

NEKA RAZMATRANJA O ACTIO FIDUCIAE (CIC. DE OFF. 3,17,70)

Izv. prof. dr. sc. Tomislav Karlović*

UDK: 34(37)

347.27(37)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: lipanj 2017.

U radu se obrađuje problem sadržaja, odnosno sastavnih elemenata actio fiduciae s obzirom na dva tekstualna sklopa koja se susreću u Ciceronovu tekstu De officiis 3,17,70. Nakon izlaganja općih karakteristika actio fiduciae najprije je analiziran sklop “uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim” (“da ne budem zbog tebe ili vjere u tebe oštećen ili prevaren”) te teorije o njegovoj izvornoj funkciji kao i položaj u formuli tužbe u klasičnom rimskom pravu. Uzimajući u obzir tezu o tzv. stipulatory subjunctive rečenicama izlaže se stav da bi sintagma izvorno imala ulogu osiguranja protiv dolusa fiducijara tijekom sklapanja posla, a da je tek naknadno preuzeta u formulu actio fiduciae koja bi bila podignuta protiv gospodara iz posla roba ili sina obitelji. Nakon toga izvršena je raščlamba drugog sklopa istog teksta “ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione” (“kao što među dobrim ljudima dobro treba biti učinjeno i bez prijevara”). Obrazložena je uloga pojedinih riječi toga sklopa, u pogledu uređenja odnosa stranaka, kao i određenja širine odlučivanja suca u sporu povodom actio fiduciae. Istaknuta je razlika u elementima sintagme, a napose objektivno značenje bene agere i funkcija riječi sine fraudatione u užem smislu sankcije doloznog ponašanja.

Ključne riječi: fiducija, fiducia cum creditore, actio fiduciae, De officiis, rimsko pravo

* Dr. sc. Tomislav Karlović, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Sv. Ćirila i Metoda 4, Zagreb; tkarlovi@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0003-1846-1318

I. OPĆE NAPOMENE O ACTIO FIDUCIAE **

Za razliku od neizvjesne, prema vladajućem mišljenju u doktrini nepostojeće pravne zaštite stranaka fiducijarnog odnosa u legisakcijskom postupku¹, izvori sasvim jasno upućuju na *actio fiduciae* kao sredstvo ostvarenja interesa fiducijanta i fiducijara u formularnom postupku. Štoviše, većina autora smatra da je formula *actio fiduciae* jedna od najranije koncipiranih i da je uvedena već tijekom 3. ili 2. stoljeća prije Krista.² Iako izvori, konkretnije Ciceronov tekst *De officiis*, 3,17,70 (vidi *infra*) i uputa na poznatog pravnika Kvinta Mucija Scevolu (140. – 82. g. pr. Kr., konzul 95. g. pr. Kr.), potvrđuju njezino postojanje tek za kraj 2. ili sam početak 1. st. pr. Kr., sačuvani elementi formule *actio fiduciae*, o kojima će više riječi biti dalje u tekstu, govore u prilog njezina prvenstva i ranijeg uvođenja u pretorski edikt.³ U skladu s time, formula *actio fiduciae* privukla je dosta pozornosti u romanistici u vezi s podrijetlom *bonae fidei iudicia*⁴, međutim, mnogo toga je još ostalo nepoznato o toj tužbi.

** Ovaj je rad nastao u okviru znanstvenog projekta *Povijest hrvatskog prava i njegove europske povijesnopravne pretpostavke* Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

¹ Opširnije usporedi Noordraven, B., *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam, 1999., str. 286 i sl.; Dunand, J.-P., *Le transfert fiduciaire: "donner pour reprendre"*, Mancipio dare ut remancipetur, Bâle-Genève-Munich, 2000., str. 150 i sl.; Karlović, T., *Oko pravne zaštite fiducije rimskog civilnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 45, br. 4, 2008., str. 885 – 899; Fercia, R., "Fiduciam contrahere" e "contractus fiduciae", *Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli, 2012., str. 236 – 238.

² U literaturi procjene uvođenja *actio fiduciae* variraju od 3. do 2. st. pr. Kr. Za 3. st. pr. Kr. izjašnjava se Frezza oslanjajući se na vrijeme uvođenja peregrinskog pretora i opće zaključke o prijenosu njegove metode djelovanja u okviru jurisdikcije gradskog pretora. Isto smatraju i Kunkel i Horvat s obzirom na ostale *bonae fidei iudicia*, kojima bi *actio fiduciae* trebala prethoditi. Drugi autori, poput Belloci ili Noordravena, oslanjajući se na uvođenje *lex Aebutia* i vrijeme djelovanja K. M. Scevole, pristaju na mnogo sigurniju pretpostavku 2. st. pr. Kr. Usporedi Kunkel, W., *Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*, u: *Festschrift Paul Koschaker*, vol. II, Weimar, 1939., str. 9; Horvat, M., *Bona fides u razvoju rimskog prava*, Zagreb, 1939., str. 70 i sl.; Frezza, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, vol. II, Padova, 1963., str. 66; Belloci, N., *La tutela della fiducia nell' epoca repubblicana*, Milano, 1974., str. 40 i sl.; Noordraven, *op. cit.* u bilj. 1, str. 8; Dunand, *op. cit.* u bilj. 1, str. 158 i sl.; Fercia, *op. cit.* u bilj. 1, str. 235, 238.

³ Usporedi Kunkel, *op. cit.* u bilj. 2, str. 9; Horvat, *op. cit.* u bilj. 2, str. 72 i sl.; Carcatterra, A., *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Napoli, 1964., str. 4 i sl.; Paricio, J., *Genesi e natura dei "bonae fidei iudicia"*, *Rivista di Diritto Romano*, vol. I, 2001., str. 8.

⁴ O problemu nastanka *bonae fidei iudicia* usporedi Arangio-Ruiz, V., *Sulla scrittura della formula nel processo romano*, IVRA, vol. I, 1950., str. 15 i sl.; Kaser, M., *Rez. Magdelain, Les actions civiles*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*.

Izvori o samoj *actio fiduciae* relativno su ograničeni. Dok o području njezine primjene govori određen broj interpoliranih fragmenata sačuvanih u Digestama, izravne spoznaje o formuli i karakteristikama tužbe donose tek nekoliko Ciceronovih tekstova i dijelovi Gajevih Institucija. U njima se ističe da je tužba pripadala među *bonae fidei iudicia* (Cic. *De off.* 3,17,70; Gai. *Inst.* IV,62) te da je bila infamirajuće prirode (Cic. *pro Caecina* 3,7; Gai. *Inst.* IV,182).⁵ Infamiju kao posljedicu osude povodom *actio fiduciae* neizravno potvrđuju i odredbe *Tabulae Heracleensis*, l.111, i *Lex Imitana*, ch. 84.⁶ Također, u literaturi se uglavnom uzima da je tužba bila i *actio arbitraria*, odnosno da je tuženi mogao izvršiti zahtijevanu obvezu prije samog izricanja presude (*pronuntiatio*) kako bi izbjegao posljedice osuđujuće presude.⁷

Iz ukupnosti tekstova preuzetih u Digesta te Paulovih Sentencija može se iščitati i da je *actio fiduciae* kao jedinstvena tužba, s dva suprotstavljena obli-

Romanistische Abteilung [dalje u tekstu: ZSS], vol. 71, 1954., str. 435; Beck, A., *Zu den Grundprinzipien der bona fides im römischen Vertragsrecht*, u: *Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius*, Basel, 1955., str. 17 i sl.; Broggin, G., *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln – Graz, 1957., str. 124 i sl.; Wieacker, F., *Zum Ursprung der bonae fidei iudicia*, ZSS, vol. 80, 1963., str. 1 i sl.; Schmidlin, B., *Der verfahrensrechtliche Sinn des ex fide bona im Formularprozeß*, u: Harder, M.; Thielmann, G. (ur.), *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin, 1980., str. 359 i sl.; Magdelain, A., *Gaius IV,10 et 33: Naissance de la Procédure Formulaire*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis [dalje u tekstu: TR], vol. 59, 1991., str. 239 i sl.; Paricio, *op. cit.* u bilj. 3, str. 7 i sl.; *idem*, *Apuntes sobre la actio fiduciae*, u: Garofalo, L. (ur.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea: atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, vol. III, Padova, 2003., str. 49 i sl.; Dajczak, W., *Erklärungen römischer Juristen zur Funktion der Wendung ex fide bona in Klageformeln*, Revue internationale des droits d'antiquité, vol. 46, 1999., str. 219 i sl.; Talamanca, M., *La bona fides nei giuristi romani: "Leerformeln" e valori dell'ordinamento*, u: Garofalo, L. (ur.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea: atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, vol. IV, Padova, 2003., str. 1 i sl.

⁵ Uz uputu na daljnju literaturu usporedi primjerice Segrè, G., *Corso di diritto romano, Le garanzie personali e reali delle obbligazioni II: Le garanzie reali*, Torino, 1935., str. 62; Erbe, W., *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar, 1940., str. 86.

⁶ Za navedene izvore usporedi Karlović, T., *Fiducia cum creditore u rimskom pravu*, doktorska disertacija, Zagreb, 2011., str. 64, 84.

⁷ Usporedi Lenel, O., *Edictum Perpetuum*, 1. izd., Leipzig, 1883., str. 230 (bilj. 11). Također usporedi Savigny, C. F. von, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. V, Berlin, 1840. – 1849., str. 517; Oertmann, P., *Die Fiducia im römischen Privatrecht*, Berlin, 1890., str. 242 i sl. Općenito za *actiones arbitrariae* usporedi Kaser, M.; Hackl, K., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996., str. 335 – 340.

ka, bila primjenjivana kod svih oblika fiducije, neovisno o svrsi fiducijarnog prijenosa.⁸ Prema naravi odnosa iz kojeg je ponajprije proizlazila obveza na vraćanje predanog objekta po ispunjenju svrhe, dok bi zahtjevi fiducijara bili uvaženi tek naknadno, tužba se javlja u oblicima *actio fiduciae directa* i *contraria* koji podrazumijevaju sukcesivan razvoj pravne zaštite.⁹ Koliki je bio period između uvođenja dvaju oblika je sporno¹⁰, no izvori dosta jasno upućuju na postojanje *actio fiduciae contraria* tijekom klasičnog razdoblja.¹¹ Pravo fiducijara na naknadu uložениh troškova koje se njome ostvarivalo u tekstovima klasičnih pravnika vrlo je čvrst dokaz koji to potkrjepljuje.¹² Dapače, na temelju *De officiis* 3,17,70 smatramo da se može zaključiti na postojanje kontrarne tužbe već u doba pretklasičnog prava:

Cic. *De off.* 3,17,70: *Nam quanti verba illa: "Uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim!" quam illa aurea: "Ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione!" Sed, qui sint 'boni' et quid sit 'bene agi', magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur 'ex fide bona', fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.*¹³

⁸ Usporedi Noordraven, *op. cit.* u bilj. 1, str. 297.

⁹ Usporedi Schwarz, F., *Die Konträrklagen*, ZSS, vol. 71, 1954., str. 190 – 191; Kaser, M., *Das römische Privatrecht, I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. izd., Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971., str. 528; Noordraven, *op. cit.* u bilj. 1, str. 139; Dunand, *op. cit.* u bilj. 1, str. 191.

¹⁰ Na primjer, prema Biondiju je *actio fiduciae contraria* uveo tek Justinijan. Usporedi Biondi, B., *Iudicia bonae fidei*, AUPA, vol. 7, 1918., str. 161 i sl.; *contra* šire Longo, C., *Corso di diritto romano. La fiducia*, Milano, 1933., str. 132 i sl.; Segrè, *op. cit.* u bilj. 5, str. 75 i sl.

¹¹ Usporedi Lenel, O., *Edictum Perpetuum*, 3. izd., Leipzig, 1927., str. 291; Erbe, *op. cit.* u bilj. 5, str. 106 i sl.; Frezza, *op. cit.* u bilj. 2, str. 78; Schwarz, *op. cit.* u bilj. 9, str. 144 – 157.

¹² Usporedi Segrè, *op. cit.* u bilj. 5, str. 80 i sl.; Erbe, *op. cit.* u bilj. 5, str. 107 i sl.

¹³ Cic. *De officiis* 3,17,70: "Naime koliko su vrijedne one riječi: »Da ne budem zbog tebe ili vjere u tebe oštećen ili prevaren!«, kao što su vrijedne one zlatne: »Kao što među dobrim ljudima dobro treba biti učinjeno i bez prijekora.«" Ali tko bi bili 'dobri ljudi' i što bi bilo 'dobro biti učinjeno', veliko je pitanje. Q. Scaevola, vrhovni svećenik, govorio je da najveće ovlaštenje (sua) postoji u svim onim parnicama u kojima je bilo dodano 'ex fide bona'. Ocjenjivao je da pojam *bonae fidei* ima najšire

Prema posljednjem dijelu teksta, iako Ciceron ne govori izričito kod kojih su navedenih izvora obveza *actiones contrariae* postojale, već samo utvrđuje da se one pojavljuju kod većine navedenih tužbi, vrlo je vjerojatno, s obzirom na konkretnu uputu u formuli (“*ut inter bonos...*”) koja podrazumijeva dvostranost odnosa, da je i fiducija obuhvaćena tim navodom.

Tekst *De officiis* 3,17,70 čini i temelj razmatranja u literaturi o glavnim problemima vezanima uz *actio fiduciae* – sastojcima formule, koncepciji teksta formule te o njezinoj pravnoj naravi, tj. je li ona bila *in ius* ili *in factum concepta* ili su pak postojale dvije odvojene formule. Riječ je o pitanjima koja su usko povezana te se oslanjaju na isti krug malobrojnih izvora.¹⁴ Međutim, kako su problemi točnog sadržaja, ustrojstva pojedinih dijelova tužbe i njezine pravne naravi nešto opsežniji zbog raznovrsnih pokušaja rekonstrukcije formule, u ovom radu fokus je na stavljen na poznati sadržaj i njegovu funkciju, tj. na dva tekstualna sklopa vezana uz *actio fiduciae* koji se nalaze u Ciceronovu tekstu – “*uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim*” (“da ne budem zbog tebe ili vjere u tebe oštećen ili prevaren”) i “*ut inter bonos bene agier oportet (et sine fraudatione)*” (“kao što među dobrim ljudima dobro treba biti učinjeno i bez prijevare”).

II. “*UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM*” KAO DIO FORMULE?

Na početku odlomka *De officiis* 3,17,70, nastavljavajući kritiku shvaćanja prava i pravednosti njegovih suvremenika u usporedbi s visokim moralnim i pravnim standardima predaka, Ciceron kao primjer shvaćanja predaka navodi: “Naime koliko su vrijedne one riječi: »Da ne budem zbog tebe ili vjere u tebe oštećen ili prevaren!«, kao što su vrijedne one zlatne: »Kao što među dobrim ljudima dobro treba biti učinjeno i bez prijevare.«” Dva tekstualna sklopa kvalificira kao posebno vrijedne, međutim, problem nastaje zbog izostanka točnije specifikacije njihova međusobnog odnosa.

djelovanje i obuhvaćao je tužbe iz tutorstva, ortaštva, fiducije, naloga, kupoprodaje, najma, u kojima je sadržan društveni život; u njima je zadatak velikog suca utvrditi, posebno jer je kod mnogih riječ o kontrarnim tužbama, što je tko kome dužan izvršiti.”

¹⁴ Usporedi Kaser, M., *Studien zum römischem Pfandrecht II, Actio pigneraticia und actio fiduciae*, TR, vol. 47, 1979., str. 195 – 234, 319 – 345 (ponovno tiskano u i citirano prema: Kaser, M., *Studien zum römischem Pfandrecht*, Napoli, 1982., str. 59 – 125, str. 102 (bilj. 250)).

Iz teksta nije jasna pozicija ni funkcija izreka, što je posebno bitno za “*uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim*”. Za drugu sintagmu, “*ut inter bonos bene agier oportet (et sine fraudatione)*”, sigurno je da je bila dio formule *actio fiduciae* zahvaljujući višestrukim Ciceronovim navodima (*De officiis* 3,15,61 i 3,17,70, *Ad familiares* 7,12,2 i *Topica* 17,66)¹⁵, no prvonavedena “*uti ne propter...*” susreće se jedino u ovom fragmentu. Zbog toga je došlo i nastanka različitih shvaćanja o njezinoj vezi s fiducijom i formulom *actio fiduciae* u romantičkoj literaturi.

Izdvojeno mišljenje prema kojem se formula “*uti ne propter...*” uopće ne odnosi na fiduciju iznijeli su Longo i Magdelain¹⁶, no većina je autora odbacila takav stav na temelju uske veze dviju formula vidljive u tekstu, slijedeći interpretaciju Ulpijanova teksta D. 15,1,36 koju je pružio Otto Lenel, prema kojemu kontekst prijenosa i podudarnosti formula potvrđuju pripadnost riječi “*uti ne propter...*” formuli fiducije.¹⁷ U tom se fragmentu sintagma javlja u kontekstu odgovornosti oca obitelji (*pater familias*) koji je postupao prijeverno glede obveze roba ili sina kao fiducijara:

D. 15,1,36 (Ulpianus lib. 2 disputationum) *In bonae fidei contractibus quaestionis est, an de peculio an in solidum pater vel dominus tenerentur: ut est in actione de dote agitatum, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur. Ego autem arbitror non solum de peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem: nam si habeat res nec restituere sit paratus, aequum est eum quanti ea res est condemnari. Nam quod in servo, cui res [pignori] <fiduciae> data est, expressum est, hoc et in ceteris bonae fidei iudiciis accipiendum esse Pomponius scripsit. Namque si servo res [pignori] <fiduciae> data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet*

¹⁵ Navedeni je sklop “*ut inter bonos...*” općenito prihvaćen kao sastavni dio ove formule dok je u njegovu pripadnost formuli sumnju izrazio tek Betti (Betti, E., *L'antitesi storica tra iudicare e damnare nello svolgimento del processo romano*, Rivista italiana per le scienze giuridiche (RISG), vol. 56, 1915., str. 52). Uz to se ovdje već može upozoriti da je posljednji dio, dodatak *sine fraudatione*, spomenut samo u *De officiis* 3,17,70, ne i u ostalim navodima formule, o čemu šire *infra*.

¹⁶ Ovi autori kroz opovrgavanje Leneleove teze o *legis actio fiduciae*, čiji bi sastavni dio bila ova sintagma, odbacuju i njezinu vezu s formulom *actio fiduciae* kao nedovoljno dokazanu. Usporedi Longo, *op. cit.* u bilj. 10, str. 27 i sl.; Magdelain, A., *Le consensualisme dans l'edit du preteur*, Paris, 1958., str. 101 (bilj. 223).

¹⁷ U vezi s pretpostavkom interpolacije, posebno u vezi s D. 13,6,3,5, koja je danas opće prihvaćena, usporedi Lenel, *op. cit.* u bilj. 7, str. 234; *idem*, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. II, Leipzig, 1889., str. 392; Noordraven, *op. cit.* u bilj. 2, str. 290 i sl.

*adiectioem "et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est". Videtur autem dolo facere dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere.*¹⁸

Pred sam kraj, pozivom na Pomponija, Ulpijan otkriva da je uz osnovnu formulu *actio de peculio et in rem verso* kod fiducije postojao poseban dodatak "*et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est*" kojim je sankcioniran dolus vlasnika roba kojemu je stvar predana u fiduciju. Naime, s obzirom da je temelj tužbenog zahtjeva povreda obveze nastale između treće osobe i roba ili sina kojima je stvar bila predana mancipacijom¹⁹, a da je samo presuda usmjerena prema ocu obitelji, prema redovitoj formuli i riječima "*ut inter bonos bene agier oportet*", sudac bi bio ovlašten odlučivati samo o okolnostima sklapanja i ispunjenja toga posla na temelju ponašanja ugovornih stranaka, ali ne i onoga oca ili gospodara koji nije sudjelovao pri fiducijarnom prijenosu stvari.²⁰ Međutim, kako je gospodar ipak mogao utjecati na sam posao jer je imao konačnu kon-

¹⁸ D. 15,1,36: "Kod *bonae fidei* ugovora pitanje je bi li otac ili gospodar trebao odgovarati samo do visine pekulija ili u cijelosti: tako kad je podignuta tužba za povrat miraza koji je dan sinu obitelji, pitanje je odgovara li otac samo do visine pekulija. Ja mislim da tužba ide ne samo do visine pekulija, već i za sve ono za što je žena prevarena i oštećena uslijed dolusa oca: naime ako netko ima stvar, a nije ju spreman vratiti, pravično je osuditi ga na onoliko kolika je vrijednost stvari. Naime, što je u tužbi protiv roba kojem je stvar dana u fiduciju izričito rečeno, to se kod drugih *bonae fidei iudicia* podrazumijeva kako je napisao Pomponije. Jer ako je stvar dana robu u fiduciju tužba ne ide samo do visine pekulija i visine obogaćenja, već je dodano tužbi "i ako je zbog dolusa gospodara tužitelj prevaren i oštećen." Smatra se da dolozno postupa gospodar koji ima mogućnost vraćanja stvari, ali je ne želi vratiti." Usporedi Chiusi, T. J., *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München, 2001., str. 101 – 103.

¹⁹ O problemu stjecanja vlasništva od strane robova, nemogućnosti stjecanja putem *in iure cessio* (prema Fr. Vat. 51 (Paulus *Manualia*)) i pretpostavljenoj mogućnosti samo stjecanja, ali ne i otuđivanja, mancipacijom od strane robova, usporedi Ankum, H., *Mancipatio by Slaves in Classical Roman Law*, Acta iuridica, vol. 1, 1976., str. 1 i sl.

²⁰ O konstrukciji formule *actio de peculio et in rem verso* usporedi Keller, F. L. von, *Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht*, Zürich, 1827.; Lenel, *op. cit.* u bilj. 7, str. 209; Kaser, *op. cit.* u bilj. 9, str. 606 – 609; Kaser, Hackl, *op. cit.* u bilj. 7, str. 341 – 343; Miceli, M., *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, Torino, 2001., str. 7 i sl.; *eadem*, *Studi sulla "rappresentanza" nel diritto romano*, I volume, Milano, 2008., str. 48 i sl.; Šarac, M., *Zastupanje u pravnim poslovima u rimskom pravu*, Split, 2008., str. 53. Vidi posebno za potrebu dodatka kod *actio de peculio in rem verso* zbog ograničenosti *ut inter bonos* samo na ugovorne stranke u: Cardilli, R., 'Vir bonus' e 'bona fides', u: Lovato, A. (ur.), *Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, Bari, 2011., str. 202 – 203.

trolu nad pekulijem, pojavila se potreba uključenja i takvih situacija prilikom odlučivanja o tužbi. U konkretnom slučaju, kod *actio fiduciae*, ako je gospodar imao mogućnost vratiti stvari, a to nije želio učiniti, tužbom kojoj je pridodana formula “*et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est*” tada nije bio obuhvaćen samo odnos između tužitelja i roba, nego je bilo mjerodavno i dolozno ponašanje oca obitelji te je on *in solidum* odgovarao za cjelokupni iznos. Takvu situaciju, na primjer, možemo zamisliti u slučaju, bio on konkretan ili tipski, zabilježenom u *tabula Baetica*²¹, stjecanja mancipacijom zemljišta i roba od strane roba Dame, ako njegov gospodar Lucije Ticije, koji je prema tekstu *pactum conventum* i dao zajam, ne bi htio – premda je to mogao – vratiti stvar nakon plaćanja duga.

Iz sadržaja navedenog dodatka, a posebno njegova izričaja u prvom licu, prvi autori koji su obrađivali taj problem izvukli su zaključak da je riječ o svojevrsnom obliku *clausulae doli* kod *mancipatio fiduciaria*²², dok je Lenel tvrdio da je riječ o dijelu *legis actio fiduciae* koji je razvijen upravo radi zaštite trećih u pogledu fiducijarnih poslova s robovima i sinovima, koji je preuzet i u odgovarajuću formulu *actio fiduciae de peculio*²³, odnosno drugih *actiones adiecticiae qualitatis*.²⁴ Lenelovu tezu su kasnije prihvatili Grosso, Segrè i Kreller.²⁵ Dijelom sličnu ide-

²¹ *Tabula Baetica* brončana je ploča s upisanim podacima o fiduciji *cum creditore* koja potječe s područja rimske provincije Betike iz 1. ili 2. st. U prvom dijelu sadržava konkretne podatke o fiducijarnom prijenosu zemljišta i roba, no u drugom dijelu, *pactum conventum*, navode se vrlo neodređeno različiti modaliteti nastanka osigurane tražbine, kao i njezina prestanka, zbog čega se, a u vezi s materijalom na kojem je tekst napisan, što nije bilo uobičajeno za dokazne isprave, u literaturi uzima da je riječ o obrascu koji je služio kao temelj za pripremu pojedinačnih potvrda. Opširnije o tekstu, s uputom na daljnju literaturu, vidi Karlović, *op. cit.* u bilj. 6, str. 79 – 80.

²² Usporedi Rudorff, D., *Ueber die Pfandklagen*, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, vol. 13, 1846., str. 183 i sl.; Huschke, P. E., *Ueber die usucapio pro herede, fiduciae und ex praediatura*, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, vol. 14, 1848., str. 246. Za istodobne kritike teze usporedi Degenkolb, H., *Ein pactum fiduciae*, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, vol. 9, 1870., str. 175 i sl. Kasnije se još Hägerström javlja kao pristaša ideje, a u novije doba Dunand koji se, iako dosta suzdržano kroz analizu teze, izjasnio u njezinu korist dopuštajući i primjenu formule u okviru *legis actio*. Vidi Hägerström, A., *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, I, Uppsala, Leipzig, 1927., str. 395 – 396 (bilj. 3); Dunand, *op. cit.* u bilj. 1, str. 125 – 126, 154 – 155.

²³ Isto je kao mogućnost ranije vrlo kratko naznačio Pernice. Usporedi Pernice, A., *Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, Bd. 3, Halle, 1892. (repr. Aalen, 1963.), str. 222; Lenel, *op. cit.* u bilj. 7, str. 234 i sl.

²⁴ Usporedi Lenel, *op. cit.* u bilj. 11, str. 295.

²⁵ Kreller pri tome dopušta da je sintagma mogla biti i dio posla i legisakcije. Usporedi

ju, u smislu da strogo formalno nije bila riječ o *legis actio fiduciae* jer tužba ne bi bila utemeljena na zakonu, ali bi pripadala razdoblju legisakcijskog postupka, iznio je Kaser.²⁶ Prema njegovim vrlo suzdržanim riječima, naglašavajući hipotetsku narav konstrukcije zbog pomanjkanja dokaza, tekst bi vjerojatnije bio dio *Spruchformel*, tj. usmeno izražene tužbe za zaštitu fiducije utemeljene na pretorovu imperiju (*imperium*).²⁷ Takvo shvaćanje je na pojavnoj razini blisko tezi koju je zastupao Arangio-Ruiz (nastavljajući se na Schlossmana i Ermana²⁸) o početnoj usmenoj fazi formularnog postupka, tj. da je formula prvotno bila samo usmeno izricana pred pretorom, a tek je postupno pisana forma od dokazne stekla dispozitivni karakter.²⁹ Međutim, među njima postoji supstancijalna razlika u pogledu pripadnosti tužbe jednom ili drugom postupku, pri čemu se od recentnijih autora Fiori približava Arangio-Ruizu komentarom da bi formula “*uti ne propter...*” mogla biti dokaz teze o prvotnim usmenim formulama.³⁰ Oslanjajući se na posebnost formule *actio fiduciae* Cardilli je pak izložio tezu da su riječi bile dio *condemnatio*, odnosno proširenje toga dijela formule predviđeno za slučaj da nije moglo doći do povratka predmeta fiducije zbog fiducijara i njegova nepridržavanja zadane riječi³¹, no samo obrazloženje vrlo je općenito.

Noordraven, kao jedan od najvažnijih i najcitiranijih autora kraja 20. stoljeća, nakon kategoričkog odbijanja teorije o *legis actio fiduciae*, pitanju stvarne primjene sintagme prišao je vrlo rezervirano te se praktički odmah ogradio

Grosso, G., *Appunti sulla formula dell' "actio fiduciae"*, Annali dell'Universita di Camerino, vol. 3, 1929., str. 296 i sl.; Segrè, *op. cit.* u bilj. 5, str. 56 i sl.; Kreller, H., *Formula fiduciae und Pfandedikt*, ZSS, vol. 62, 1942., str. 196 i sl. Od novijih autora može se reći da Dunand, riječima “*il est parfaitement possible*”, također prihvaća ovaj stav. Usporedi Dunand, *op. cit.* u bilj. 1, str. 155.

²⁶ Usporedi Kaser, M., *Das altrömische Ius*, Göttingen, 1949., str. 292 – 294.

²⁷ “Also wird sie am ehesten doch einer Prozeß- und zwar einer Spruchformel entstammen die gelautet haben konnte *zaiō te mihi... dare oportere, uti ne propter te fidenve tuam captus fraudatus sim*’.” *Ibid.*, str. 292.

²⁸ Ističemo Arangio-Ruiza s obzirom na njegovu ulogu u suvremenim talijanskim komentarima (npr. Fiori), iako je iz njegova teksta jasno vidljivo da je on samo privatio širi zaključak Schlossmana te bilješku Ermana. Usporedi Erman, H., *Tabulae iudicii?*, ZSS, vol. 17, 1896., str. 334 – 335; Schlossmann, S., *Litis contestatio*, *Studien zum römischen Zivilprozess*, Leipzig, 1905.; Arangio-Ruiz, V., *Sulla scrittura della formula nel processo romano*, IURA, vol. 1, 1950., str. 15 – 20; Fiori, R., *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli, 2011., str. 335.

²⁹ Usporedi Arangio-Ruiz, *op. cit.* u bilj. 26, str. 20.

³⁰ Usporedi Fiori, *op. cit.* u bilj. 28, str. 335 (bilj. 198).

³¹ Usporedi Cardilli, *op. cit.* u bilj. 20, str. 194 – 199.

od zauzimanja čvršćeg stava.³² Odlučnije je prihvatio tek Lenelovu tezu da se tekst nalazio u formuli samo kod tužbi prema gospodaru glede fiducijarnih obveza podčinjenih osoba, ne i općenito kod svih oblika tužbe.³³ Važnost formulacije teksta u prvom licu kod Cicerona, koja je naznačena i u D. 15,1,5pr. (Ulpianus *lib. 29 ad edictum*)³⁴, što je jedan od temeljnih problema pri uključivanju sintagme u formulu koja je redovito postavljena u trećem licu, Noordraven načelno relativizira uputom na D. 16,3,1,42 (Ulpianus *lib. 30 ad edictum*). Ulogu sintagme pritom objašnjava mogućnošću da je u doba uvođenja *actio de peculio* kod fiducije tužitelj usmeno izricao ovaj dio pred pretorom prilikom litiskontestacije kako bi time proširio odgovornost gospodara koja nije bila izvorno predviđena tužbom, što je naknadno bilo preneseno u pisanu formulu, s izričitom rezervom da je riječ o čistoj pretpostavci.³⁵

Prije iznošenja vlastitog stava valja se osvrnuti i na sadržajnije od dvaju spomenutih Ulpijanovih tekstova koji se odnose na *actio de peculio* iz ostavne pogodbe (*depositum*), u kojima je ovaj kasnoklasični autor upozorio na analiziranu sintagmu:

D. 16,3,1,42 (Ulpianus *lib. 30 ad edictum*) *Filiū familias teneri depositi constat, quia et ceteris actionibus tenentur: sed et cum patre eius agi potest dumtaxat de peculio. Idem et in servo: nam cum domino agetur. Plane et Iulianus scripsit et nobis videtur, si eorum nomine qui sunt in potestate agatur, veniat in iudicium et si quid per eum in cuius iure sunt captus fraudatusve est, ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum cum quibus contractum est.*³⁶

³² Usporedi Noordraven, *op. cit.* u bilj. 1, str. 292.

³³ *Ibid.*

³⁴ D. 15,1,50pr.: *Depositum nomine pater vel dominus dumtaxat de peculio conveniuntur et si quid dolo malo eorum captus sum.* (Na temelju ugovora o ostavi otac ili gospodar će odgovarati po tužbi iz pekulija i ako je sam oštećen njihovom prijevarom.) Vidi Lenel, *op. cit.* u bilj. 7, str. 234 (bilj. 2); Segrè, *op. cit.* u bilj. 5, str. 77.

³⁵ Usporedi Noordraven, *op. cit.* u bilj. 1, str. 292, 297. Noordravenovu tezu prihvatio je kasnije Fercia, no bez ikakve daljnje razrade (Fercia, *op. cit.* u bilj. 1, str. 26 (bilj. 58), 236 (bilj. 194)).

³⁶ D. 16,3,1,42: "Sigurno je da sin obitelji odgovara iz ostave, jer je odgovaran i iz ostalih tužbi: i njegova oca može se tužiti s *actio de peculio*. Isto vrijedi i glede roba: naime, tuži se gospodara. Jasno je i Julijan napisao i nama se čini, ako se tuži u ime onih koji su pod vlašću, u razmatranje spora ulazi i ako je netko oštećen ili prevaren od strane imatelja vlasti, tako da se prosuđuje i njihov (imatelja vlasti) dolus, a ne samo osoba s kojima je ugovor sklopljen."

U prvom dijelu fragmenta Ulpijan potvrđuje odgovornost kako sina obitelji, tako i roba, kod depozita, kao što ona postoji i kod drugih ugovora, uz odgovarajuću napomenu da je u tim situacijama tužen otac. U drugom dijelu upućuje na proširenje odgovornosti za štete nastale prijevarnim djelovanjem gospodara, pri čemu se može uočiti da riječima “*si quid per eum in cuius iure sunt captus fraudatusve est*” parafrazira formulu što proizlazi i iz pojednostavljenog, ponovljenog objašnjenja da ona služi sankcioniranju dolusa. U navedenom se Ulpijan ovaj put referira na Julijana, za razliku od upute na Pomponija u D. 15,1,36. Iz toga je Frezza izveo zaključak da Ulpijan u fragmentu otkriva Julijana kao osobu koja je proširila primjenu formule *s actio fiduciae de peculio* i na *actio depositi de peculio* kroz redakciju *Edictum perpetuum*, dok je Pomponije to proširio na sve *iudicia bonae fidei*.³⁷ Navedena teza, međutim, čini nam se nedovoljno utemeljena s obzirom na ograničene izvore. Činjenica jest da su navedeni pravnici izrazili svoje mišljenje o pitanju proširenja odgovornosti, no vjerojatnije je da je spor između zagovornika potrebe primjene konkretne formule kakva je postojala kod fiducije i proširene primjene klauzule *bonae fidei* trajao već duže, a da su navedena dvojica naznačeni kao istaknutiji pravnici koji su svojim shvaćanjem sudjelovali u konačnoj prevazi stava o proširenju na temelju same *bonae fidei*.

Ono što bismo uočili kao razliku dvaju tekstova, koja ne mora imati širu važnost već može biti samo rezultat Julijanove parfraze, jest da Julijan navodi *per eum*, koje bi odgovaralo *propter te*, te ne uključuje dolus u prvi dio teksta sa *captus fraudatus*, već ga koristi kao dio objašnjenja. Iz toga, ali također samo kao hipoteza, moglo bi se uzeti da je tek u periodu između dvojice pravnika, ili čak možda u Julijanovoj redakciji edikta³⁸, došlo do zamjene sankcije za nepridržavanje *fides* za sankciju dolusa, odnosno promjene sintagme iz odgovarajuće varijante “*uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim*” (“da ne budem zbog tebe ili vjere u tebe oštećen ili prevaren”) u “*et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est*” (“i ako je zbog dolusa gospodara tužitelj prevaren i oštećen”). Smatramo da bi razlog tako dugog održanja stare forme mogla biti činjenica da je ta forma bila u upotrebi samo kod fiducije, tj. nije došlo do njezina prenošenja u formule drugih tužbi, s obzirom da je kod njih dolus gospodara već bio obuhvaćen interpretacijom dodatka *ex fide bona*.

³⁷ Usporedi Frezza, *op. cit.* u bilj. 2, str. 77

³⁸ Julijanova tendencija primjene opće terminologije *bonae fidei iudicia* na fiduciju može se primijetiti u D. 18,2,10 (Iulianus *lib. 13 digestorum*). Usporedi tekst uz bilj. 85.

Funkcija tekstualnog sklopa “*uti ne propter...*” u prilagođenom je obliku u okviru *actio fiduciae de peculio* nesporna za klasično razdoblje, no smatramo da se prema cjelokupnoj lingvističkoj formi može zaključiti da je ona bila pripadna fiduciji već u doba uvođenja tužbe. Štoviše, izričaj u prvom licu koji se ne javlja u formulama koje je uveo pretor, te uputa samo na *fides*, a ne na *bona fides* kao kasnije razvijeni oblik (kao *fides* osobe *boni viri*)³⁹, upućuju na još ranije podrijetlo sintagme. Pritom njezina primjena u okviru teško dokazive *legis actio fiduciae* po svemu sudeći nije bila vjerojatna, kao što je problematično i njezino uključanje u hipotetsku *Spruchformel* koju je zagovarao Kaser. U oba slučaja problem se odnosi na širi kontekst iz kojeg bi izvirale ove forme, a koji se temelji samo na indicijama.⁴⁰ Slična je situacija i s tezom o početnoj usmenoj fazi formularnog postupka i povezivanju “*uti ne propter...*” s usmenom formulom, o čemu u tekstu nema nikakvih naznaka. No, pri ocjeni ove teze još je važniji problem naravi veze vidljive u tekstu između sintagmi “*uti ne propter...*” i “*ut inter bonos...*” i njezina pomirenja s usmenom formulom. Naime, ako se uzme da su obje bile dio formule tužbe, kao što je predloženo, njihov odnos može biti ili odnos kronološkog prioriteta (prva formula za usmeni, a druga za pisani postupak) ili koordinacije, tj. da su obje fraze korištene u istoj usmenoj ili u pisanoj formuli. Pritom nam se prvo rješenje čini manje vjerojatno te smo skloniji prihvatiti drugu opciju, koordinirani odnos, zbog Ciceronove usporedbe *actiones* i povezivanja formule fiducije s tužbama u kojima je bio prisutan dodatak “*ex fide bona*”. Također, koordinirani odnos dviju sintagmi, od kojih bi “*ut inter bonos...*” imala glavnu ulogu, nas dalje upućuje na objektivnu koncepciju i pisanu formulu u kojoj bi bile istodobno obje sintagme.

Glede odgovora kako i otkuda bi dodatak “*uti ne propter...*” bio preuzet u pisanu formulu, vjerujemo da rješenje nudi sadržaj analizirane sintagme, odnosno gramatička konstrukcija teksta koja bi upućivala na to da je u prvotno

³⁹ Smatra se da je *fides* tek tijekom 3. ili 2. st. pr. Kr. zbog razvoja poslova sa strancima diferencirana, odnosno da je dobila pridjev *bona*, kao suprotnost *mala fides*. Uspoređi Horvat, *op. cit.* u bilj. 2, str. 73 i sl.; Lombardi, L., *Dalla 'fides' alla 'bona fides'*, Milano, 1961., str. 181 i sl.; Nörr, D., *Die Fides im römischen Völkerrecht*, Heidelberg, 1991., str. 42 – 44.

⁴⁰ Smatramo da je Lenelova teza o *legis actio fiduciae* dosad uspješno oborena, tako da nije potrebno posebno objašnjavati protivne razloge, dok Kaserova teorija u cijelosti počiva na hipotezama o mogućem razvoju prema općim odrednicama rimskog društva i prava kojima se može i ne mora prikloniti. Slična tome je i situacija kod Arangio-Ruiza kojemu je osnovni argument generalna prevalencija usmenih formi u ranom rimskom pravu.

doba on bio dio fiducijarnog posla. Smatramo da bi bila riječ o tzv. *stipulatory subjunctive*, kako ga je nazvao Bennet, tj. konstrukciji zavisne rečenice u kojoj se glagol nalazio u konjunktivu, pri čemu bi se tom rečenicom izražavala određena obveza kao uvjet pod kojim je sklopljen neki posao.⁴¹ Preciznije, bila bi riječ o formi negativnih rečenica koje izriču zabranu da se nešto dogodi, odnosno “(negative) stipulative clauses with the force of ‘without’ with a verbal noun”.⁴² Dodatak bi slijedio nakon izricanja glavne rečenice kojom bi fiducijar bio obavezan na povrat stvari (“dajem da mi vratiš” i sl.), a njime bi se izražavao uvjet predaje stvari *fidi fiduciae causa*, tj. da fiducijant ne bude oštećen zbog danog povjerenja. Sintagmu bismo mogli i slobodnije prevesti na način “da ne budem/ostanem oštećen i prevaren zbog tebe i tvoje riječi”. U značenju futura drugog “budem oštećen i prevaren”, uporaba konjunktiva perfekta pasivnog *captus fraudatusve sim* može se izvesti iz pravila da u slučaju “ako u glavnoj rečenici nema futura ni futurskog izraza, naknađuje se prema *consecutio temporum*, konjunktiv futura II konjunktivom perfekta ili pluskvamperfekta.”⁴³

U skladu s navedenim, fiducijant bi oslanjajući se na kredibilitet, vjernost⁴⁴, predavao stvar u fiduciju fiducijaru i pozivao ga na poštovanje dane riječi u budućnosti, uz obvezu da fiducijant zbog toga što je vjerovao fiducijaru ne bude oštećen ni prevaren. Iako je teško sa sigurnošću reći bi li ova rečenica bila dio nunkupacije ili bi bila riječ o samostalnoj formi proizišloj iz običaja (*mores*) te koji bi bio točan sadržaj formule, skloni smo se glede njezine kompozicije prikloniti starijim autorima koji su je koncipirali na bazi “...*fidi fiduciae causa mancipo/do ut remancipes*”, na koju se nadovezivalo “*uti ne propter...*”.⁴⁵

⁴¹ Benettova definicija glasi: “I define the Stipulative as a subordinate subjunctive clause designating primarily some agreement, compact, or understanding under which the main act takes place.” Usporedi Bennet, C. E., *The Stipulative Subjunctive in Latin*, Transactions and Proceedings of the American Philological Association, vol. 31, 1900., str. 223 i sl. (posebno za rečenice koje bi sadržajno odgovarale Ciceronovu navodu, str. 232 i sl.).

⁴² Pri tome treba istaknuti učestalu pripadnost tog oblika konjunktiva Plautovim komedijama (*ibid.*, str. 232) koje bi vremenske odgovarale pretpostavljenom vremenu uvođenja *actio fiduciae*.

⁴³ Vidi Gortan, V.; Gorski, O.; Pauš, P., *Latinska gramatika*, IX. izd., Zagreb, 1990., str. 277.

⁴⁴ O dvostranoj naravi *fides* usporedi Fiori, R., *Fides e bona fides. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, u: Fiori, R. (ur.), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato 3*, Napoli, 2008., str. 241.

⁴⁵ Oertmann, iako kritizira ovako koncipiranu nunkupaciju, prenosi redom slične formule predložene od Huschkea, Conradija i Buchela, Rudorffa i Voigta. Među nave-

Da je pri pozivanju na *fides* fiducijara postojala određena razina formalizma, smatramo da upućuju i istraživanja usmjerena na najranije slučajeve koji uključuju *fides* kako u civilnoj, tako i u religijskoj sferi.⁴⁶ Pritom bi se pozicioniranje sintagme “*uti ne propter...*” u okvire samog posla, a ne tužbe, moglo objasniti i određenim sintaktičkim sličnostima s religijskim formulama u kojima molitelji zaziva namjeravani rezultat. Tako bi bilo, na primjer, kod pozivanja na vlastitu *fides* u postupku *devotio*, u kojem je osoba obećavala žrtvu bogovima radi uspjeha vojnog pohoda, prema Makrobiju, *Saturnalia* III,9,11: “...eosque ego vicarios pro me fide magistratuque meo pro populo romano exercitibus legionibusque nostris do devoceo, ut me meamque fidem imperiumque legiones exercitumque nostrum qui in his rebus gerendis sunt bene salvos siritis esse.”⁴⁷

Glede problema u kojem bi obliku pozivanje na *fides* bilo predviđeno u poslovima s robovima, izvori ne daju nikakve indicije. Vjerujemo pak da formalna uputa u obliku rečenice “*uti ne propter te fidemve tuam ...*” nije bila predviđena u odnosu prema robovima te je stoga i našla primjenu u *actio fiduciae de peculio* kao rješenje za dolus oca obitelji. Prilikom dogovora formula bi imala različit oblik ako je posao sklopljen s ocem obitelji (Ciceronov zapis u prvom licu) ili ako je sklopljen sa sinom i robom *in potestate* (prilagođena Julijanova verzija “*per eum in cuius iure sunt...*”), dok je kasnije pretor implicira samo u jednom obliku u odnosu prema gospodaru. Njezina iznimno važna uloga kod fiducije, za razliku od ostalih poslova u kojima se odgovornost oca obitelji za podčinjene veže uz *bona fides*, ali se izvodi po uzoru na fiduciju, upućuje na povijesno prvenstvo ove formule spram redovitih *bonae fidei iudicia*, ali i spram formule “*ut inter bonos...*”. Iz samog rasporeda navođenja dvaju formula moguće je zaključak i da je prva formula “*uti ne propter...*” bila temelj *actio fiduciae*, odnosno da bi njezino uključenje u posao omogućilo na samom početku pretoru sastavljanje formule i sucu davalo ovlast da prosuđuje obveze stranaka u skladu sa

denima istaknuli bismo Rudorffovu “*do ea lege ut mihi remancipes ita uti ne propter...*” Usporedi Rudorff, *op. cit.* u bilj. 20, str. 183; Oertmann, *op. cit.* u bilj. 7, str. 100 – 101. Za riječi *fidi fiduciae* posebno vidi Plaut, *Trinumus*, 116 – 119, 140 – 145, usporedi Karlović, *op. cit.* u bilj. 6, str. 45 – 54.

⁴⁶ Usporedi Lombardi, *op. cit.* u bilj. 40; Carcaterra, A., *Dea fides e ‘fides’: storia d’una laicizzazione*, SDHI, vol. L, 1984., str. 199 i sl.; McClintock, A., *Giustizia senza dèi*, u: McClintock, A. (ur.), *Giuristi nati. Antopologia e diritto romano*, Bologna, 2016., str. 77 – 82.

⁴⁷ Macrobius, *Saturnalia*, III, 9,11: “... i ja ih u zamjenu dajem i žrtvujem za sebe, zbog vjernosti i časti svoje službe, i za rimski narod, zbog naše vojske i naših legija, da ja, moja vjernost i vlast, te legije i naša vojska uključena u ovaj pothvat budu dobro i sigurni.”

zadanom *fides*. Nepotpuna podudarnost riječi formula, iako u obje postoji referenca na *fraus*, bila bi razumljiva kao rezultat njezine uloge i uvođenja u formularnom postupku, dok bi se u slučaju zaštite već u legisakcijskom postupku tražila njihova istovjetnost. Dapače, uvrštavanje obaju tekstualnih sklopova u *actio fiduciae de peculio* stvaralo bi dvostruku zaštitu od prijevare, što upućuje na posebne okolnosti uvođenja, a ne redovitu konstrukciju ovog uglavka *ex nullo*.

III. *UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE* - (PRAVNI) STANDARD POSTUPANJA

1. *Ut inter bonos...*

Kako je na početku istaknuto, drugi sklop “*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*” sigurno je bio dio formule *actio fiduciae*. Smatramo da iz Ciceronovih navoda jasno proizlazi da je on imao funkciju koju su kod drugih tužbi imale riječi *ex fide bona*, međutim, riječ je o kompleksnom pitanju koje zahtijeva posebnu obradu⁴⁸, dok ćemo se ovdje koncentrirati na sadržaj i značenje pojedinih dijelova samog sklopa.

U riječima sintagme prvo što se može uočiti jest da ona u sebi sadržava trostruku zaštitu protiv prijevarnog postupanja.⁴⁹ Prvi put kroz *inter bonos*, drugi kroz *bene agere* i treći sa *sine fraudatione*. Pri tome prva dva predstavljaju pozitivan zahtjev ponašanja pri ispunjenju obveza iz odnosa, dok je treći negativno koncipiran. Na prva dva kao pravne standarde Ciceron se posebno referira u nastavku teksta⁵⁰, dok treći posebno ne razrađuje. Pitanja koja postavlja, “tko su dobri ljudi?”, “što znači dobro biti učinjeno?”, izravan su razlog navođenja formule jer se kroz njih očituje problem promjene njezina unutrašnjeg sadržaja kroz vrijeme. Naime, kriterij odlučivanja suca o obvezama stranaka kod *actio*

⁴⁸ S obzirom na opseg relevantne literature i predloženih oblika koncepcije formule koji zahtijevaju širu analizu, ovdje nismo dublje ulazili u temu pravne naravi formule *actio fiduciae* i njezina oblika.

⁴⁹ Na što su upozorili i Kaser, govoreći o pleonazmu, i Burdese. Usporedi Kaser, M., *Zum Ediktstil*, u: *Festschrift Fritz Schulz*, II, Weimar, 1951., str. 29 (= *Ausgewählte Schriften I*, Camerino, 1976., str. 217); Burdese, A., *Recensione, Bellocchi, La struttura della fiducia*, IVRA, vol. XXXIV, 1983., str. 179.

⁵⁰ Korisnost upotrebe pojma pravni standard kao relativno suvremenog koncepta u rimskom pravu detaljnije je elaborirala Gianozzi, smatrajući ga pogodnim sredstvom za jednostavnije objašnjenje ovlasti suca i granice diskrecije njegova odlučivanja (str. 47). Autorica je pri tome analizirala i određeni broj pravnih standarda u rimskom pravu, među kojima i *bonus vir*. Usporedi Gianozzi, E., *L'emploi des standards en droit romain*, Fundamina, vol. 22, br. 2, 2016., str. 43 – 69.

fiduciae bio je postavljen konkretnije, na nižem stupnju apstrakcije nego što je to bilo kod formula s dodatkom *ex fide bona*.⁵¹ Dok se kod pozivanja na *bona fides* nastoji utvrditi sadržaj općeg pojma, društvene vrijednosti, ovdje je sudac imao prosuditi jesu li se stranke ophodile kako bi se dobri ljudi ponašali u međusobnim odnosima. Riječ je o odluci za koju vjerujemo da bi se temeljila u većoj mjeri na usporedbama sa stvarnim životom, a kao referentni model, smatramo da se može uzeti Katonova uputa u *De agricultura* 144, 145 i 149, da obračun moguće štete koja bi nastala kod ispunjenja obveza iz ugovora o kupoprodaji i zakupu bude izvršen *boni viri arbitrato*. Kriterij odlučivanja – što bi *bonus vir* smatrao odgovarajućom naknadom ili dužnošću – isti je i kod fiducije, samo što bi se kod kupoprodaje i zakupa pošlo od toga da svaka stranka nastoji maksimizirati svoj dobitak te se ne treba voditi kriterijima kojima se vodi *bonus vir* (usporedi suprotnost između *arbitrato domini* – *arbitrato boni viri* u *De agricultura* 144 i 145 te ulogu *viri boni arbitrato* u 148)⁵², dok bi posebna narav fiducije i pozivanje na *fides* kao bitnu karakteristiku *boni viri* utjecali na to da se kod *actio fiduciae* kreće upravo od toga da bi se oba trebali ponašati *ut inter bonos*.

U vezi s temeljem procjene u ponašanju određenog tipa konkretnih osoba možemo tumačiti i smisao Ciceronova upita što to znači “dobar čovjek” s obzirom na to da je tijekom turbulentnih vremena kraja 2. i početka 1. st. pr. Kr. došlo do znatnog urušavanja postojećeg poretka i moralnih standarda. Također, na elastičnost pojma i problem određenja kako bi se ponašao *bonus vir* upozoreno je riječima da je sudac kod *iudicia bonae fidei* imao najšire ovlaštenje, ono što Ciceron naziva *summa vis*, koje daje mogućnost slobodnog rasuđivanja, ali i veliku odgovornost.⁵³ To se može povezati i s nazivom koji se ovdje rabi, *arbitria*, za razliku od drugih mjesta na kojima se spominju *iudicia*, upravo kako

⁵¹ Pod apstraktno ovdje smatramo *bona fides* i kao koncept (apstrahiran od pojedinca koji je bio *bonus vir*) i kao objektivni kriterij prosuđivanja podložan sudskom tumačenju koje se mijenja kroz vrijeme u skladu s općim društvenim okolnostima. Usporedi, među ostalim djelima navedenima u radu, Schmidlin, *op. cit.* u bilj. 4, str. 369; Talamanca, *op. cit.* u bilj. 4, str. 1 i sl.; Corbino, A., *Fides bona contraria est fraudi et dolo*, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, vol. 60, 2013., str. 109 i sl.

⁵² Glede odnosa pojmova *arbitrato domini* i *arbitrium boni viri* vidi D. 19, 2, 24pr. (*Paulus lib. 34 ad edictum*). Za navedene tekstove, s uputom na daljnju literaturu, usporedi Jakab, É., *Risikomanagement beim Weinkauf: Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München, 2009., str. 61 – 63; Giannozzi, *op. cit.* u bilj. 50, str. 57.

⁵³ Za “*summa vis*” usporedi Horvat, *op. cit.* u bilj. 2, str. 84 i sl.; Carcaterra, *op. cit.* u bilj. 3, str. 18 i sl.; Dajczak, *op. cit.* u bilj. 4, str. 225 i sl. (s pregledom daljnje literature).

bi upozorio na položaj suca koji se približava položaju arbitra (*arbitrium boni viri*) koji je imao puno veću slobodu u odlučivanju.⁵⁴

Termin *bonus vir*, koji stoji u podlozi skraćenice *boni*, češće se susreće u rimskoj literaturi.⁵⁵ On predstavlja uzor rimskoga građanina kao personificirani skup vrlina koji vrijedi na svim razinama društvenog života.⁵⁶ Neke od tih vrlina Ciceron opisuje i u ovom djelu, *De officiis*, dajući na taj način sadržaj pojmu te izražavajući vlastito shvaćanje istoga.⁵⁷ U tekstu 3,10,43 opisuje ga kao osobu koja drži do prijateljstva, no pretpostavlja mu interese države, održanje prisege (*ius iurandum*) i izvršenje zadane riječi (*fides*). U paragrafima 3,15,61 i 64, nadovezujući se na raspravu Pitijeve prijevarne prodaje kuće Kaniju⁵⁸, de-

⁵⁴ O položaju i pravima arbitra vidi Roebuck, D.; De Loyenes de Fumichon, B., *Roman Arbitration*, Oxford, 2004., str. 52 i sl.

⁵⁵ Primjerice, već u Plautovim komedijama ili kod Katona u djelu *De agricultura*, 144, 145, 149. Lombardi pri tome ističe ulogu *bonus*, i kod *fides* i *vir*, kao objektivnog kriterija (“è criterio sopraindividuale, oggettivo” str. 182) i korektiva subjektivnog, individualnog temeljnog elementa, nositelja kvalitete. Vidi također Broggin, *op. cit.* u bilj. 4, str. 114; Lombardi, *op. cit.* u bilj. 40, str. 181; Roebuck, De Loyenes de Fumichon, *op. cit.* u bilj. 48, str. 46; Milotić, I., *Arbitral resolution of disputes by good man (bonus vir) in Roman law and European legal tradition*, Croatian arbitration yearbook, vol. 15, 2008., str. 169 – 189; Abatino, B., Ut inter bonos bene agier oportet, u: Hornyák, S.; Juhász, B.; Delacasse, K. K.; Peres, Z. (ur.), *Turning Points and Breaklines*, München, 2009., str. 19 i sl.; Fiori, *op. cit.* u bilj. 28; Lovato, A. (ur.), *Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica: Incontro di studio. Trani, 28-29 ottobre 2011*, Bari, 2011. (zbornik radova na temu); Falcone, G., *La formula “ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione” e la nozione di “vir bonus”*, *Fundamina*, vol. 20, br. 1, 2014., str. 258 – 274.

⁵⁶ Ovdje se može upozoriti na aktualni spor među talijanskim romanistima Falconeom, prema kojemu se pojam *bonus vir* odnosi na etičko-bihevioralne kvalifikacije osobe, i Fiorijem, koji ga promatra kroz perspektivu etičko-društvenog položaja, kao i na posredni stav Cardillija. S obzirom da je riječ o raspravama u kojima se analizira veći broj izvora koji nisu izravno relevantni za rad, ovdje se neće dublje ulaziti u problem. Stajalište koje izražavamo u tekstu odnosi se na Ciceronovo doba te se stoga i temelji na naglašavanju *virtutes* kao bitnih odrednica osobe koja bi bila okarakterizirana kao *bonus vir*. Uspoređi Falcone, *op. cit.* u bilj. 56, str. 258; Fiori, R., *Il vir bonus tra filosofia greca e tradizioni romane nel de officiis di Cicerone*, u: Lovato, A. (ur.), *op. cit.* u bilj. 55, str. 19 i sl.; Cardilli, *op. cit.* u bilj. 20, str. 186 – 187. Vidi i Carcaterra, A., *Dolus bonus / dolus malus. Egesi di D. 4. 3. 1. 2 – 3*, Napoli, 1970., str. 218 – 219; Götlicher, D. R., *Auf der Suche nach dem gerechten Preis: Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts*, Göttingen, 2004., str. 34 i sl.

⁵⁷ Glede veze između *bona fides* i javnog interesa u *De officiis* 3,19, 3,22-23 i 3,34-37 usporedi Schmidlin, *op. cit.* u bilj. 4, str. 361.

⁵⁸ Šire o ovom često komentiranom dijelu teksta *De officiis* 3,14,58-60 vidi McCormack, G., *Aliud simulatum, aliud actum*, *ZSS*, vol. 104, 1987., str. 639 i sl.; Talamana, *op. cit.* u bilj. 4, str. 134 i sl.

finira ga kao osobu kojoj je strano bilo kakvo prijevarno (dolozno) ponašanje, simulacija i prikrivanje činjenica. U prvom tekstu ta definicija svoj odraz, ali i konkretizaciju, nalazi kroz istodobno navođenje formule fiducije kao izravnog sredstva sankcije prijevare (*dolus*):

Cic. *De off.* 3,15,61 *Quod si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est. Ita nec ut emat melius nec ut vendat quicquam simulabit aut dissimulabit vir bonus. Atque iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, circumscriptio adulescentium lege Plaetoria et sine lege iudiciis, in quibus additur ex fide bona. Reliquorum autem iudiciorum haec verba maxime excellunt: in arbitrio rei uxoriae melivs aeqvivs, in fiducia vt inter bonos bene agier. Quid ergo? aut in eo, qvov melivs aeqvivs, potest ulla pars inesse fraudis? aut cum dicitur inter bonos bene agier, quicquam agi dolose aut malitiose potest? Dolus autem malus in simulatione, ut ait Aquilius, continetur. Tollendum est igitur ex rebus contrahendis omne mendacium. Non illicitatorem venditor, non qui contra se liceatur emptor apponet. Uterque si ad eloquendum venerit, non plus quam semel eloquetur.*⁵⁹

Uz tužbe uvedene zakonima, kao i one uvedene *sine lege* u kojima je dodavanjem *ex fide bona* osigurana zaštita protiv prijevare⁶⁰, *actio rei uxoriae* i *actio fiduciae* čine posebnu skupinu tužbi koje nisu predviđene zakonima u kojima je pravna zaštita omogućena drugim riječima.⁶¹ Ciceron je posebno na temelju

⁵⁹ Cic. *De off.* 3,15,61: "Ako je Akvilijeva definicija točna, iz svih sfera života bi trebalo izbaciti simulaciju i prijevaru. Tada dobar čovjek neće simulirati ili prevariti da bi povoljnije kupio ili prodao. Međutim, taj *dolus malus* (zla namjera) je kažnjen i zakonima, kod tutele u Zakoniku XII ploča, kod prijevare maloljetnika sa *lex Plaetoria*, no i bez zakona tužbama u kojima je dodano *ex fide bona*. U ostalim tužbama ove se riječi ističu: kod *actio rei uxoriae* "što je bolje i pravičnije", kod fiducije "kako među dobrim ljudima dobro biti učinjeno". Što tada? Da li u onome što je bolje i pravičnije može biti prijevare? Ili kad se kaže da među dobrim ljudima treba dobro biti učinjeno, može li tko dolozno ili maliciozno postupati? *Dolus malus*, kao što kaže Akvilije, sastoji se u simulaciji. Dakle, iz svih ugovornih poslova treba ukloniti svaku prijetvornost. Ni prodavatelj ni kupac neće podmetnuti lažnog drugog kupca da dignu ili spuste cijenu. Obojica će kad dođe do toga da odrede cijenu, samo je jednom izreći."

⁶⁰ Usporedi Kupisch, B., *Exceptio doli generalis und iudicium bonae fidei*, u: Baums, T.; Huber, U.; Wertenbruch, J.; Lutter, M. (ur.), *Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 2006., str. 401, 409 i sl.

⁶¹ Prema uobičajenom čitanju teksta *reliqua iudicia* odnosi se na tužbe uvedene *sine lege*. Usporedi Noordraven, *op. cit.* u bilj. 1, str. 296 i sl.

dvaju retoričkih pitanja, za svaku od ovih tužbi, naglasio da njihove formule, premda ne sadržavaju izravnu referencu na *bona fides* kao suprotnost prijevari (*dolus*), također podrazumijevaju istovjetnu zaštitu. Kod fiducije se tako pitao može li netko djelovati prijevarno i maliciozno, a da to ne bi bilo sankcionirano formulom koja sadržava uputu da treba dobro činiti kao što to čine dobri ljudi u međusobnim odnosima. Sasvim je jasno da bi takvo ponašanje bilo protivno sadržaju formule, posebno ako se promotre filozofska shvaćanja koja Ciceron iznosi u redcima koji prethode navedenom fragmentu o tome tko bi bio *bonus vir*.⁶²

2. ...et sine fraudatione

U vezi s prethodnim tekstom 3,15,61 može se postaviti i pitanje zašto je uopće postojala potreba posebnog navođenja *actio fiduciae* i *actio rei uxoriae* da bi se i kod njih upozorilo na nedozvoljenost prijevare. Smatramo da bi razlog tome, glede fiducije, bilo izvorno točno određeno, ali s obzirom na *dolus* ograničenog dosega, djelovanje formule “*ut inter bonos bene agier oportet*”, na koju se Ciceron referira, što je pak zahtijevalo dodavanje posljednjeg dijela sintagme – *sine fraudatione*. Kako smo istaknuli na početku ovog dijela rada, riječi “*ut inter bonos bene agier oportet*” bile bi ponajprije upravljene na osiguranje pozitivnog djelovanja, tj. ispunjenje obveza stranaka. Premda bi se s obzirom na opreku *fides* – *fraus* u republikanskim izvorima (npr. Plaut *Asinaria* 561, kao i niz Ciceronovih tekstova⁶³) moglo pretpostaviti da bi i navedene riječi u kojima je uobličena zaštita *fides* bile dovoljne za zaštitu od prijevare⁶⁴, činjenica postojanja posebnog oblika *fraudatio* uz *boni viri* i *bene agere* upućuje na suprotno. S obzirom na sadržaj pojma i mjesto u formuli, smatramo da je taj dodatak prvotno bio predviđen sprječavanju *fraus* u subjektivnom smislu, kao postupanja s namjerom prijevare koje bi odgovaralo pojmu *dolus malus* (najbliže značenju koje mu kasnije pridaje Servije).⁶⁵

⁶² Za spor Diogenesa i Antipatera o tome kako postupa *bonus vir* u Cic. *De officiis* 3,12,50-13,53 usporedi Göttlicher, *op. cit.* u bilj. 56, str. 34 i sl.; Fiori, *op. cit.* u bilj. 28, str. 270 i sl.

⁶³ Usporedi Krüger, H.; Kaser, M., *Fraus*, ZSS, vol. 43, 1963., str. 169 – 170.

⁶⁴ Kako Ciceron glede *actio fiduciae* navodi u *pro Rosc. Comoedo* 6,16: “*Aequae enim perfidiosum et nefarium est fidem frangere, quae continet vitam.*” (Jednako je naime podmuklo i zlo iznevjeriti povjerenje koje povezuje život.)

⁶⁵ Ističemo Servija s obzirom na to da je kod njega u definiciji navedenoj u D. 4, 3, 1, 2 (Ulpianus *lib.* 11 *ad edictum*) izričito navedena *decipiendi causa* (“namjera zavara-

Važan indikator u tom smjeru bila bi uporaba forme *fraudatio*, a ne *fraus*, odnosno *sine fraude* koje je u ranije doba upućivalo da nije povrijeđen zakon.⁶⁶ Izborom oblika riječi *fraudatio*, koji se u izvorima još susreće kod *interdictum fraudatorium*, gdje bi upućivao na djelovanje s namjerom oštećenja vjerovnika⁶⁷, izbjegnuta je dvojba koja bi mogla nastati dodavanjem *sine fraude* s obzirom na višestruko značenje riječi u izvorima republikanskog doba. Glede sadržajne funkcije dodatka *sine fraudatione* smatramo da je prvotna namjera pretora bila isključiti njome mogućnost prijevare prilikom ispunjenja obveza koje bi proizlazile iz “*ut inter bonos bene agier oportet*”, npr. da netko treći po nagovoru fiducijara uništi ili ukrade stvar da je ovaj ne može vratiti.⁶⁸ Međutim, tumačenjem bi sadržaj “*ut inter bonos bene agier oportet*” već kod Cicerona bio proširen funkcionalnim izjednačavanjem sa *ex fide bona*, a dodatak *sine fraudatione* postao suvišan. Time se može objasniti i činjenica da ga Ciceron ovdje ne razrađuje niti ga spominje u ostalim tekstovima.

U prilog prvotnoj svrsi prevencije prijevare dodanim riječima *sine fraudatione* može se navesti i analogna funkcija koju bi navođenje *bona fides* imalo kod Katona u *De agricultura* 14.3 (“*ab domino bono, qui bene praebeat quae opus sunt et nummos fide bona soluat*”), a glede kojega je već upozoreno na strukturnu sličnost s formulom *actio fiduciae*.⁶⁹ *Fide bona solvat* jedini je slučaj navođenja *bona fides* kod Katona, a prema rečenici u kojoj se nalazi skloni smo je tumačiti u smislu načina ispunjenja obveze, plaćanja u dobroj vjeri.⁷⁰ Premda je ovdje

vanja”), iako se može pretpostaviti prema ranijim tekstovima da je ona i ranije bila podrazumijevana. Usporedi Carcaterra, *op. cit.* u bilj. 56, str. 77 i sl.; MacCormack, G., ‘*Dolus*’ in *Republican Law*, *Bulletino dell’Istituto di diritto romano*, vol. 27, 1985., str. 1 i sl.

⁶⁶ Za objektivno značenje riječi *fraus* kao povrede zakonske norme i štete zbog toga u izvorima civilnog prava vidi Krüger; Kaser, *op. cit.* u bilj. 63, str. 120 i sl.

⁶⁷ Glede ovog interdikta i srodnih primjena izvedenica *fraudatio* usporedi *ibid.*, str. 149 i sl. O *interdictum fraudatorium* šire, s uputom na daljnju literaturu, vidi Grevesmühl, G., *Die Gläubigeranfechtung nach klassischem römischem Recht*, Göttingen, 2003., str. 11 i sl.

⁶⁸ Po uzoru na Katonov tekst *De agricultura* 144 u kojem su radnici pri prikupljanju maslina morali dati posebnu zakletvu da neće ukrasti masline niti doložno (*dolo malo*) omogućiti drugima da to učine. Usporedi MacCormack, *op. cit.* u bilj. 65, str. 16 – 17.

⁶⁹ Falcone je detaljno analizirao rečenicu, iako joj dajući preveliko značenje u smislu da bi zamjena *sine fraudatione* sa *bona fide* već bila moguća naznaka izjednačavanja *actio fiduciae* i *bonae fidei iudicia*. Vidi Falcone, *op. cit.* u bilj. 55, str. 269.

⁷⁰ Uz kritički osvrt na ranija shvaćanja, Horvat navedeno mjesto tumači u konačnom značenju *fides bona* kao pravnog temelja obveze (ne uskraćujući mogućnost da se

samo riječ o podudaranju u konstrukcijama koje ne mora nužno reflektirati specifičnu pravnu formu, Katonov tekst mogao bi se tumačiti kao obrazac prema kojemu bi i *sine fraudatione* zauzimalo jednako mjesto u formuli *actio fiduciae* definirajući modalitet ispunjenja činidbe, no postavljen negativno jer je pozitivna obveza već bila izražena u prvom dijelu formule.

Povreda obveze koja je bila predviđena s “*ut inter bonos bene agier oportet*” sastojala bi se u vanjskom činjenju, odnosno nečinjenju u smislu izostanka ispunjenja zadane riječi. Primjer bi bio kada fiducijar ne vrati stvar fiducijantu nakon plaćanja duga, ili to ne učini na vrijeme ili na dogovorenom mjestu, ili ne izvrši dogovorenu svrhu kod *fiduciae cum amico*. S druge strane, ponašanje na koje bi bilo usmjereno *sine fraudatione* smatramo da se može raspoznati s obzirom na definiciju i sam koncept *dolus malus* Akvilija Gala. Vrlo sažeto, Akvilije *dolus malus* definira kao simulaciju, ponašanje kod kojega osoba jedno govori, a drugo radi.⁷¹ S obzirom na svrhu, *dolus* se sastoji u radnjama koje utječu na razlog obvezivanja kod formalističkih poslova, odnosno njegovu percepciju od strane suugovaratelja.⁷² Tumačeći prethodni Ciceronov opis (*De officiis* 3,15,61), a s osloncem i na kasnije definicije Servija i Labeona koje prenosi Ulpijan u D. 4,3,1,2 (*Ulpianus lib. 11 ad edictum*), odnosno D. 4,3,9,3 (*Ulpianus lib. 11 ad edictum*)⁷³, riječ je o namjernom izazivanju zablude kod suugovaratelja (*error*) prilikom čega nisu prekršena objektivna pravila ugovornog postupanja; osoba se kreće u okvirima dopuštenog na objektivnoj razini, no na subjektivnoj razini zlorabi povjerenje druge strane.⁷⁴ U tom smislu može se interpretirati i druga rečenica *De officiis* 3,15,61 u kojoj se navodi da *bonus vir* smije steći dobitak kod prodaje ili kupnje, ali on treba biti postignut bez

ono odnosilo i na procjenu načina ispunjenja). Usporedi Horvat, *op. cit.* u bilj. 2, str. 65 – 66.

⁷¹ Opširnije o Akvilijevoj definiciji, istoznačnoj porabi *simulatur* i *loquitur* (str. 72 – 73) te izostanku utjecaja grčke filozofije i retorike na Akvilija za razliku od njegovih sljedbenika (str. 242 – 243) vidi Carcaterra, *op. cit.* u bilj. 56, str. 63 i sl., 241 i sl.

⁷² Usporedi Kaser, *op. cit.* u bilj. 9, str. 628; Wacke, A., *Zum dolus-begriff der actio de dolo*, *Revue internationale des droits d'antiquité*, vol. 27, 1980., str. 349 i sl.; MacCormack, *op. cit.* u bilj. 58, str. 639 – 641; Talamanca, *op. cit.* u bilj. 4, str. 152 – 153.

⁷³ Opširnije u MacCormack, G., *Dolus in the law of the early classical period*, *Studia et documenta historiae et iuris*, vol. LII, 1986., str. 236 i sl.

⁷⁴ Potvrda tome bi bila i 3,16,67 i širenje pojma *bona fides* u interpretaciji Katona Licinijana, što bi obuhvaćalo i obvezu objave svih nedostataka stvari. Usporedi Kupisch, *op. cit.* u bilj. 60, str. 410.

prijevaru.⁷⁵ U ranijem periodu takvo ponašanje, koje bi uključivalo simulaciju i druge oblike zavaravanja, bilo bi kod fiducije isključeno pozivom na *sine fraudatione*, no u skladu s općim širenjem dosega *ex fide bona* možemo pretpostaviti da je i pozivanje na *boni viri* i *bene agere* kod fiducije postalo dostatno za kažnjavanje dolusa.

3. ... *bene agier* ...

Pošteno djelovanje, *bene agere*, odnosno preciznije pošteno ispunjenje s obzirom na pasivni oblik *bene agier*, drugi je dio osnovne sintagme koja je upućivala suca prilikom odlučivanja u sporu pokrenutom s *actio fiduciae*. Za navedeni sklop ne postoje posebni izvori, odnosno konkretnije pravno određenje, već se u literaturi uglavnom objašnjava stilskom formom pleonazma vezanom uz ranu pojavu u doba kada su slične pleonastične forme dosta česte te nije posebno obrađivan.⁷⁶ Posljednji je, koliko nam je poznato, posebnu ulogu *bene agier* pokušao razjasniti Falcone.⁷⁷ Kao polazište, iako ne i vlastiti izbor, naveo je lingvistička objašnjenja funkcije *bonus* u sintagmi *bonus vir* kao oblika kojim se u svakodnevnoj upotrebi pojmovima daje određeno značenje bez dublje poruke, koja bi se isto tako primjenjivala i kod *bene agier*.⁷⁸ To bi se vrlo lako moglo uzeti kao valjano objašnjenje, međutim sam Falcone je iznio mišljenje, s posebnim osloncem na spomenuti Katonov tekst *De agricultura* 14.3, da je sintagma *bene agier* imala konkretnije pravno značenje odgovarajućeg djelovanja u cilju ostvarenja svrhe ugovora, tj. “il ‘bene agier’ indicherebbe l’agire appropriato in relazione al conseguimento della finalità negoziale programmata”.⁷⁹ Smatramo da je dijelom bio u pravu te da su razlozi uključenja *bene agier* i lingvističke i funkcionalne naravi.

Osnovno, jezično bi bilo nedovoljno jasno sastaviti formulu “*ut inter bonos agier oportet*”, s obzirom da je *agere* vrijednosno neutralan glagol. Također, samo “*ut inter bonos oportet*” bez glagola *agere* bilo bi još teže zamisliti kao zaseban sklop, čak i ako bi se dodavalo na formulu *quidquid dare facere oportet* koja ne bi

⁷⁵ Usporedi Carcaterra, *op. cit.* u bilj. 56, str. 71; Talamanca, *op. cit.* u bilj. 4, str. 134 i sl.; Göttlicher, *op. cit.* u bilj. 56, str. 56 i sl.

⁷⁶ Uz uputu na daljnju literaturu, usporedi Noordraven, *op. cit.* u bilj. 1, str. 288; Dunning, *op. cit.* u bilj. 1, str. 128, 165; Falcone, *op. cit.* u bilj. 55, str. 269 – 270.

⁷⁷ Usporedi Falcone, *op. cit.* u bilj. 55, str. 270 – 271.

⁷⁸ Vidi *ibid.*, str. 270 (bilj. 52).

⁷⁹ *Ibid.*, str. 271.

zahtijevala dodatnu naznaku radnje među strankama.⁸⁰ Važnost kvalifikacije *bene* prilikom izlaganja načina izvršenja određene aktivnosti posebno je uočljiva kada se promotri njegova učestalost u Katonovoj *De agricultura*, kao djela bliskog pretpostavljenom vremenu nastanka tužbe.⁸¹ Prilikom uputa kako treba izvršiti određenu radnju prilog *bene* upravo naglašava da nešto treba učiniti dobro, pravilno, kao pretpostavku da bi se dobio željeni rezultat. *Bene* se pri tome uglavnom odnosi na faktično djelovanje. U dijelu teksta koji se odnosi na ugovore, preciznije ugovore o najmu i kupoprodaji u poljoprivredi, prilog *bene* se ne javlja. Međutim, može se uočiti prisutnost drugog priloga, *recte*, u *De agricultura* 144 i 146, kojim se definiraju obveze stranaka osigurane stipulacijom.⁸² *Recte* se i inače javlja kod obveza koje su predmetom stipulacije, primjerice kod Varona koji prenosi Manilijeve *leges venditionis*⁸³, pri čemu bitna razlika, bar za ovaj period⁸⁴, proizlazi iz *stricti iuris* naravi obveza određenih s *recte*. *Recte* bi upućivalo samo na dužno ispunjenje u skladu s pravom, koje je sudac jedino ovlašten ispitivati, dok *bene* ipak pretpostavlja šire ovlasti suca u skladu s prihvaćenom *bonae fidei* naravi *actio fiduciae*.

Funkcionalno bi *bene agier* bilo nastavak *boni viri* te bi mu suprotnost bila *male agier*. Kao što je kod Katona *De agricultura* 61 vidljivo da se može i dobro i loše orati (*bene/male arare*), može se uzeti da i dobar čovjek može dobro ili loše ispuniti svoju obvezu. To ne podrazumijeva subjektivni odnos prema radnji, u vezi s čime se može objasniti potreba dodavanja *sine fraudatione* usmjerenog na voljni element, već samo način i rezultat djelovanja. Pri tome se ne bi trebalo koncentrirati samo na ispunjenje obveze povratom stvari kod fiducije *cum creditore*, već bi svakako trebalo voditi računa, a posebno s obzirom na glagol *agere*, o radnjama tijekom trajanja posla, onima kojima se ostvaruje fiducijarna svrha (*causa fiduciae*).

⁸⁰ Na primjer, za takve formule usporedi Karlović, *op. cit* u bilj. 6, str. 427 – 429.

⁸¹ Pregledom teksta *De agricultura* dostupnog na <http://www.thelatinlibrary.com/cato/cato.agri.html> (10. svibnja 2017.) pronađena su ukupno 122 navoda *bene*.

⁸² Izostanak *bene* u ovom kontekstu može se objasniti i time što su poslove koje treba obaviti tijekom trajanja ugovora stranke obavljale za sebe ili uz nadzor druge strane, čime je otpao zahtjev za preciziranjem kako će se to napraviti (144 – 150). Također, u slučaju moguće štete prilikom izvršavanja poslova kod *locatio conductio* pravilo je bilo da je visina štete određivana *boni viri arbitrato* (npr. 144 – 145).

⁸³ Varro, *De re rustica*, 2,3,5 i 2,5,11. Usporedi Mayer, E., *Legitimacy and Law in the Roman World: Tabulae in Roman Belief and Practice*, Cambridge, 2004., str. 59.

⁸⁴ Za kasnije izjednačavanje *recte* i *boni viri arbitrato* kod Ulpijana vidi D. 50,16,73 (*Ulpianus lib. 80 ad edictum*).

Dodatno, može se postaviti i pitanje o mjerilu koje *bene agier* postavlja, a prema kojemu bi sudac trebao odlučivati. O kakvom je djelovanju riječ, odnosi li se ono na sam pravni posao, *negotium*, na *dare facere* kao sadržaj tužbenog zahtjeva uz *oportet*, ili na sve oblike djelovanja, prema redovitom, svakodnevnom značenju glagola *agere*, tekst sam ne otkriva. Stoga se i otvara problem izbora između dvije opcije – je li sklop (u značenju “*ut inter bonos negotium bene agier oportet*”) vezan isključivo uz fiduciju ili ga se može tumačiti u značenju koje nadilazi sam institut fiducije.

Konkretniju uputu na *negotium* daje ponajprije fragment Julijanovih Digesta sadržan u D. 18,2,10 (Iulianus lib. 13 *digestorum*)⁸⁵, prema kojemu fiducijar koji nije prodao stvar za višu cijenu drugom kupcu nije izvršio posao u dobroj vjeri, “*non potest videri bona fide negotium agi*”.⁸⁶ “*Bona fide*” zamjenjuje *inter bonos* i *bene* uz *negotium agi* kao opći pojam koji se odnosio na sve *iudicia bonae fidei*, pa tako i fiduciju. Tekst je jasan indikator da je supsumpcija fiducije pod *iudicia bonae fidei*, čijoj argumentaciji svjedočimo kod Cicerona, kod Julijana već završena, no otvorenim ostavlja granice upute sucu prije nego je sintagma tumačena u smislu *bonae fidei*.

Sumnju na izravnu vezanost *agere* i *negotium* izaziva izričito navođenje *negotium* i *gerere* u vremenski dosta bližem izvoru formuli fiducije, azijskom ediktu K. Mucija, prema Ciceronu, *ad Atticus*, 6,1,15 (“*extra quam si ita negotium gestum est ut eo stari non oporteat ex fide bona,...*”), što bi upućivalo na to da bi *negotium* trebao naći svoje mjesto u formuli. No, valja primijetiti da je kod K. Mucija riječ o generalnom prigovoru (*exceptio*) koji podrazumijeva postojanje različitih poslova te da cijela konstrukcija zahtijeva uključenje obiju riječi.⁸⁷ Naprotiv, kod formule *actio fiduciae* nije postojala potreba ponovljenog preciziranja na što se odnose riječi “*ut inter bonos...*” jer se uputa sucu striktno odnosila na to da

⁸⁵ D. 18,2,10 (Iulianus lib. 13 *digestorum*): *Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi, nisi adiectio recipiatur. Quid ergo est, si inops emptor et impediendae tantummodo venditionis causa intervenit? Potest creditor sine periculo priori emptori addicere.* (Ako je vjerovnik prodao stvar uz *in diem addictio*, smatra se da nije postupio u dobroj vjeri, ako nije prihvatio višu ponudu. Što, međutim, ako je drugi kupac insolventan te se umiješao (dao svoju ponudu) u kupoprodaju samo da bi je spriječio? Tada vjerovnik može bez opasnosti prodati stvar prvome.) Usporedi Karlović, *op. cit.* u bilj. 6, str. 407.

⁸⁶ U vezi s pitanjem odnosi li se *negotium* na kupoprodaju ili fiduciju usporedi Burdese, A., *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus*, Torino, 1949., str. 179. Općenito za pojam *negotium* usporedi Kaser, *op. cit.* u bilj. 9, str. 227.

⁸⁷ Usporedi Kaser, *op. cit.* u bilj. 50, str. 30; Cardilli, R., “*Bona fides*” *tra storia e sistema*, Torino, 2010., str. 3 i sl.; Talamanca, *op. cit.* u bilj. 4, str. 152 i sl.

done se odluku o obvezama stranaka kod fiducije, naznačene u demonstraciji formule. Također, s obzirom na širinu fiducijarnih svrha te formu posla koja je obuhvaćala formalni prijenos vlasništva, kao i kontekst ranog nastanka formule, pitanje je u kojoj bi mjeri fiducija izvorno bila definirana kao jedinstveni *negotium*. Konačno, i funkcija veznika *ut* u značenju 'kao što' sintaktički upućuje na usporedbu s općenitijim oblicima ponašanja.

Na temelju ovog kratkog osvrtu može se ustvrditi da su razlozi zbog kojih riječ *negotium* ne bi bila uvrštena u formulu bili višestruki. Stoga, iako imajući na umu jedinstvenost sintagme "*ut inter bonos bene agier oportet*", koja bi upućivala na posebnost mjerila prosudbe, skloniji smo ustvrditi da bi se *bene agier* trebalo tumačiti u smislu šireg pravnog standarda.

IV. ZAKLJUČAK

Ciceronova djela, među njima u prvom redu tekst *De officiis* 3,17,70, temeljni su izvor spoznaja o sadržajnim elementima *actio fiduciae*. U okvirima filozofskih razmatranja o odnosu dobrog i korisnog te što to znači biti dobar čovjek, Ciceron, spuštajući se s razine primjera grčkih stoika na one iz života Rimljana, kao pravna mjerila navodi *bona fides* te riječi "*ut inter bonos bene agier oportet*". Uz potonje riječi koje se kao dio formule *actio fiduciae* spominju i u drugim njegovim djelima, u *De officiis* 3,17,70 jedini je put navedena i sintagma "*uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim*". Iz bliskosti navođenja, kao i tekstova preuzetih u Digestama obrađenim u radu, izvjesno je da se i taj tekst odnosio na fiduciju, no glede činjenice koja mu je bila prvotna svrha, prije sankcije dolusa gospodara kod *actiones adiecticiae qualitatis* proizašlih iz *mancipatio fidi fiduciae causa* podčinjenih osoba, u romanistici postoji dugotrajan spor.

Nakon kritičkog izlaganja postojećih prijedloga rješenja, među njima i shvaćanja o mogućoj pripadnosti sintagme "*uti ne propter...*" prvotnoj usmenoj fazi formularnog postupka koje je u posljednje vrijeme češće isticano, smatramo da argumenti oslonjeni na formu izričaja, posebno s obzirom na Bennetovu teoriju o *stipulatory subjunctive*, i međusobni odnos sadržaja dviju sintagmi upućuju prije na to da bi navedene riječi bile dio samog fiducijarnog posla, a ne tužbe. U nedostatku sigurnih dokaza bliži smo stavu koji se susreće kod dijela romanista 19. stoljeća te bismo u danim riječima prepoznali uglavak pod kojim fiducijant predaju fiducijaru stvar u vlasništvo uz fiducijarnu obvezu povratka. Kao uglavak koji je izravno upućivao na temelj predaje i obvezivanja, *fides*, on bi kod *actiones adiecticiae qualitatis* bio preuzet kako bi se jednakovrijedno osigu-

ralo da gospodar ne prevari fiducijanta i ako je stvar bila predana njegovu robu. Tu bismo situaciju mogli prepoznati i u *tabula Baetica* iz koje bi proizlazilo da je gospodar dao zajam, ali je mancipacija izvršena robu.

Glede druge sintagme, “*ut inter bonos bene agier oportet*”, koja je u okviru formule *actio fiduciae* imala funkciju jednaku dodatku *ex fide bona* kod ostalih *bonae fidei iudicia*, analizirani su njegovi sastavni dijelovi i njihova funkcija. Istaknuta je uloga pravnog standarda *bonus vir* koji stoji u podlozi *ut inter bonos*, u smislu uzornog rimskog građanina i personificiranog zbroja vrlina čovjeka koje su bile na najvišoj cijeni u rimskom društvu. Kao što je Katon upućivao na *boni viri arbitrato* glede određivanja naknade štete kod ugovora o kupoprodaji i najmu, i ovdje bi bila riječ o istom standardu, samo što je posebna narav ugovora i pozivanje na *fides* kao bitnu karakteristiku *boni viri* utjecala na to da se u tužbi polazi od toga da su oba bili *boni viri*. Samim ulaskom u fiducijarni odnos oni bi se legitimirali kao *boni viri* te bi se stoga i sve kasnije obveze trebale procjenjivati prema tome – *ut inter bonos*.

Uz ovaj opći kriterij u formuli su dodana i još dva mjerila koja se odnose na ispunjenje obveza i vođenje poslova koji su bili obuhvaćeni fiducijom, ne zaboravljajući da je fiducija mogla biti zasnovana i *cum creditore* i *cum amico*. Tehnički određeniji, u smislu zaštite od dolusa fiducijara, bio bi zahtjev da stranke djeluju bez prijevare, *sine fraudatione*. S obzirom i na primjenu odgovarajuće forme *fraudatio* koja se susreće i kod prve sintagme, a koja je prisutna još i kod *interdictum fraudatorium*, smatramo da je ovdje bila riječ o dodatku kojim se ciljalo na subjektivni element, u slučajevima kada je pojavno ponašanje bilo u skladu sa zahtjevima “*ut inter bonos bene agier oportet*”. Pri tome bi se *bene agier* odnosilo na objektivne kvalitete faktuškog ispunjenja obveza iz ugovora, čuvanja, upravljanja i uporabe, kao i namirenja iz vrijednosti, fiducijarno prenesene stvari i imovine.

Ukupno gledajući sadržaj dodatka “*ut inter bonos bene agier oportet*” jasno se uočava kazuistički model izgradnje formule u kojemu se polazi od općih termina svakodnevnog jezika te se njihovom kombinacijom nastoji osigurati pravilno ispunjenje obveze utemeljene na *fides* stranaka. Dok bi funkcija dodatka *ex fide bona*, kako uzima dio doktrine u čijim su temeljima i radovi prof. Horvata, izvorno bila samo pravno utemeljenje obveze, čemu je tek naknadno interpretacijom pridodana mogućnost odmjeravanja opsega obveza i uzimanja u obzir svih okolnosti posla, kod fiducije se može reći da su svi elementi koji bi dali široke ovlasti sucu bili odmah uključeni u tužbu.

LITERATURA

- Abatino, B., Ut inter bonos bene agier oportet, u: Hornyák, S.; Juhász, B.; Delacasse, K. K.; Peres, Z. (ur.), *Turning Points and Breaklines*, München, 2009., str. 14 – 26.
- Ankum, H., Mancipatio by Slaves in Classical Roman Law, *Acta iuridica*, vol. 1, 1976., str. 1 – 18.
- Arangio-Ruiz, V., *Sulla scrittura della formula nel processo romano*, IVRA, vol. I, 1950., str. 15 – 20.
- Beck, A., *Zu den Grundprinzipien der bona fides im römischen Vertragsrecht*, u: Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius, Basel 1955., str. 9 – 27.
- Bellocci, N., *La tutela della fiducia nell' epoca repubblicana*, Milano, 1974.
- Bennet, C. E., *The Stipulative Subjunctive in Latin*, Transactions and Proceedings of the American Philological Association, vol. 31, 1900., str. 223 – 250.
- Betti, E., *L'antitesi storica tra iudicare e damnare nello svolgimento del processo romano*, Rivista italiana per le scienze giuridiche, vol. 56, 1915., str. 3 – 116.
- Biondi, B., Iudicia bonae fidei, AUPA, vol. 7, 1918., str. 3 – 280.
- Broggini, G., Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters, Köln-Graz, 1957.
- Burdese, A., *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus*, Torino, 1949.
- Burdese, A., *Recensione, Bellocci, La struttura della fiducia*, IVRA, vol. XXXIV, 1983., str. 178 – 187.
- Carcattera, A., Dea fides e 'fides': storia d'una laicizzazione, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. L, 1984., str. 199 – 234.
- Carcattera, A., Dolus bonus / dolus malus. Eseggesi di D. 4. 3. 1. 2 – 3, Napoli, 1970.
- Carcattera, A., *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Napoli, 1964.
- Cardilli, R., 'Vir bonus' e 'bona fides', u: Lovato, A. (ur.), Vir bonus. *Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, Bari, 2011., str. 179 – 207.
- Cardilli, R., „Bona fides“ tra storia e sistema, Torino, 2010.
- Chiusi, T. J., *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München, 2001.
- Corbino, A., Fides bona contraria est fraudi et dolo, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, vol. 60, 2013., str. 109 – 129.
- Dajczak, W., *Erklärungen römischer Juristen zur Funktion der Wendung ex fide bona in Klageformeln*, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, vol. 46, 1999., str. 219 – 242.

- Degenkolb, H., *Ein pactum fiduciae*, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, vol. 9, 1870., str. 117 – 179.
- Dunand, J.-P., *Le transfert fiduciaire: „donner pour reprendre“*. Mancipio dare ut remancipetur, Bâle-Genève-Munich, 2000.
- Erbe, W., *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar, 1940.
- Erman, H., *Tabulae iudicii?*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 17, 1896., str. 334 – 335.
- Falcone, G., *La formula „ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione“ e la nozione di „vir bonus“*, Fundamina, vol. 20, br. 1, 2014., str. 258 – 274.
- Fercia, R., *„Fiduciam contrahere“ e „contractus fiduciae“*. *Prospettive di diritto romano ed europeo*, Napoli, 2012.
- Fiori, R., *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli, 2011.
- Fiori, R., *Fides e bona fides. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, u: Fiori, R. (ur.), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato 3*, Napoli, 2008., str. 237 – 259.
- Fiori, R., *Il vir bonus tra filosofia greca e tradizioni romane nel de officiis di Cicerone*, u: Lovato, A. (ur.), *Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, Bari, 2011., str. 19 – 38.
- Frezza, P., *Le garanzie delle obbligazioni*, vol. II, Padova, 1963.
- Giannozzi, E., *L'emploi des standards en droit romain*, Fundamina, vol. 22, br. 2, 2016., str. 43 – 69.
- Gortan, V.; Gorski, O.; Pauš, P., *Latinska gramatika*, IX. izd., Zagreb, 1990.
- Göttlicher, D. R., *Auf der Suche nach dem gerechten Preis: Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts*, Göttingen, 2004.
- Grevesmühl, G., *Die Gläubigeranfechtung nach klassischem römischem Recht*, Göttingen, 2003.
- Grosso, *Appunti sulla formula dell' „actio fiduciae“*, Annali dell'Università di Camerino, vol. 3, 1929., str. 81 – 118.
- Hägerström, A., *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, I, Uppsala, Leipzig, 1927.
- Horvat, M., *Bona fides u razvoju rimskog prava*, Zagreb, 1939.
- Huschke, P.E., *Ueber die usucapio pro herede, fiduciae und ex praedatura*, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, vol. 14, 1848., str. 145 – 273.
- Jakab, É., *Risikomanagement beim Weinkauf: Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München, 2009.

- Karlović, T., *Fiducia cum creditore u rimskom pravu*, doktorska disertacija, Zagreb, 2011.
- Karlović, T., *Oko pravne zaštite fiducije rimskog civilnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 45, br. 4, 2008., str. 885 – 899.
- Kaser, M., *Das altrömische Ius*, Göttingen, 1949.
- Kaser, M., *Das römische Privatrecht, I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. izd., Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971.
- Kaser, M., *Rez. Magdelain, Les actions civiles*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 71, 1954., str. 430 – 438.
- Kaser, M., *Studien zum römischem Pfandrecht II, Actio pignoratitia und actio fiduciae*, TR, vol. 47, 1979., str. 195 – 234, 319 – 345 = Kaser, M., *Studien zum römischem Pfandrecht*, Napoli, 1982., str. 59 – 125.
- Kaser, M., *Zum Ediktstil*, u: *Festschrift Fritz Schulz*, II, Weimar, 1951., str. 21 – 70 = Kaser, M., *Ausgewählte Schriften I*, Camerino, 1976., str. 209 – 259.
- Kaser, M.; Hackl, K., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996.
- Keller, F. L. von, *Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht*, Zürich, 1827.
- Kreller, H., *Formula fiduciae und Pfandedikt*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 62, 1942., str. 143 – 208.
- Krüger, H.; Kaser, M., *Fraus*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 43, 1963., str. 117 – 174.
- Kunkel, W., *Fides als schöpferisches Element im römischem Schuldrecht*, u: *Festschrift Paul Koschaker*, vol. II, Weimar, 1939., str. 1 – 15.
- Kupisch, B., *Exceptio doli generalis und iudicium bonae fidei*, u: Baums, T.; Huber, U.; Wertenbruch, J.; Lutter, M. (ur.), *Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 2006., str. 401 – 422.
- Lenel, O., *Edictum Perpetuum*, 1. izd., Leipzig, 1883.
- Lenel, O., *Edictum Perpetuum*, 3. izd., Leipzig, 1927.
- Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. II, Leipzig, 1889.
- Lombardi, L., *Dalla 'fides' alla 'bona fides'*, Milano, 1961.
- Longo, C., *Corso di diritto romano. La fiducia*, Milano, 1933.
- Lovato, A. (ur.), *Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, Bari, 2011. (zbornik radova na temu)
- MacCormack, G., *'Dolus' in Republican Law*, *Bulletino dell'Istituto de diritto romano*, vol. 27, 1985., str. 1 – 38.

- MacCormack, G., *Aliud simulatum, aliud actum*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 104, 1987., str. 639 – 646.
- MacCormack, G., *Dolus in the law of the early classical period*, *Studia et documenta historiae et iuris*, vol. LII, 1986., str. 236 – 285.
- Magdelain, A., *Gaius IV, 10 et 33: Naissance de la Procédure Formulaire*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 59, 1991., str. 239 – 257.
- Magdelain, A., *Le consensualisme dans l'édit du préteur*, Paris, 1958.
- Mayer, E., *Legitimacy and Law in the Roman World: Tabulae in Roman Belief and Practice*, Cambridge, 2004.
- McClintock, A., *Giustizia senza dèi*, u: McClintock, A. (ur.), *Giuristi nati. Antropologia e diritto romano*, Bologna, 2016., str. 77 – 82
- Miceli, M., *Studi sulla "rappresentanza" nel diritto romano*, I volume, Milano, 2008.
- Miceli, M., *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, Torino, 2001.
- Milotić, I., *Arbitral resolution of disputes by good man (bonus vir) in Roman law and European legal tradition*, Croatian arbitration yearbook, vol. 15, 2008., str. 169 – 189.
- Noordraven, B., *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam, 1999.
- Nörr, D., *Die Fides im römischen Völkerrecht*, Heidelberg, 1991.
- Oertmann, P., *Die Fiducia im römischen Privatrecht*, Berlin, 1890.
- Paricio, J., *Apuntes sobre la actio fiduciae*, u: Garofalo, L. (ur.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea: atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, vol. III, Padova, 2003., str. 49 – 57.
- Paricio, J., *Genesi e natura dei „bonae fidei iudicia“*, *Rivista di Diritto Romano*, vol. 1, 2001., str. 207 – 214.
- Pernice, A., *Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, Bd. 3, Halle, 1892. (repr. Aalen, 1963.)
- Roebuck, D.; De Loyenes de Fumichon, B., *Roman Arbitration*, Oxford, 2004.
- Rudorff, D., *Ueber die Pfandklagen*, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, vol. 13, 1846., str. 181 – 247.
- Savigny, C.F. von, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. V., Berlin 1840.-1849.
- Schlossmann, S., *Litis contestatio*, *Studien zum römischen Zivilprozess*, Leipzig, 1905.

- Schmidlin, B., *Der verfahrensrechtliche Sinn des ex fide bona im Formularprozeß*, u: Harder, M., Thielmann, G. (ur.), *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin 1980., str. 359 – 371.
- Schwarz, F., *Die Konträrklagen*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 71, 1954., str. 111 – 220.
- Segrè, G., *Corso di diritto romano, Le garanzie personali e reali delle obbligazioni II: Le garanzie reali*, Torino, 1935.
- Šarac, M., *Zastupanje u pravnim poslovima u rimskom pravu*, Split, 2008.
- Talamanca, M., *La bona fides nei giuristi romani: “Leerformeln“ e valori dell’ordinamento*, u: Garofalo, L. (ur.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea: atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, vol. IV, Padova, 2003., str. 1 – 312.
- Wacke, A., *Zum dolus-begriff der actio de dolo*, Revue internationale des droits d’antiquité, vol. 27, 1980., str. 349 – 386.
- Wieacker, F., *Zum Ursprung der bonae fidei iudicia*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 80, 1963., str. 1 – 41.

Summary

Tomislav Karlović *

**SOME CONSIDERATIONS ON *ACTIO FIDUCIAE*
(CIC. DE OFF. 3,17,70)**

The aim of this paper is to examine the issues of contents, i.e. main building blocks of actio fiduciae mentioned in Cicero's text De officiis 3,17,70. In the introductory part the general features of actio fiduciae are presented. This is followed by an analysis of the clause "uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim", its function in the formula of actio fiduciae, actio de peculio et de in rem verso, and the theories on its place and role before it was taken over into the formula. The author argues for the original inclusion of the clause in the transfer fidi fiduciae causa as a form of the "stipulatory subjunctive" sentence in accordance with Bennet's theory on forms of subjunctive sentences. In the second part of the paper the analysis is concentrated on the elements of the clause "ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione", which has the same function in actio fiduciae as ex fide bona in other bonae fidei iudicia. Each part of the clause – boni viri, bene agier, sine fraudatione – is dealt with in more detail, especially with regard to their specific meaning and the authority they conveyed to the judge in the adjudication of actio fiduciae.

Keywords: fiducia, fiducia cum creditore, actio fiduciae, De officiis, Roman law

* Tomislav Karlović, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Sv. Ćirila i Metoda 4, Zagreb; tkarlovi@pravo.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0003-1846-1318