema kojem se Leonova konstitucija, C. 8, 37, 10, s "*componere*" odnosi na ukidanje zahtjeva za usmenom formom usporedi Levy, E., *op. cit.* u bilj. 5, str. 39; protivno Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 5, str. 241; Oven, J. C. van, *op. cit.* u bilj. 5, str. 416; Sacconi, G., *op. cit.* u bilj. 1, str. 153 *sq.*

već zbog verbalne forme nastanka, pri čemu možemo dodati da se isti javlja kao svojevrsni korektiv kojeg kognicijski postupak počinje sve više prihvaćati.

4. JUSTINIJANOVO PRAVO - DOKAZIVANJE, KONTINUITET I PISANA FORMA

I. Potvrdu prethodnim tekstovima klasičnog prava o ublažavanju zahtjeva za *continuus actus* te uvid u daljnji razvoj daje Justinijan konstitucijom iz 531. g.⁶⁶

C. 8,37,14,2 Imperator Justinianus *Et si inter praesentes partes res acta esse dicitur, et hoc esse credendum, si tamen in eadem civitate utraque persona in eo die commanet, in quo huiusmodi instrumentum scriptum est, nisi is, qui dicit sese vel adversarium abesse, liquidis ac manifestissimis probationibus et melius quidem, si per scripturam, sed saltem per testes undique idoneos et omni exceptione maiores ostenderit sese vel adversarium suum eo die civitate afuisse: sed huiusmodi scripturas propter utilitatem contrahentium esse credendas.*⁶⁷

U konstituciji upućenoj pretorijanskom prefektu, u vezi s pitanjem koje su iznijeli odvjetnici iz Cezareje,⁶⁸ baveći se tada akutnim problemom osporavanja opstojnosti stipulacija osnovanih putem robova, tvrdnjom osobe da rob nije njezin, kao i onih koje su građani osobno zasnivali, tvrdnjom da nisu stipulirali jer nisu bili prisutni na mjestu gdje je ugovor navodno sklopljen, Justinijan je dotaknuvši se procesnopravnih metoda dokazivanja iznio i već postojeća pravila. Tu se ponajprije misli na vremensko i prostorno ograničenje stipulacije, dok novinu s obzirom na prethodne izvore predstavlja razmatranje uloge pisane isprave o izvršenoj stipulaciji.

Glede vremenskog kontinuiteta, u slučaju spora, cilj dokaznog postupka je utvrditi jesu li stranke bile u istome mjestu isti dan ili nisu.⁶⁹ Ograničenost na

⁶⁶ Isto i Inst. III,19,12. Usporedi Martini, R., *op. cit.* u bilj. 32, str. 247 *sqq.*

⁶⁷ C. 8,37,14,2: I ako je rečeno da je stipulacija izvršena među prisutnima, ovo se također ima uzeti istinitim, ako su obje strane bile u istom gradu isti dan kad je sastavljena isprava, osim ako onaj koji tvrdi da su bili odsutni on ili druga strana, likvidnim i jasnim dokazima - najbolje pismeno, ali i pouzdanim svjedocima glede kojih nema prigovora - pokaže da on ili njegov protivnik nisu bili u gradu taj dan: ali će se ovakve isprave zbog koristi strankama uzeti kao istinite.

⁶⁸ Prema navodu iz Inst. III,19,12: "...ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Caesarienses advocatos scripsimus,..."

⁶⁹ Azo uz C. 8,38,5 utvrđuje uz nevaljanost stipulacije *inter absentes* da je to značilo da su stranke bile u različitim provincijama. Usporedi Azo, *Lectura super Codicem*, Paris, 1577.

dokazivanje prisutnosti samo na jedan dan, naveden u ispravi kao dan zasnivanja obveze, upućuje na ustaljenje u praksi i prihvaćanje pravila da se stipulacija morala sklopiti unutar jednog dana. Iako se navedena odredba, odnosno dokazivanje ograničeno na jedan dan, a ne na trenutak sklapanja, može opravdati i razlozima procesne efikasnosti, ipak je vjerojatno da bi u suprotnom, inzistiranju na zahtjevu za neposrednim vremenskim slijedom pitanja i odgovora, dokazivanje bilo vremenski strože ograničeno. Justinijan je prema tome prihvatio postojeće rješenje kojim je ublažen zahtjev za kontinuitetom akta te ga je kodificirao da bi se izbjegle daljnje nejasnoće glede održanja klasičnih pretpostavaka stipulacije koje su proizlazile iz proturječnih tekstova pravnika.

Što se tiče prostornog elementa, iz drugog paragrafa vidljivo je da je zahtjev za istodobnom prisutnošću stranaka iz ranijeg razdoblja održan i u carskom zakonodavstvu. Iz početnih riječi konstitucije "*Optimam quaestionem et frequenter in iudiciis versatam...*" može se međutim iščitati da njegovo ostvarenje u odnosu prema pisanoj ispravi nije bilo sasvim jasno svim građanima te je bilo izvor mnogih sporova. Smatra se da je to rezultat relativizacije usmene forme pod utjecajem istočne prakse, odnosno prevladavajuće literalnosti grčkog i egipatskog područja.⁷⁰ U većem dijelu doktrine tako se susreću mišljenja da je tijekom postklasičnog razdoblja došlo do "degeneracije" klasične stipulacije u literalni kontrakt kod kojeg *cautio*, *syngrapha* i *chirographa* zamjenjuju verbalnu formu.⁷¹ Nasuprot dotadašnjem položaju stipulacijske klauzule, tj. isprave, kao

(repr. Torino, 1966.), str. 647 sq. Martini se u svojem djelu posebno zadržava na problematici dokaza prisutnosti obaju stranaka te smatra da je riječ o istom gradu, odnosno dokazu kojim se pobija njihova prisutnost koncipiranom kroz *in aliis locis* u Institucijama te *eo die civitate afuisse* u Kodeksu. Usporedi Martini, R., *op. cit.* u bilj. 32, str. 248. Također vidi Schulz, F., *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin, 1934. (repr. 2003.), str. 153; Oven, J. C. van, *op. cit.* u bilj. 5, str. 414 sq.; Pringsheim, F., *op. cit.* u bilj. 5, str. 218.

⁷⁰ O pismenoj formi u grčkom i egipatskom pravu te napose utjecaju grčkog prava na području Bliskog istoka u smislu literalnosti te ulozi javnih bilježnika pri tom razvoju usporedi Mitteis, L., *op. cit.* u bilj. 6, str. 51 sq., 95 sq., 460 sqq.; također u istom smislu Levyeva tvrdnja: "Vom Osten aus ist namentlich die Schrift als allgemeinste rechtsgeschäftliche Form in den Verkehr eingedrungen...", vidi Levy, E., *Westen und Osten in der nachklassischen Entwicklung des römischen Rechts*, SZ 49 (1929.), str. 254 sq.

⁷¹ Iako Levy već 1929. g. pristaje na djelomičan samostalni razvoj u istom smjeru na zapadu, kasnije ga snažnije prihvaća. Uz paralelizam s istočnim utjecajem od 4. st. nadalje, koji je posebno vidljiv kod Justinijana, upućuje da je istovjetan trend sastavljanja isprava prisutan na zapadu te se može pratiti od početka 5. stoljeća. Usporedi Levy, E., *op. cit.* u bilj. 5, str. 41 sq.; *idem*, *op. cit.* u bilj. 70, str. 254, bilj. 5. Za istočni dio carstva detaljnije

čisto dokaznog sredstva, koja se kao takva susreće već od vremena Cicerona⁷², u postklasičnom pravu bi prema vladajućem stavu takav dokument stjecao dispozitivnu narav.⁷³ Iz toga bi proizlazile i nejasnoće u pogledu prisutnosti stranaka kao bitne pretpostavke za stipulaciju.

Može se reći da je Justinijanov pristup tom problemu i odgovor bio kompromisan. Iz konstitucije primarno proizlazi verbalistički karakter ugovora, koji bi bio u skladu s njegovim klasicističkim tendencijama, no koji je u cilju lakšeg i likvidnijeg dokazivanja ublažen oslonom na pisanu potvrdu, što bi predstavljalo nužnu prilagodbu stanju u praksi.⁷⁴

II. I dok je verbalna forma podrazumijevala sklapanje među prisutnima, presumpcija istinitosti tvrdnje o prisutnosti stranaka navedena u ispravi, prema tekstu konstitucije, otvara mogućnost djelomičnog zanemarivanja verbalizma i istodobnog prisustva, ako su stranke bile u istom gradu.⁷⁵ Ako je za nastanak obveze dovoljna isprava te se izjave stranaka presumiraju, neizravno se time omogućuje i sklapanje ugovora *inter absentes*. U krajnjem slučaju, jedna bi strana mogla sastaviti ispravu s uključenom stipulacijskom klauzulom te je otposlati drugoj strani na potpis.⁷⁶ Također, osobe koje su se nalazile u svojim domovima na različitim krajevima grada mogle su putem glasnika dogovoriti posao

usporedi Mitteis, L., *op. cit.* u bilj. 6, str. 486 sq.; Taubenschlag, R., *op. cit.* u bilj. 6, str. 496 sq.

⁷² Cicero Ad Att. XII, 17; Topica XXVI, 96; Rhetorica ad Herennium II, IX, 13; II, X, 14. Usporedi Karsten, C., *op. cit.* u bilj. 1, str. 68 sq.

⁷³ Za dogmatsku razliku "Dispositivurkunde" i "Konstitutivurkunde" u romanističkim okvirima vidi Kaser, M., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966., str. 491; usporedi šire Wolff, H. J., *Zur Rechtswirksamkeit der griechischen Urkunde Ägyptens in der Ptolemäer- und Prinzipatszeit*, u: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976., str. 579 sq.

⁷⁴ Usporedi Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 5, str. 233 sq.; McCormack, G., *The Oral and Written Stipulation in the Institutes*, u: Stein, P. G.; Lewis, A. D. E. (ur.), *Studies in Justinian's Institutes in memory of J.A.C. Thomas*, London, 1983., str. 104.

⁷⁵ Iz navedenog, potrebe za prisutnošću samo u istoj *civitas*, Riccobono, Levy i Schulz, u skladu s općom tendencijom slabljenja formalizma, odriču potrebu za istodobnom prisutnošću stranaka. Usporedi Riccobono, S., s. 275 sq. ("*Qui abbiamo, dunque, un atto legislativo di grande importanza, che venne in realtà ad abolire i due requisiti essenziali della stipulazione, vale a dire la presenza delle parti e la manifestazione orale del consenso, sostituendovi semplicemente il documento.*"); Levy, E., *op. cit.* u bilj. 70, str. 254; Schulz, F., *op. cit.* u bilj. 69, str. 153, bilj. 19.

⁷⁶ Usporedi McCormack, G., *op. cit.* u bilj. 74, str. 105, bilj. 33.

te pisanoj potvrdi dodati uglavak o izvršenoj stipulaciji da bi osigurale važenje posla kao stipulacije.⁷⁷ Prema tome, teoretski zahtjev za prisutnošću stranaka zamjenjivala bi rečenica kojom bi se prisutnost izricala u ispravi, što je jasno raspoznatljivo iz prakse vulgarnog prava istočnih provincija.⁷⁸

Vremenski aspekt u toj situaciji ne treba posebno ni naglašavati, već je dovoljno upozoriti na procesna pravila o “*eo die*”. No, pitanje kontinuiteta ovdje se javlja i u drugoj ulozi. Riječ je naime o presumpciji vezanoj uz isprave koje su dokumentirale samo odgovor, *spopondit*, a ne i pitanje. Prema njoj bi se uzimalo da je pitanje prethodilo zapisanom odgovoru, što bi argumentacijom *per analogiam* potvrđivalo i mogućnost sklapanja među odsutnima.⁷⁹ Valja međutim napomenuti da klauzula koncipirana na navedeni način, bez navođenja prisutnosti stranaka, ne bi udovoljavala zahtjevu konstitucije te se ne bi mogla koristiti kao, prema Nicholasovim riječima, “*compelling presumption*” valjane stipulacije.⁸⁰ Bilo je nužno da iz riječi isprave proizlazi da je stipulacija “*inter praesentes res*

⁷⁷ O položaju i ulozi *epistula* te razlici u sklapanju s obzirom na prisutnost stranaka kao određujućem elementu je li riječ o stipulaciji (*epistola inter praesentes emissa*) ili literalnom kontraktu, oslonom na Gaja, Inst. III,134, i Teofilovu Parafrazu, Tit. de lit. obl. (lat. prijevod s grčkog) - “*Sed haec hodie non sunt in usu. Invenire tamen licet, si quis curatius consideret, et hodie literarum obligationem usurpari sub alia forma. Nam si quis a me mutuari cupiens, ea de re mihi locutus est, egoque ei concesserim, ut mihi cautionem scripserit, in qua dicat: Ego mutuatus sum hodierno die ab illo, eaque debeo; sed stipulatio non inserta sit, aut inserta etiam inutilis sit, quia huiusmodi instrumentum factum est non praesente creditore. Hinc multo elapso tempore quaeritur, an convenire possit, qui dictam cautionem emisit; et dicimus, neque ex obligatione re contracta hanc personam conveniri posse, neque enim numeratio facta est; neque ex verborum obligatione, quoniam non praesentibus partibus stipulatio facta est, aut nec omnino facta est stipulatio. Restat igitur ex solis eum literis obligari. Et ecce interdum et hodie aliquis obligatur literis.*”; usporedi Liebe, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 23 *sqq.*

⁷⁸ Usporedi Mitteis, L., *op. cit.* u bilj. 6, str. 487 *sqq.*

⁷⁹ C. 8,37,1; Inst. III,19,17; Paul. D. 45,1,134,2; Paul. Sent. 5,7,2. O navedenom problemu usp. Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 5, str. 245 *sq.*; Oven, J. C. van, *op. cit.* u bilj. 5, str. 417 *sqq.*; Diosdi, G., *op. cit.* u bilj. 2, str. 44 *sq.*; Sacconi, G., *op. cit.* u bilj. 1, str. 168 *sqq.*

⁸⁰ Glede navođenja prisutnosti stranaka postoji razlika između Kodeksa i Institucija u pogledu forme, načina izražavanja prisutnosti stranaka. U Kodeksu se zahtijeva precizno određenje te prisutnosti. U odgovarajućem tekstu Institucija na njega se referira nešto blažim riječima, *indicant*. Iz toga nije sasvim jasno kojim riječima je potrebno posvjedočiti da su stranke bile prisutne. Uzimajući u obzir udžbeničku narav Institucija, može se pretpostaviti da forma izraza nije bitna. Usporedi Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 5, str. 238; McCormack, G., *op. cit.* u bilj. 74, str. 104 *sq.*

acta”, što je u skladu i s načelom iz Inst. III,20,8, “*quod cumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum.*”⁸¹

Gore navedeni slučaj navođenja samo odgovora u ispravi ne odgovara u potpunosti ovom načelu. Iz njega se može izvesti samo zakonska presumpcija da je dan odgovor, no glede pitanja bilo je potrebno uvesti još jednu presumpciju, glede prisutnosti stranaka. Potvrđuju je kako tekstovi Digesta, tako i Kodeks.⁸² Iako izvori ne navode uzroke navoda da je samo promisor odgovorio, kao jedan od primjera mogao bi se uvesti slučaj da je isprava sastavljena tek nakon prihvata promisora, koji nije uslijedio odmah nakon pitanja. Kao što i klasični pravници dopuštaju postojanje vremenskog intervala, umjerenog trajanja, nakon kojeg bi uslijedio odgovor promisora, tako bi i ovdje, nakon povrata promisora i prihvata obveze bila sastavljena isprava u kojoj bi stoga po tijeku stvari bila umetnuta stipulacijska klauzula samo s drugim dijelom ugovora. U teoriji, on se može izjednačiti s ulogom koja se priznaje prihvatu obveze u suvremenom pravu. Isprava se sastavlja tek nakon zaključenja ugovora prihvatom ponude, dok trenutak ponude nije presudan za nastanak obveze, pa se tako i isprava sastavlja s naznakom prihvata, znakom da je došlo do suglasja volja stranaka. Postojanje pitanja logički se pretpostavlja, međutim zbog mogućnosti zlorabe proklamiranih klasičnih pretpostavaka stipulacije, uvedena je i zakonska presumpcija prema kojoj je pitanje prethodilo odgovoru. Njezino djelovanje ovisno je o prisutnosti stranaka, odnosno zabilježbi iste u ispravu. Ako je navedeno da je posao izvršen *inter praesentes*, ona je praktički neoboriva, odnosno potrebno je oboriti njezinu osnovu i to kvalificiranim dokazima. U slučaju da je to bilo izostavljeno, riječ je o oborivoj presumpciji koju je bilo moguće pobijati redovitim dokaznim sredstvima.

5. ZAKLJUČAK

I. Obveza iz stipulacije, u čijim se počecima raspoznaje religijska podloga i koja nastaje izgovaranjem formule kojom se traži obećanje da će određena činidba biti izvršena, bila je uvjetovana istodobnim promisorovim prihvatom izvršenja te činidbe. U prvim razdobljima razvoja bio je nužan neprekidni slijed

⁸¹ Isto D. 45,1,30pr. Usporedi Nicholas, B., *op. cit.* u bilj. 5, str. 245; Pastori, F., *Appunti, op. cit.* u bilj. 1, str. 221; McCormack, G., *op. cit.* u bilj. 74, str. 101.

⁸² Vidi tekstove i djela navedena *supra* u bilj. 79.

pitanja i odgovora. Gubitkom veze s arhaičnim običajima i prateći potrebe prometa u klasičnom razdoblju dolazi postupno do popuštanja formalizma pa je s vremenom dopušten i određeni vremenski razmak između postavljenog pitanja i odgovora kojim se obveza prihvaća. O tome svjedoče u radu analizirani tekstovi Ulpijana (D. 45,1,1,1), Venuleja (D. 45,1,137pr.; D. 45,2,12,pr.) i Julijana (D. 45,2,6,3). Usprkos postojećim sumnjama u interpolacije, na izvornost navedenih rješenja posebice upućuje činjenica širokog prodora konsenzualnosti u klasično rimsko pravo. Ako je i voljom stranaka, prije nastavka obavljenog dijela stipulacije bio dopušten određen interval, takav bi odmak od civilnih pravila o nužnom kontinuitetu konvalidirao, iako su i pri tome postojala određena ograničenja. Odgovor je naime morao biti izrečen u okviru istog dana, koji je ionako smatran jedinstvom u pravnom shvaćanju starih Rimljana, te je u intervalu između pitanja i odgovora bilo isključeno zaključenje nekog drugog (formalnog) posla.

Kroz dopušteni "*medium intervallum*" i dalje je zadržan zahtjev za prisutnošću stranaka, što se može tumačiti na način da je za modalitet zasnivanja stipulacije ključan bio prostorni element koji je postojao u trenutku izricanja prihvata. Time se zapravo razdvajaju pravni i prirodni kontinuitet te prostorni i vremenski element; pravni i prirodni kontinuitet kroz dopuštanje vremenskog intervala između pitanja i odgovora uz prividno održanje pravila o formi; prostorni i vremenski element kroz upravo naglašenu nužnost prisutnosti stranaka kod odgovora.

Do daljnje razgradnje pravila o formi stipulacije došlo je u postklasičnom i Justinijanovu pravu zbog sve većeg uvažavanja uloge *cautio*, isprave o izvršenoj stipulaciji, koja postaje bitan faktor u prosuđivanju prostorne i vremenske veze stranaka stipulacije. Iako je na normativnoj razini prisutnost stranaka i dalje jedna od pretpostavki valjane stipulacije, Justinijanova odredba o dokaznoj snazi pisane isprave (C. 8,37,14) omogućila je neizravno ugovaranje među odsutnima. Također, njome je potvrđena dopuštenost vremenskog intervala koji nije prelazio granice istog dana. Pri tome razvidnim postaje dualitet Justinijanova rješenja u širem pristupu uređenju stipulacije: s jedne strane su kroz preuzeta djela klasičnih pravnika izraženi naponi usmjereni održanju klasičnog modela stipulacije, dok je na drugoj strani sve više osjetan utjecaj istočne literalne prakse i formalnih zahtjeva postupka.

U suvremenom pravu sklapanje ugovora među prisutnima određuje se s obzirom na oba elementa; traži se jedinstvo vremena i prostora, čak u određenoj mjeri i s prevagom zahtjeva za postojanjem vremenskog kontinuiteta, što je u

skladu s postojećim sredstvima komunikacije na daljinu. Međutim, sličnost s rješenjima rimskih pravnika postoji glede mogućnosti ugovornog proširenja vremenskog intervala u kojem se može sklopiti ugovor među prisutnima. Prihvat naime mora biti izražen odmah ako je upućen prisutnoj stranci, premda se stranke mogu dogovoriti da se on može dati i u određenom roku. Upravo takav pristup, iako nešto restriktivnije s obzirom na zabranu upuštanja u druge poslove, uspostavljen je već u rimskom pravu glede stipulacije u klasično doba.

Summary

Tomislav Karlović*

SOME CONSIDERATIONS ON THE FORMATION OF *STIPULATIO*

Stipulatio was one of the most important contracts in Roman law and the rules created regarding its prerequisites and effects had a long lasting impact on European contract law. Originally a formal and abstract contract, stipulatio underwent some important changes as early as in the Classical period. However, the limits and significance of these modifications are uncertain because of suspicions of interpolations. In an effort to clarify some of these doubts, the author of this paper tries to examine the attitude of classical jurists, but also of Justinian, towards the issue of unitas actus, the requirement that the question and the answer had to form a continuous transaction, and its role in the definition of conclusion of contract inter praesentes. The analysis of preserved classical texts shows that with the relaxation of formalities and the increasing role of consensus, the requirement of unitas actus was also rendered less stringent. A medium period, modicum intervallum, was allowed between the question and the answer. Consequently, the temporal and spatial elements of the formation of contract were separated and the nature of the conclusion of contract inter praesentes changed as well.

Keywords: stipulatio, formation of contract, unitas actus, inter praesentes, Roman law

* Tomislav Karlović, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Tomislav Karlović*

EINIGE AUSFÜHRUNGEN ZUM ENTSTEHEN DER STIPULATIONSVERPFLICHTUNG

Die stipulatio ist der Grundvertrag im römischen Recht, aus dem eine Reihe von Regeln umfassender Wirkung entwickelt wurden, die auch im heutigen Schuldrecht Anwendung finden. Die Stipulation als ursprünglich strenger und abstrakter Formalvertrag erlebte bereits in der klassischen Ära bestimmte Modifizierungen, deren Reichweite jedoch wegen vermuteter Interpolation gewissen Zweifeln unterliegt. In diesem Beitrag wird das Problem behandelt, wie die Klassiker und später Justinian zur Forderung nach zeitlicher Einheit in Bezug auf die Äußerungen beider Parteien, der unitas actus, stehen und welche Rolle diese Forderung beim Vertragsschluss inter praesentes hatte. Anhand einer Analyse bewahrter Texte wird dargestellt, dass mit nachlassendem Formalismus und wachsendem Akzent auf der Übereinstimmung der Parteien auch die Forderung nach der Akteinheit abklingt und durch die Einräumung eines Intervalls zwischen Frage und Antwort das zeitliche und das räumliche Element der Stipulation auseinanderrücken, wodurch sich zugleich die Natur des Vertragsschlusses zwischen den Anwesenden ändert.

Schlüsselwörter: stipulatio, Vertragsschluss, unitas actus, inter praesentes, römisches Recht

* Dr. Tomislav Karlović, Dozent an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb