

UVJETOVANI KONSENZUS I RIMSKA UVJETNA KUPOPRODAJA

Dr. sc. Anamari Petranović, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 34(37):347.4
Ur.: 19. listopada 2007.
Pr.: 7. prosinca 2007.
Pregledni znanstveni članak

U radu se raščlanjuju elementi subjektivnog/objektivnog kriterija ispunjenja uvjeta (condicio/pactum u sklopu accidentalialia negotii/pacta adiecta) i provjerava dosljednost njihove primjenjivosti s obzirom na osobitost rimske načelne neutuživosti neformalnog sporazuma i pretpostavke režima uvjetovanih (posebice konsenzualnih) kontrakata. Ključ tumačenja s tog motrišta analiziranog kupoprodajnog ugovora definiranje je uvjetovane okolnosti koja se konsenzusom ugovaratelja na razini nastanka ugovora (determiniranost essentialia negotii) odnosno dodatnim uglavcima (condicio existit/condicio deficit u priznatim utuživim klauzulama) povezuje za sferu postupanja jednog ugovaratelja (condicio unilateralis).

Elementi zaštite subjektivne volje sklapanja ugovora, uvjetom (subjektivno) modificiranog, prepoznaju se (ex conventione) u sporazumno razrađenim detaljima predviđenog sadržaja usputnih uglavaka. (Ne)dovoljno preciziran kriterij uvjetovane okolnosti (bolja /nova/ ponuda – in diem addictio, sigurnost isplate cijene u roku odnosno zaštita kupnje s odgodom plaćanja – lex commissoria, ispitivanje svojstva stvari – pactum displicentiae/pactum degustationis) relativizira isticanje pojedinih pakata kao isključive prednosti jedne ugovorne strane. Uočljivim to postaje već u definiranim postavkama režima dodatnih klauzula (izjednačavanje ponude kao potestativni element mikstnog/ih uvjeta (volja i casus): subjektivni interes kreditne kupnje ostvaren prešutnim pristankom prodavatelja; ispitivanje tržišta i zaštita ugovornih prednosti) i praktičnim rješenjima moguće podređenosti subjektivne procjene objektivnom kriteriju i savjesnosti postupanja pendente conditione u okviru postupne tendencije zaštite pakata/neformalnih sporazuma i slobodne inicijative stranaka.

Ključne riječi: kupoprodaja, condicio unilateralis, pacta adiecta.

“Pravnopovijesni izazovi na početku novog stoljeća”¹ nude lepezu pitanja geneze postavki modernog prava u odnosu na predloške rimskog sustava.

Mikroplan jednog detalja kao pokazatelja nadopune, promjene, odnosno djelomičnog ispravka ranijeg raskoraka pravne doktrine (suvremene hrvatske i usporednopravne teorije građanskoga prava) i zakonskih rješenja jest reguliranje uvjeta u važećem Zakonu o obveznim odnosima (dalje u tekstu ZOO). U pozitivnopravnoj definiciji ispravljen je raniji koncept/navod uvjeta po kojem nastanak ili prestanak ugovora zavisi od neizvjesne činjenice (čl. 74. ZOO/91).² i dijelom je preuzeto rješenje pravne doktrine i suvremene sudske prakse odredbom po kojoj je ugovor sklopljen pod uvjetom ako nastanak ili prestanak njegovih učinaka zavisi od buduće i neizvjesne činjenice (čl. 297. st. 1., ZOO).³

Ova formulacija uspješno distancira pitanje nastanka ugovora (pravnog posla) od učinka pravnog posla (prava i obveza ugovornih strana; nastanak, promjena, prestanak pravnog odnosa), no ipak nedovoljno preciznim i dalje ostavlja nekoliko pitanja praktične primjene teorijske rasčlambe značajki uvjeta.

Primjerice, slijedom lakune stručne terminologije, ne distancira se pravno nazivlje poimanja režima uvjeta (isključivo) kao odredbe dodane pravnom poslu (*accidentalia negotii*) u odnosu na termin uvjeta kao (buduće i objektivno neizvjesne) okolnosti. Uvjet (p)ostaje sporazumom dogovorenom pretpostavkom nastanka određenih pravnih posljedica i njegovo se tumačenje stoga izvodi iz pravne semantike, odnosno režim uvjeta određen je pravnim režimom instituta u određenom pravnom sustavu. Nadalje, te neovisno o podrazumijevanom pravnom učinku, zakonska odredba dorađuje ranije⁴ određenje uvjeta kao “neizvjesne činjenice”, dopunjujući ga zahtjevom/terminom “buduće”, no zadržavajući termin “činjenica”. Nakon intervala rasprava o povezivanju uvjeta sa subjektivnom neizvjesnosti, relevantnoj za događaje koji prethode ili su istodobni s ugovaranjem (*condicio in praesens vel praeteritum*), suvremena teorija pod uvjetom podrazumijeva samo buduću i objektivno neizvjesnu okolnost o kojoj po volji stranaka ovisi učinak pravnog posla. Objektivna neizvjesnost, za razliku od subjektivne neizvjesnosti, može biti povezana samo za buduću okolnost, okolnost koja će se tek ispuniti ili izjaloviti se, što je ključnom značajkom režima uvjeta (*condicio existit; condicio deficit*).⁵

¹ Dio rada izložen je na međunarodnom znanstvenom skupu “Pravnopovijesni izazovi na početku novog stoljeća”, Split, 11. – 12. svibnja 2006.

² Čl. 74. ZOO/91. Ugovor je sklopljen pod uvjetom ako njegov nastanak ili prestanak zavisi od neizvjesne činjenice.

³ V. aktualne komentare Zakona o obveznim odnosima, primjerice Kačer H., Radolović A., Slakoper Z., Zagreb 2006.; Barbić J., Baretić M., Crnić I., Crnić J., Eraković A., Grbin I., Hrvatinić B., Momčinović H., Sessa Đ., Zagreb 2005.; Česić Z., Gorenc V., Kačer H., Momčinović H., Pavić D., Perkušić A., Pešutić A., Slakoper Z., Vidović A., Vukmir B., Zagreb 2005.

⁴ Čl. 74. ZOO/91.

⁵ V. bilj. 3.

Razmišljajući o ovim pitanjima, ne kao odgovoru na “pravnopovijesni izazov” već kroz dimenziju izvršenih i mogućih intervencija saniranja previda, posežno za rimskim okvirom tema vezanih za definiranje uvjetnih i uvjetovanih ugovornih obveznih odnosa.

Vinculum iuris, suglasnost volja ugovornih strana o bitnim sastojcima ugovora, sadržaj konsenzusa, suglasje iskazanih namjera, stvarnih i/ili očitovanih volja, nerijetko je bremenit nedorečenostima u određenju onoga što se u pravnoj teoriji upitno bilježi kao “*subsistit causa*”⁶ recipročno uvjetovanih tražbina. To se odnosi na kontekst sklapanja ugovora, domenu nastanka konsenzualnih ugovora odnosno volju ugovaratelja u definiranju bitnih elemenata bez naknadnih promišljanja (problem bitne zablude, *error essentialis*), potom na poimanje uvjetnog ugovora (problem /ne/ispunjenja uvjeta *condicio deficit/existit*) i, oprezno rečeno, (zbog razloga novacije) na modificiranje *essentialia negotii* (problem dodatnih sporazuma, *pacta adiecta*) te, konačno, na osobitosti u domeni prestanka ugovora konsenzusom.

Uz semantički koncept, juridičke nesigurnosti, psihološku gradaciju poimanja suspenzivnog u suglasju volja, te uz uvijek aktualne stručne (*contractus condicionalis*) i moguće lingvističke (ne)preciznosti termina, prijevoda i tumačenja volje “*sub condicione*” kao uvjetovane volje, uvjetne volje, volje uz odgodu (s konkretnim odrazom kako na režim nastanka ugovora tako i na režim nastanka ugovornog obveznog odnosa kao učinka pravnog posla), subjektivno/objektivno tretiranje uvjetovane okolnosti razlikuje (barem) dvije razine raščlambe. Jedna se tiče generalnog kazalnog (afirmativnog i negativnog) koncepta uvjeta te kazalnog elementa mikstnog uvjeta kao svih događanja neovisnih o volji i izvan sfere učešća kontrahe/a/ta. Druga, na koju smo usmjereni u ovoj razradi, odnosi se na voluntaristički koncept uvjetnog ugovora u kojem se uvjetovana okolnost konsenzusom odnosno dodatnim paktom povezuje za sferu postupanja jednog ugovaratelja. Sporazumom je, prema tome, prihvaćeno da se postupanje jedne strane tretira kao element neizvjesnosti u režimu uvjeta. Na taj način uključeno pitanje volje postaje najuže vezano s određenjem eventualne (predmnijevane ili paktom određene) granice subjektivne slobode i dimenzijom primjene elemenata dobre vjere te načela pravičnosti u režimu (uvjetnog) kontrakta.

Rimska previranja o suspenzivnom⁷ ili rezolutivnom profiliranju uvjeta dijelom su posljedica nedostatka teorije striktnog režima uvjeta u razdoblju klasike, s premisama koje bi se primjenjivale na ugovore neovisno o osobitostima konkretnog pravnog posla. U rimskoj genezi priznavanja uvjetnih ugovora to se odražava na *voluntas* ugovaratelja u procjeni *essentialia negotii* (na primjeru režima *emptio venditio* razlika uvjetne *emptio rei speratae* u odnosu na

⁶ Sargenti M., Svolgimento dell’idea di contratto nel pensiero giuridico romano, IVRA XXXIX., 1988., 24. – 74., 34.

⁷ Suspenzivna konstrukcija je bliža rimskom konceptu poimanja uvjeta. V. primjerice Pugliese G., Istituzioni di diritto romano, Torino 1991., 241.

bezuvjetnu *emptio spei* te relacija subjektivne i objektivne prosudbe o tome da li su uvjetovano određeni *essentialia negotii* stekli značajke definirane konsenzusom), kao i, posebice, na tumačenje prednosti subjektivnog ili objektivnog kriterija u procjeni ispunjenja sadržaja dodatnih klauzula (*pacta adiecta*) i tome podređenog očitovanja (volja) stranaka.

Time fokus proučavanja postaje *condicio unilateralis* koji ima zanimljiv status (i) u kontekstu ispitivanja suvremenog načela dispozitivnosti (kao primjene načela autonomije odnosno slobodne inicijative stranaka)⁸ i usko vezanog načela ravnopravnosti⁹ (koordinacije a ne podređenosti¹⁰ položaja stranaka). Analiza *condicio unilateralis* u relaciji takovog ispitivanja dosljednosti poštivanja autonomije volje stranaka time podrazumijeva područje izvan striktnog i/ili najužeg (i svakako najjednostavnijeg) koncepta potestativnog uvjeta kojim bi se odluka o ispunjenju okolnosti prepuštala bezrezervno uvjetno ovlaštenom.

Slijedom analize ovih pitanja u prizmi rimske kupoprodaje položaj ugovaratelja *potestate conventionis* istaknut je u inim tekstovima s kvalifikacijom prosudbe o tome da li uvjetovano određeni *essentialia negotii* imaju determiniranost kojom brane svoj status *essentialia* i time sporazum legitimiraju kao moment sklapanja (konsenzualnog, kupoprodajnog) ugovora. Odabiremo tri primjera povezana za kvalifikaciju tri ključna segmenta – stvar, cijena (kriterij bitnih sastojaka pravnog posla) i savjesnost (kriterij stjecanja značajki definiranih konsenzusom odnosno potvrde dogovorenih značajki bitnih elementa pravnog posla). Ne ističemo stoga njihovu eventualnu ulogu u kronologiji samog priznavanja uvjetnih ugovora¹¹ i procjenjujemo njihovo značenje u odnosu na primjenu učinaka načela dobre vjere u sklopu već priznatih uvjetnih ugovora, dakle, primarno u genezi elemenata tumačenja *bona fides* kao korektiva usmjerenog k primjeni pravičnog u vremenskom luku od opreke dolusu do savjesnog postupanja u pravnom prometu.¹² Rješenja valjanosti uvjetnog ugovora se, pak, mogu suprotstaviti drugom tipu tretiranja uvjetovanosti ugovora, a taj je određen voluntarističkim sadržajem dodatnih klauzula (*pacta adiecta* sa statusom uvjeta), što čini *sedes materiae* rada.

⁸ U građanskom pravu ovo načelo podrazumijeva da “građanskopravni odnos nastaje, prestaje i mijenja se u prvom redu voljom stranaka”; u ugovornim obveznim odnosima ovo načelo podrazumijeva slobodu izbora vrste ugovornog odnosa, odabira i utvrđivanja sadržaja te izbora oblika ugovornog odnosa. V. Vedriš M., Klarić P., *Građansko pravo. Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, Zagreb 2004. 7. i d. Usp. čl. 2. ZOO Sloboda uređivanja obveznih odnosa; čl. 3., ZOO Ravnopravnost sudionika u obveznom odnosu.

⁹ Čl. 3., ZOO

¹⁰ Rimski sustav uključuje i shemu podređenosti (posljedica: preuzimanje vlasti nad neurednim dužnikom) koja je, kao i relacija rimskog obveznog i statusnog prava, izvan teme rada.

¹¹ Usp. Atiyah P.S. *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford 1981. (3.), 145., 146.

¹² Sumarni i detaljizirani pregled u Horvat M., *Bona fides u razvoju rimskoga obveznog prava*, Zagreb, 1939.; V. D'Angelo A., *Il contratto in generale. La buona fede*, Torino 2004.

- Iz Ulpijanovog (D. 18.1.7.)¹³ razmišljanja o uvjetnoj kupnji roba koji će postati predmetom kupnje (*res*) ako prethodno podmiri svoje račune u odnosu na svog gospodara (*dominus*), dakle prodavatelja, razabire se da bi odobrenje subjektivne prosudbe jednoj ugovornoj strani izjednačilo ovaj tip sporazuma sa stipuliranjem “*si volam*”, odnosno s ovlaštenjem raspolaganja (robom) u okviru (gospodareva) prava vlasništva.¹⁴ Takova se formulacija protivi postojanju kontraktne obveze (*sub hac condicione /.../ nulla fit obligatio*)¹⁵ odnosno *venditio nulla est*. Međutim, prosudba trećeg kao arbitra definiira ispunjenje odnosno (suprotno) neispunjenje uvjetovane okolnosti te u prvonavedenom slučaju kupoprodaja preuzima režim uvjetnog pravnog posla *emptio rei speratae* s izgrađenom strukturom pravne zaštite.
- Ovakav način tretiranja određenja *essentialia negotii* (prepuštanje odluke jednoj ugovornoj strani) u kupoprodajnom ugovoru se uobičajeno povezuje¹⁶ za tumačenje značajki drugog elementa, cijene. Negiranje isključivosti ili pak dvojbu oko dopuštanja procjene visine cijene trećem (razdoblje klasike),¹⁷ Justinijanovo pravo rješava strukturom uvjeta, odnosno uvjetovanjem posla primjerenom procjenom treće osobe (*arbitrium boni viri*). *Conditio deficit* (izostanak prosudbe) ima za posljedicu nevaljanost ugovora.¹⁸ Jednostavnost takovog rješenja proizlazi svakako iz niza komponenti sustava Justinijanova prava,¹⁹ među inim i iz *laesio enormis* (reforme nerazmjera kupovnine i vrijednosti stvari razdoblja klasike) dakle s izgrađenim, preciznim elementom režima ugovora koji povratno ograničava samovolju kontrahenata.

Ističemo, međutim, drugi aspekt tematiziranja cijene koji je bliži dimenziji (ne)izvjesnog u determiniranju sporazuma, a povezuje značajke *pretium (emptio venditio)*, *merces (locatio conductio)*, novčano određenje cijene i opciju nadzora

¹³ Ulp. D. 18.1.7. *Haec venditio servi “si rationes domini computasset arbitrio” condicionalis est: condicionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. sed utrum haec est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni? nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit, vel stipulanti sic spondeat “si voluero, decem dabo”: neque enim debet in arbitrium rei conferrī, an sit obrictus. placuit itaque vetribus magis in viri boni arbitrium id collatum videri quam in domini. si igitur rationes potuit accipere nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse, impleta conditio emptionis est et ex empto venditor conveniri potest.*

¹⁴ Za položaj prodavatelja (“*venditor; dominus*” u ovom slučaju nije primarna niti ključna tipično rimska dimenzija statusnog prava, već se *dominus* interpretira vlasnikom stvari (*res*) kao elementa prodaje. Neovisno o zaključenoj uvjetnoj kupoprodaji ostaje režim prestanka ugovora sporazumom (*contrarius actus*).

¹⁵ Pomp. D. 44.7.8.

¹⁶ Svi osvrti na određenje cijene u kupoprodajnom ugovoru ističu ovu značajku.

¹⁷ G. Inst.3.140.

¹⁸ I.3.23.1.

¹⁹ Primjer koji nudi spektar dodatnih pitanja jest odgovornost, stupnjevanje krivnje odnosno reguliraje naknade štete.

nad poštivanjem sporazumno definiranih *essentialia negotii* priznavanjem valjanosti (uvjetnog, konsenzualnog) ugovora.

Radi se (Javol. D. 18.1.79.),²⁰ prodaji polovice zemljišta uz sporazum da će kupac uzeti u zakup drugu polovicu (zemljišta) određeno vrijeme (deset godina), te za to plaćati godišnju zakupninu. Negiranje postojanja tužbe prodavatelja (Labeon, Trebatius) kojim bi mogao kupca prinuditi na postupanje sukladno sporazumu (prisiliti ga na zakup i plaćanje zakupnine)²¹, ispravlja se dopuštanjem tužbe (*agere ex vendito*) izrijeком zbog toga što pakt o zakupu (zakupnini) definira cijenu.²² To je dosta uvjerljivo protumačiti u konturama određenja cijene, pa će tužba *ex vendito* time (ne)posredno potvrditi neadekvatnost rezerve “*si volam*” za *locatio conductio*²³ jer sporazum definira “*essentialia*” za oba ugovora i osnova je valjanosti u ovom slučaju (uvjetne) *emptio venditio* i (bezuovjetog) *locatio conductio*.

- Tekst o prodaji biblioteke (Ulp. 18.1.50)²⁴ koja ovisi o tome da li će kupac kupnjom zemljišta (prodaja od strane dekuriona) osigurati njen smještaj, intenzivno sugerira značenje odlomka kao karike u kronologiji priznavanja ugovora “*sub condicione*” zbog razloga što se “*agere praescriptis verbis*” (mišljenje Labeona) ostvaruje ugovornom tužbom “*ex vendito*” (mišljenje Ulpijana). Možda ga je ipak vrijedno primarno naglasiti stoga što bilježi jedno konkretno pitanje pravne konstrukcije (u rimskom sustavu već priznate) uvjetne kupoprodaje (kao ugovora pod suspenzivnim uvjetom). Rješava dimenziju ograničenog učinka u vremenu pendencije (uvjet se poima ispunjenim ako strana kojoj je u interesu neispunjenje uvjeta spriječi njegovo ispunjenje)²⁵ i potvrđuje da se u ovom značenju subjektivni element *voluntas* podređuje režimu *bona fides*, savjesnog postupanja kupca sukladno sporazumu (*essentialia* ugovora postoje, kupac svojom krivnjom sprječava ispunjenje uvjeta, uvjet se poima ispunjenim, zašita se ostvaruje tužbom *ex vendito*).

²⁰ Javol. D. 18.1.79. *Fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emptor alteram partem, quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant posse ex vendito agi, ut id quod convenerit fiat. ego contra puto, si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut haec tibi conductio praestaretur: nam hoc ipsum pretium fundi videretur, quod eo pacto venditus fuerat: eoque iure utimur.*

²¹ Usp. (za temu uvjetovanosti na ovom mjestu nebitnu) distinkciju hrvatskog prava o zakupu i najmu (čl. 519. i čl. 550., ZOO).

²² Na visinu cijene za polovicu zemljišta utjecalo je obračunavanje iznosa desetogodišnje zakupnine; Javol. D. 18.1.79. cit.

²³ Kao uostalom i za svaku drugu kontraktnu obvezu.

²⁴ Ulp. 18.1.50. *Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quo minus id a Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit. ego etiam ex vendito agi posse puto quasi impleta condicione, cum per emptorem stet quo minus impleatur.*

²⁵ Ulp. D. 50.17.161. (...) *quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta condicio fuisset (...).*

- Pitanja domene subjektivnog u uvjetnom suglasju volja u (rimskom) režimu koji tek iznimno štiti pakt, a koji u luku od (antikne) apstraktne formalne stipulacije prema kauzalnosti i konsenzualnosti ugovora počinja respektirati i razvijati dimenziju savjesnosti, zaštite intencija (i inventivnosti) stranaka u *bona fidei* kontraktom poslovanju, očituju se i u kontekstu *pacta adiecta*. Uzgredni, neformalni uglavci kojima stranke u okviru mogućnosti i dopustivosti modificiraju²⁶ ugovorne učinke,²⁷ odnosno obveze proizašle iz konsenzusa o *res i pretium*, dijelom su problematike uvjetovane kupoprodaje (i) zbog razloga što se njihovo pravno određenje vezivalo početno za suspenzivnu, odnosno zaključno najčešće za rezolutivnu uvjetovanost.²⁸ Međutim, zbog nepostojanja zaštite neformalnog pakta (*ex nudo pacto nulla actio nactur*), rimsko poimanje dodatnih pakata kao relevantnih, dogovorenih okolnosti zaštićenih ugovornom tužbom složenije je pitanje od modificiranja ugovora režimom *accidentalia negotii* suvremenog prava.
- Uglavci *in continenti* koji se izričito ustanovljuju u korist jedne ugovorne strane, primjerice, *pactum displicentiae* (*emptio ad gustum*) te *pactum de retrovendendo*, u korist kupca, kao i oni koji se prema vladajućoj pravnoj teoriji ustanovljuju u korist prodavatelja - *in diem addictio*, *lex commissoria*, *pactum protimiseos*, *pactum de retroemendo*,²⁹ imaju svoje

²⁶ Sadržajno je ključna teorijska odrednica da dodatni pakti ne smiju mijenjati bitne sastojke pravnog posla ili pak zadirati u subjekte obveza. U protivnom bi se radilo o novaciji (*novatio voluntaria*) kao jednom od načina prestanka kontraktnih obveza *ipso iure* (*novatio qualificata*, *novatio inter novas personas* / *delegatio*, ili, bez promjene stranaka *novatio simplex*).

²⁷ O fenomenu neformalnog sporazuma kao izvoru obveze u suvremenom pravu v. primjerice Cheshire and Fifoot's Law of Contract, (10th ed.; Furmston M.P.) London 1981. (the fact of acceptance; the communication of acceptance).

²⁸ Zaštita dodatnih pakata (ugovorna tužba odnosno prigovor), poznato je, ovisi o nekoliko okolnosti: vrijeme (mjerilo podjele na one istodobno s konsenzusom /*in continenti facta*/ odnosno uglavljene naknadno/*ex intervallo facta*), opseg utjecaja na ugovorne obveze (*ad minuendam obligationem/ad minuendam obligationem*) i specifičnost sadržaja do granice novacije. Pakti sklopljeni istodobno s konsenzusom odnosno pakti ugrađeni u pravni posao tijekom njihova zaključivanja (*pacta adiecta in continenti*) postaju sastavnim dijelom konsenzusa i utužuju se ugovornom tužbom. *Pacta postea facta*, koji sadržajno umanjuju (*detrhunt*) ugovorne obveze (*ad minuendam obligationem*), drže sastavnim dijelom ugovornog konsenzusa i utužuju se putem redovitih ugovornih akcija, što nije slučaj s paktima *ad augendam obligationem* koji pak mogu biti sadržajem prigovora (usporedba Ulp. D.2.14.7.5; Pap. D.18.72.).

²⁹ Prema Arangio Ruiz V., La compravendita, Napoli 1954., 403. radi se o paktu "in virtute del quale il venditore si riservava di ricomprare /...?"; kao i prema Guarino A., Diritto privato romano, Napoli 1970. (4.), 953. ("...il venditore acquistava il diritto di ricomprare la cosa /.../). Usp. isto u Buckland W.W. A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1963.(3.), 495., odnosno hrvatskoj literaturi (navodimo primjerice samo starije izdanje) Eisner B., Horvat M., Rimsko pravo, 1948., 428.; Međutim, De Zulueta, The Roman law of Sale, Cambridge 1949., 58. potvrđujući "similarity" *pactum de retroemendo* i *retrovendendo*, podrazumijeva *pactum de retroemendo* kao prednost kupca ("entitling the buyer to make the seller take the thing back in certain events").

značenje u definiraju omjera subjektivnog u okviru objektivnih mjerila kriterija procjene elemenata pojedinih pakata.

Ovisno o stvarnopravnom, odnosno obveznopravnom karakteru, određuju položaj ugovaratelja osobito u domeni postupovnopravne naravi³⁰ i povezani su s očitovanjem volje uz odgodu/bez odgode učinaka ili, rimskom režimu terminološki bliže rečeno, sa suspenzivno uvjetovanim očitovanjem volje o ukidanju pravnoga posla iz određenih, sadržajem pakta determiniranih razloga.³¹ S aspekta tematiziranja *condicio unilateralis* i *ex fide bona* tumačenja postupanja ugovaratelja zadržat ćemo se na *pactum displicentiae*, *pactum degustationis*, *lex commissoria* i *in diem addictio* kao tipiziranim uglavcima o odustajanju od (kupo)prodaje.

- *Pactum displicentiae*, glosatorski i postglosatorski izričaj za pakt “*si res qua venit displicuisset/displicuerit*”³² omogućuje kupcu odustati od ugovora u slučaju da mu se stvar ne bude svidjela. Pravni režim kupnje na ogled (*si placuerit / placuisset, si displicuisset*), koja sudbinu ugovora podređuje kupčevom iskazu, položaj ugovaratelja tumači prvo prema pitanju roka u kojem je kupac obvezan dati izjavu. To je element koji ne bi trebao biti sporan ukoliko je dogovoren, no u slučajevima kada nije preciziran, možda zahtijeva provjeru subjektivno primijenjenih mjerila kvalitetnog roka (*dies utiles*)³³.

Drugo pitanje je stupanj podređenosti kupčeva subjektivnog iskaza objektivnim mjerilima prosudbe. Značajka na osnovi koje je *pactum displicentiae* svrstan u grupu pakata koji su ustanovljeni u korist kupca, govorila bi u prilog zaključku da o značajkama predmeta kupoprodaje pod klauzulom pakta, kupac prosuđuje sam, subjektivnom procjenom (*displicitum est*) tako da pitanje

³⁰ *Actions in rem; actiones in personam.*

³¹ Kaser M., *Roman Private Law*, London 1968., 19. i d.

³² Inst. 3.23.4. *Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest. sub condicione veluti ‘si Stichus intra certam diem tibi placuerit erit tibi emptus aureis tot’;*

Ulp. D. 18.1.3. *Si res ita distracta sit ut si displicuisset inempta esset. constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptionem sub condicione;*

Ulp. 43.24.11.13. *Si ita praedium venierit, ut si displicuisset inemptum esset (...);*

Paul. D. 41.4.2.5. *Sed et illa emptio pura est, ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum, inempta sit (...).*

³³ Ulp. D. 21.1.31.22. “*sexaginta dies utiles*”. Uobičajeno je unaprijed odrediti rok u kojem se kupac očituje (Paul, D. 18.5.6. “*intra certum tempus*”).

Arangio-Ruiz V. *Compravendita*, cit. 368, 404, raščlanjujući fragment o prodaji (kupnji) roba koji nije zadovoljio očekivanjima u sklopu primjene tužbi kurulskih edila – “*actio redhibitoria*”, “*quanti minoris*” (Gai. D. 21.1.28. *Si venditor de his quae edicto aedilium continentur non caveat, pollicentur adversus eum redhibendi iudicium intra duos menses vel quanti emptoris intersit intra sex menses.*) analogijom predviđa rok od dva mjeseca na “*pactum displicentiae*”. V. Buckland, W.W. *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, cit. 486. id., *A Manual of Roman Private Law*, Cambridge 1953., (3.), 1981., 287.

V. tumačenje fragmenta uz argument analogije za kupnju uz “*pactum displicentiae*” Zimmerman R., *The Law of Obligations; Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Wetton, Johannesburg 1990., 739., 740.

ovisnosti o objektivnom mišljenju načelno možda i ne bi trebalo postavljati. Štoviše, to potvrđuje i mogućnost promjene ocjene unutar predviđenog roka. No, pakt može precizirati kriterij provjere te time odrediti prednost objektivnog nad subjektivnim. Ako je sama intencija stranaka uzdignuta na razinu načela, a vjerojatno jest, daljnje se istraživanje režima utuživog pakta prebacuje na značajke sporazuma (ponuda i prihvata), odnosno problem nesklada volje i očitovanja.

Posredno se to može zaključiti iz osvrta (Ulp.D.19.5.20.)³⁴ na Labeonovo pitanje o davanju na ogled konja koje je kupac ocijenio nezadovoljavajućim i vratio ih, iako su se konji pokazali vještim i pobijedili u nadmetanju akrobatskih jahača. Ulpijan notira primjenu tužbe *praescriptis verbis*. Ovako protumačena kupčeva procjena "*displicissent*", te time njegovo odustajanje, govorila bi u prilog prevladavanja subjektivnog nad objektivnim. U nastavku međutim, Ulpijan svoj stav obrazlaže time što su stranke nisu precizirale mjerila probe. Time se možda podrazumijeva da objektivno mjerilo (utrka/nastup) postaje obvezujućim ukoliko bi takav način provjere svojstva proizlazio iz samog sporazuma stranaka.³⁵ S aspekta povijesne prednosti uočavamo da je i pozitivno pravo izgradilo rješenja u tom smislu te predviđa subjektivan (čl. 456., ZOO) i objektivni (čl. 457., ZOO) pokus kao element konsenzusa (domena uvjeta uz konsenzus), ali kupnju po pregledu i (čl. 459., ZOO) kupnju s rezervom pokusa.

Kupnja na pokus postoji kada je ugovoreno da kupac uzima stvar pod uvjetom da je isproba da bi utvrdio odgovara li njegovim željama u roku utvrđenom ugovorom, običajima ili u primjerenom vremenu koje određuje prodavatelj (subjektivan pokus), odnosno kad je pokus ugovoren da bi se utvrdilo ima li određena stvar određeno svojstvo ili da li je prikladna za određenu uporabu (objektivni pokus).³⁶ Kupčeva želje³⁷ odnosno nahoda³⁸ nisu relevantna za kupnju uz objektivni pokus, koja ovisi o objektivnom određenju postojanja određenih svojstava stvari, odnosno je li prikladna za određenu uporabu, no postoje kao subjektivno mjerilo prosudbe u definiraju režima odustanka od kupnje kada je kupnja tako ugovorena (subjektivan pokus). Odredbe o kupnji uz *pactum displicentiae*³⁹ rimskog sustava (utuživost) istodobno ne treba poistovjetiti s rješenjima pozitivnog prava u smislu

³⁴ Ulp. D. 19.5.20. *Apud Labeonem queritur, si tibi equos venales experiendos dedero, ut, si triduo displicissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris et viceris, deinde emere nolueris, an sit adversus te ex vendito actio. et puto verius esse praescriptis verbis agendum: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares.*

³⁵ Uz razboritu ogradu bezrezervne analogije budući da *actio praescriptis verbis* sugerira da se uopće ne radi o uvjetnoj kupnji (problem priznavanja uvjetnog ugovora) već o *datio ad experiendum* koji prethodi budućoj kupoprodaji.

³⁶ čl. 456., st. 1., čl. 457., ZOO.

³⁷ čl. 456., st. 1. ZOO.

³⁸ čl. 457., ZOO.

³⁹ Uključujući i *pactum degustationis* (v. dalje u tekstu).

“odgovarajućeg načina primjene odredbi kupnje na pokus (čl. 456., 457.) na kupnju po pregledu i na kupnju s rezervom pokusa” (čl. 459.) budući da u kupnji po pregledu o samom rezultatu pokusa ovisi sklapanje (dakle tek nastanak), pravnog posla, a takav sadržaj prepoznaje se u rimskoj konstrukciji inominatnih ugovora, odnosno imenovanog *datio ad experiendum*.

Rimske oscilacije suspenzivne ili rezolutivne⁴⁰ uvjetovanosti pravnoga posla uz dodatne uglavke, u ovom konkretnom slučaju uglavka *pactum displicentiae*, izvori će (ne)spretno koordinirati formulirajući obje mogućnosti (uglavak u ulozi suspenzivnog uvjeta Just. Inst. 3.23.4.⁴¹; uglavak u ulozi rezolutivnoga uvjeta Ulp. D. 18.1.3.,⁴² Ulp. D. 19.5.20.⁴³, Ulp. D. 21.1.31.22.,⁴⁴ Ulp. D. 43.24.11.13.,⁴⁵ Paul. D. 41.4.2.5.,⁴⁶ Paul. D. 18.5.6.,⁴⁷ C. 4.58.4.⁴⁸).

Projekcija vremena pendencije suspenzivnih uvjeta na učinak pravnoga posla kao i tumačenje rezolutivno uvjetovane kupoprodaje, odnosno poimanje *emptio perfecta* i *emptio imperfecta* kroz *pactum displicentiae*, odredit će položaj kupca kako glede prijenosa rizika i sudbine plodova tako i u odnosu na osjetljivo pitanje *quid actum sit*.⁴⁹ Priroda suspenzivnog uvjeta učinak kupoprodaje čini ovisnim o nastupu (odgodnog) uvjeta, stoga će u vremenskom razdoblju *condicio pendet* rizik propasti stvari ostati načelno prodavateljev (*periculum est venditoris*). Uobičajenim tako postaje odrediti naknadu korištenja radi izjednačavanja položaja stranaka na razini rizik/korištenje/materijalni gubitak.

Ilustraciju rezolutivne zanačajke pakta te dvojbu oko značenja volje ugovornih strana moguće je razabrati (izričito i prešutno) u Ulpijanovom tekstu (Ulp.D.19.5.20.1)⁵⁰ koji, zbog *essentialia negotii*, sjedinjuje dva ugovora:

⁴⁰ *A quo/ad quem*.

⁴¹ Just. Inst. 3.23.4. *Emptio tam sub condicione quam pur contrahi potest. sub condicione veluti 'si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot'.*

⁴² Ulp. 18.1.3. *Si resi ta distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptonem sub condicione.*

⁴³ Ulp. D. 19.5.20. (...) *si (...) displicuissent redderes (...).*

⁴⁴ Ulp. D. 21.1.31.22. *Si quid ita venierit, ut, nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur (...).*

⁴⁵ Ulp. D. 43.24.11.13. *Si ita praedium venierit, ut, si displicuisset, inemptum esset (...).*

⁴⁶ Paul. D. 41.4.2.5. *Sed et illa emptio pura est, ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum inempta sit.*

⁴⁷ Paul. D. 18.5.6. *Si convenit, ut res quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur (...).*

⁴⁸ C. 4.58.4. *Si praedium quis sub ea lege comparaverit, ut si displicuerit, inemptum erit, id utpote sub condicione venditum resolvi et redhibitoriam adversus uenditorem competere palam est.*

⁴⁹ Razrada svih pakata uz element voluntarizma i zaštite autonomije volje podrazumijeva konkretna pitanja pretpostavki stjecanja vlasništva (kao osnovni kupčev motiv sklapanja ugovora), problematiku prijenosa rizika i naknade štete te u sklopu toga režim zadržavanja i/ili povrat plodova. Dotičemo ih svjesno ograničeno budući da svako od ovih pitanja zaslužuje biti nazivnikom/naslovom zasebne analize/rada.

⁵⁰ Ulp. D. 19.5.20.1. *Item apud Melam quaeritur, si mulas tibi dedero ut experiaris et, si placuissent, emeris, si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares, deinde mularum a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti, quid esset praestandum, utrum pretium et merces an merces tantum. et ait Mela interesse, utrum emptio iam erat contracta an futura, ut*

emptio venditio i *locatio conductio*. Ulpijanovo razmišljanje o prodaji mazgi uz *pactum displicentiae*, ugovorenim povratom ukoliko kupcu ne budu odgovarale, sjedinjuje nekoliko elemenata suglasja volja. Predaja mazgi na probu izvršena je nakon što su se stranke sporazumjele da će za slučaj ako odgovaraju (*si placuisset*) uslijediti kupnja (*/.../ emeris*), dok bi u suprotnom (*si displicuissent*), nastala obveza naknade korištenja. Krađa tijekom probe (*in diem experimenti*) čini kupčev položaj neizvjesnim, odnosno ostaje otvorenim pitanje da li će kupac biti obvezan platiti kupovninu i naknadu ili samo naknadu korištenja (*pretium et merces / merces tantum*). Mela upućuje da valja razlikovati da li je kupoprodajni ugovor zaključen ili nije (*utrum emptio iam erat contracta an futura*), te će u prvom slučaju kupčeva obveza biti isplata kupovnine, a u drugom slučaju postoji obveza naknaditi korištenje.⁵¹ Melin stav nadopunjuje Ulpijan naznakom tužbi: *actio venditi* za perfektu kupoprodaju (*emptio facta, emptio perfecta*), odnosno *actio in factum (adversus desultorem dari)* “*si vero nondum perfecta esset*” čime praktično podržava rezolutivno poimanje uglavka.

- Dvojba oko suspenzivnog ili rezolutivnog karaktera uočljiva u primjeni *pactum displicentiae*, zamjetna u izvorima,⁵² nedovoljno razrađena u pravnoj književnosti,⁵³ nestaje kada je riječ o kupoprodaji uz *pactum degustationis (emptio ad gustum)*.⁵⁴ Možda je upravo usporedno poimanje suspenzivne i rezolutivne uvjetovanosti ugovora uz *pactum displicentiae* i bilo razlogom nerijetkog podcjenjivanja različitosti položaja kupca *ad gustum* i položaja kupca uz *pactum displicentiae*, osobito kada se ovom drugom pristupa u njegovoj suspenzivnoj inačici. *Degustatio* se, međutim, kao kupnju *quae sub conditione resolvitur*,⁵⁵ odnosno, kupnja uz suspenzivni uvjet pozitivnog (potvrdnog) iskaza, zbirom svojih značajki (očitovanje privatne volje, pravni učinak, posljedice s obzirom na odgovornost ugovornih strana i prijenos rizika) ipak treba razlikovati od djelovanja *pactum displicentiae*.

si facta, pretium petatur; si futura, merces petatur: sed non exprimit de actionibus. puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem, si vero nondum perfecta esset, actionem talem qualem adversus desultorem dari.

⁵¹ Usp. Ulp. D. 19.5.20.cit.

⁵² Ulp. 18.1.3: I. 3.23.4. cit.

⁵³ Literatura uglavnom podastire izvore; usp. Landucci L. Azioni per fare valere il “*pactum displicentiae*” e la “*lex commissoria*” nella compra e vendita, Atti del R. Istituto veneto di scienze, lettere ed arti, vol. LXXV part. II., Venezia 1915., 137-158.

⁵⁴ Odredbe o kupnji uz *pactum displicentiae* i *pactum degustationis* (rimska kupnja na ogled, pokus) rimskog sustava ne treba poistovjetiti s rješenjem pozitivnog prava kupnje po pregledu odnosno pokusu budući da, iako se predviđa “odgovarajući način primjene odredbi kupnje na pokus na kupnju po pregledu i na kupnju s rezervom pokusa” (čl. 459., ZOO), u kupnji po pregledu o samom rezultatu pokusa ovisi sklapanje dakle tek nastanak ugovora.

⁵⁵ Frier, B.W. Roman Law and the Wine trade: The problem of “Vinegar sold as Wine”, ZS 100., 1983. 281., raščlanjuje prednosti kupca u rezolutivno uvjetovanoj kupoprodaji (“*degustatio*”).

Tako će ugovorena kupoprodaja “*ad gustum*” vina⁵⁶ pokazati da se ugovor zasniva na kupčevom osobnom nedovoljnom poznavanju kakvoće stvari zbog realne mogućnosti pogoršanja kvalitete vina. Kupcu će stoga odgovarati kušati vino i dati ocjenu. U ugovoru *emptio ad gustum*, *vir bonus* i prosudba *boni viri arbitrato* ne bi trebala anulirati vrijednost osobne procjene.⁵⁷ Ta će prosudba morati biti konačna, što je u interesu prodavatelja (*pactum displicentiae* dopušta oscilacije), kao i iskazana u dogovorenom, odnosno što kraćem roku s time da rok treba odrediti kupcu u prilog.⁵⁸ Međutim, kupoprodaja “*ad gustum*” vina ima konkretne značajke koje se možda i ne bi trebale primjenjivati bezrezervno u generičnim obvezama.⁵⁹ Režim se odnosi na sužene, objektivno nepoželjne karakteristike (*acor et mucor*), dakle obilježja objektivno podložna promjeni u vremenskom intervalu trgovačkih uvjeta ponude, prihvata, prijevoza, pripreme za preuzimanje. Objektivnost pak podrazumijeva *arbitrium boni viri*. U tom slučaju sve dvojbe kupnje *ad gustum* (vina) tiču se (samo) problematike obveze predviđanja vremena kušnje te, sukladno tome, pitanja rizika u kupnji uz/bez (uobičajeno, preventivno, ali ne i nužno) dogovorene klauzule o degustaciji.

Ako kupac nije kušao vino do isteka roka (*si non ita fecerit*), uzima se kao da je degustacija izvršena (*vinum pro degustatio erit*). Kupac u granicama predviđenog vremena kušnje (*dies praestitutus*)⁶⁰ podliježe za njega povoljnoj regulativi vremena pendencije suspenzivnih uvjeta.⁶¹ Pitanje rizika propasti stvari nije zanimljivo na razini pravnog režima generičkih stvari, dok je rizik pogoršanja svojstva sadržajno ugrađen u kupčevu mogućnost odustajanja.⁶²

⁵⁶ Yaron R., *Sale of wine*, Studies in Roman Law of Sale dedicated to the memory of Francis Zulueta, Oxford 1959., 71-77, 72, ukazuje da se *degustatio* kao specifičnost (uvjet) ugovora treba posebno istaknuti, u suprotnom režim (kupo)prodaje vina ne razlikuje se od režima bilo koje *res*.

⁵⁷ Literatura bilježi i suprotna mišljenja na koja se kritički osvrće Yaron, op. cit. 75.

⁵⁸ Ulp. D. 18.6.4.1. (...) *si dies degustationi adiectus non erit, quandoque degustare emptor poterit* (...); fragmet valja tumačiti i u praktičnom značenju vremena u kojem kupac može ostvariti pravo kušnje a rok treba odrediti kupcu u prilog (usp. Yaron, op.cit.73.).

⁵⁹ Otvorenom uvijek ostaje mogućnost primjene “*pactum displicentiae*”.

⁶⁰ Pitanje odustajanja u slučaju da rok nije unaprijed utvrđen dijelom ocrta suprotnost interesa ugovornih strana sugerirajući da je u prodavateljevu interesu *degustatio* izvršiti što prije. Teško je stoga prihvatiti mišljenje o otvorenoj mogućnosti kupca odustati od ugovora u bilo koje vrijeme. Usp. otvorenu formulaciju u Buckland, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, cit. 496., a nešto oprezniju u Zulueta, *The Roman law of Sale*, cit.58.

⁶¹ Ulp. D. 50. 17. 161. cit.

⁶² Usp. Ulp. 18.6.4.1. i Ulp.18.6.4. /.../

Ulp. 18.6.4. /.../ *deinde per venditorem steterit, quo minus degustarentur, utrum preteritum dumtaxat periculum acoris et mucoris venditor praestare debet. an vero etiam die praeterito (ut, si forte corrupta sint posteaquam dies degustandi praeterit, periculum ad venditorem pertineat), an vero magis emptio sit soluta (quasi sub condicione venierint, hoc est si ante diem illum fuissent degustata)? et intererit, quid actum sit: ego autem arbitror si hoc in occulto sit, debere dici emptionem manere, periculum autem ad venditorem respicere etiam ultra diem degustando praefnitum, quia per ipsum factum est.*

Ulp. 18.6.4.1. /.../ *Si aversione vinum venit, custodia tantum praestanda est. ex hoc aparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur, neque acorem neque mucorem venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emptorem pertinere (...).*

- *In diem addictio, lex commissoria* su *pacta adiecta* koja je uobičajeno definirati dodatnim uglavcima kupoprodaje koji idu u prilog prodavatelja⁶³. U relaciji s ugovornim prednostima prodavatelja ponešto složenija uloga drugog ugovaratelja (kupca) uočljiva je u kupoprodaji uz *in diem addictio*, dok kupoprodaja *comissoria lege* učincima (barem) izjednačava, ako ne i favorizira, interes kupca.

Neovisno o tome da li se uglavku *in diem addictio* atribuiru suspenzivno⁶⁴ ili rezolutivno⁶⁵ značenje (na kupčevu se položaju, uostalom kao i za *lex commissoria* zasnivaju previranja rimske pravne teorije u tim opredjeljenjima)⁶⁶, poznato je da pravni režim ugovora ovisi dvije ključne okolnosti. U prvom redu ovisi o tome da li će se pojaviti novi kupac⁶⁷ i u predviđenom vremenu ponuditi uvjete kupnje koje prodavatelj pretpostavlja ranijoj ponudi, ocjenjujući potonju boljom i za njega pogodnijom.⁶⁸ Potom, ovisi i tome da li je raniji kupac voljan

⁶³ Uglavci "*in diem addictio*" i "*lex commissoria*" su raščlanjeni u svim općim pregledima rimske *emptio venditio*, v. primjerice Arangio Ruiz V., *Compravendita*, cit. 400. i d. La *compravendita* con riserva di recesso; Pugliese G., *Istituzioni di diritto romano*, cit. 566. i dr.; od posebnih osvrtu na rezolutivno i suspenzivno tumačenje uglavaka te utjecaj na položaj ugovornih strana v. primjerice: u De Fontette F., *Recherches sur l'in diem addictio*, Studi De Francisci vol. III., Milano, 1956., 539-555; Romano S., *Note sulla "in diem addictio"*, Studi Pavia 1938., 1-56; Pierini, C., *La lege commissoria*, Studi intorno al lib. XVIII tit. 3. del Digesto, Pisa 1886.; Longo C., *Sulla "in diem addictio" e sulla "lex commissoria" nella vendita*, BIDR XXXI., Roma 1921., 40-50; id., *La restituzione dei frutti nelle vendite con "in diem addictio" e "lex commissoria"*, Studi 'Ratti', Milano, 1933., 326-365.

⁶⁴ Paul. D. 41.4.2.4. *Si in diem addictio facta sit, id est nisi si quis meliorem condicionem attulerit, perfectam esse emptionem et fructus emptoris effici et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii et hanc sub condicione esse contractam, ille non contrahi sed resolvi dicebat, quae sententia vera est.*

⁶⁵ Ulp. D. 18.2.2.1. *Ubi igitur secundum quod diximus pura venditio est, Iulianus scribit hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse et fructus et accessiones lucrari et periculum ad eum pertinere, si res interierit.*

Tekstovi (Ulp. 18.2.2.2.; Ulp. 18.2.2.4.) koji suspenzivnu ili rezolutivnu uvjetovanost povezuju za volju stranaka su vjerojatno interpolirani. V. Longo, *Sulla "in diem addictio" e sulla "lex commissoria" nella vendita*, cit. 43-45.

⁶⁶ Poimanje *in diem addictio* kao suspenzivnog negativnog uvjeta (kupnja ukoliko se u određenom roku ne pojavi bolji kupac) Paul. D.18.2.1. *In diem addictio ita fit: ille fundus centum esto tibi emptus nisi si quis intra kalendas Iannuarias proximas meliorem condicionem fecerit (...).*

⁶⁷ Usp. s pitanjem javne prodaje (*in cantum: publice vendere*); o tome npr. Cancelli F., *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano. Appunti esegetico – critici*, Milano 1963., 105-109.; Talamanca M., *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, Atti Lincei, anno CCCLI., ser. VIII., vol. VI., fasc. 2., Roma 1954., 3-151., 106. i d.,

⁶⁸ U slučaju prodavateljeve smrti, odluku o procjeni bolje ponude ne preuzima njegov nasljednik osim ako "*intra diem adiectionis heres existat*". Pomp. D. 18.2.15. *Si praedio in diem addictio ante diem venditor mortuus sit, sine post diem heres ei existat sive omnino non existat, priori praedium emptum est, quia melior condicio allata, quae domino placeat, intellegi non potest, cum is qui vendat non existat: quod si intra diem adiectionis heres existat, melior condicio ei adferri potest.*

poboljšati svoju ponudu, izjednačiti ju s novom⁶⁹ i time dokazati svoju spremnost (p)ostati ugovornom stranom, ili se pak, suprotno tome, povlači prepuštajući stvar prodavatelju odnosno posredno, drugome kupcu.

Zbog značajke kazualnosti prvog elementa (slučaj nove ponude, odnosno pojava novog kupca) volja prodavatelja legitimira se prihvatom ili odbijanjem. Uloga pak volje ranijeg (kupca) nema udjela na njegov položaj.⁷⁰ Odgovor na, teorijski postavljeno suptilnije određenje subjektivno ili objektivno bolje prodaje (*melior condicio*)⁷¹ u (realnoj) varijanti subjektivne procjene primarno ocrtava prednost položaja prodavatelja,⁷² uopćene kao “*quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore condicione haberi debet condicio*”.⁷³ Tako (ne)određena, subjektivna procjena prodavatelja poistovjećuje se sa značenjem potestativnog uvjeta i uvijek ide u prilog prodavatelju. Ključna uloga kupca javlja se u drugom elementu i podrazumijeva volju izjednačiti ponudu s novom prosudbom prodavatelja boljom ponudom, koji na taj način preuzima značajke potestativnog elementa mikstnog uvjeta.

Sjedinjenje pravno dopuštene mogućnosti s jedne strane te volje kojom kupac dokazuje svoju zainteresiranost glede pravnog posla, s druge strane, kao i mogućnost kupčeva odustajanja od ugovora kada prodavatelj odbija postojeću bolju ponudu, tako donekle tako ipak ublažava isključivost prodavateljeve odluke o sudbini ugovora. Drugim riječima, subjektivna procjena nove ponude boljom (jednako kao i prodavateljeva volja prihvatiti novu ponudu) odnosno

⁶⁹ Paul. D. 18. 2. 7. *Licet autem venditori meliore allata condicione addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adcere.*

Mišljenja smo da je, u pogledu iznosa kupovnine, kupac mogao poboljšati svoju ponudu izjednačivši je s novom. Ponuda većeg iznosa cijene čini novi kupoprodajni ugovor bez dodatnog uglavka.

Usp. De Zulueta, *The Roman Law of Sale*, cit. 56.

⁷⁰ Neupitno je, kako “*eleganter scribit Sabinus*”, da bolji kupac doista realno mora postojati (“*verus emptor*”), kao uostalom i nova ponuda (u suprotnom postoji “*falsus emptor*”).

Ulp. D. 18.2.4.5. (...) *si falsus emptor subiectus sit, (...) priori rem esse emptam, quia non videtur melior condicio allata esse non existente vero emptore. sed et si existat alius emptor, meliorem tamen condicionem non adferat, aequae dicendum erit perinde haberi, ac si non existeret.*

Paul. D. 18.2.14.1-5. detaljizira praktične probleme statusa novog kupca (*pupillus, servus*), (in)solventnosti, doloznog postupanja ugovaratelja i simuliranja nove ponude, postupanja bez tutorove *auctoritas*. O pitanjima vezanim za *status libertatis* u kontekstu *in diem addictio* v. Romano, *Note sulla “in diem addictio”*, cit. 41. i d.

⁷¹ Usp. u Ulp. D. 18.2.13. termin *melior condicio* objedinjuje elemente bolje ponude.

⁷² Pitanje visine cijene je sigurno najčešća no ne mora biti odlučujuća okolnost; o tome npr. Ulp. D. 18.2.4.6. *Melior autem condicio adferri videtur, si pretio sit addictum, sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilius pretii vel maturior, melior condicio adferri videtur, praeterea si locus oportunitur solvendo pretio dicatur, aequae melior condicio allata videtur: et ita Pomponius libro nono ex Sabino scribit, idem ait, et si persona idoneor accedat ad emptionem, aequae videri meliorem condicionem allatam. pronide si quis accedat eiusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat condicionibus vel qui satisfactionem nullam exigat, melior condicio allata videbitur. ergo idem erit probandum ed si vilior pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione.*

⁷³ Pomp. D. 18.2.5.

volja kupca odgovoriti izjednačavanjem svoje ponude čine s jedne i druge strane potestativne elemente mikstnog/ih uvjeta (volja i *casus*) i u tom smislu izjednačavaju položaj kontrahenata.⁷⁴

Uzگرد rečeno možda je ipak realnije govoriti o motivima sklapanja pakta kao elementima izjednačavanja položaja ugovaratelja, neovisno o tome što ne utječu na valjanost ugovora, ali koji mogu biti zanimljivi na razini *condicio unilateralis*. Vrlo je vjerojatno da se inzistiranje/pristanak na poček nove ponude može povezati uz nedovoljno poznavanje okolnosti ponude i potražnje i subjektivnu zainteresiranost zaštite i osiguranja sklapanja ugovora pod optimalnim (prodavatelj) ili proračunatim (kupac) režimom protutražbina.⁷⁵ Subjektivnost procjene u potpunosti se ostvaruje subjektivno odabranim kriterijem bolje ponude. Pitanje da li kupac u slučaju prodavateljeva neprihvatanja nove (bolje) ponude ima pravo odustati od ugovora, rješava se sukladno volji ugovaratelja specificiranoj u paktu.⁷⁶ Razlozi odbijanja nove ponude nisu bitni (mjerljivi) ako je kriterij subjektivan. Međutim, kada je cijena evidentno mjerilo postojanja nove ponude a prodavatelj odbija ponudu, tada kupčevo odustajanje od ugovora (na osnovi sporazuma) daje paktu dodatno značenje i argumentira ekvivalent poštivanja volja stranaka.

Karakter *in diem addictio* kao suspenzivnog negativnog uvjeta i/ ili čak učestalije kao rezolutivnog uvjeta, uz koncept rimske bezuvjetne kupoprodaje (*emptio pura, negotium purum, venditio pura quae sub condicione resolvitur*)⁷⁷ koja proizvodi učinke do razvrgnuća, nameće konkretna pitanja određenja položaja ugovaratelja, posebice kupca (problem uzukapije i vlasništva / stvarnopravni učinak/, prijenosa rizika, sudbina plodova)⁷⁸. Rješenja su, osim

⁷⁴ U literaturi (Horvat., *Bona fides*, cit. 134.) je prepoznata okolnost (Paul, D. 18.2.14.2.; Jul.D. 18.2.10.) koju je važno istaknuti u sklopu zaštite prodavatelja u odnosu na najprije dolozno te potom “nelojalno” postupanja kupca u sklopu širenja pretpostavki primjene načela dobre vjere. Radi se prvo o mogućnosti naknade štete prodavatelju akcijom “*ex vendito*” kada mu je kupac podmeće drugog, “*qui solvendo non est*” (*non idoneum*). Potom (uz ogradu eventualne interpolacije), u slučaju namirenja iz fiducije odnosno pignusa, mogućnost zaštite interesa predlagatelja nove ponude (dužnika) u odnosu na prodavatelja (vjerovnika) koji bi, ukoliko ne prihvati ponudu, postupao “nelojalno” iako ne dolozno.

⁷⁵ Cilj postizanja najbolje ponude postiže se i javnom prodajom. Od elemenata usporedbe istaknimo da kupac čija je (bolja) ponuda prihvaćena postaje definitivan kupac, tj. *in diem addictio* ne izaziva nesigurnost daljnim nadmetanjem.

⁷⁶ Ulp. D. 18.2.9. (...) *quid tamen, si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire empori meliore condicione allata? dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat.*

⁷⁷ Konstrukcija rezolutivnog *in diem addictio* stabilnija je. O poimanju uvjetnog ugovora – *venditio condicionalis*, i “*venditio pura quae sub condicione resolvitur*” v. Archi G. G. La restituzione dei frutti nelle vendite con “*in diem addictio*” a “*lex commissoria*”. Studi Ratti, 1933, 326-365, 333. O tumačenju izraza “*committere*” – “*cominciare ad avere efficacia*” V. Argriofi C., *La rivendica del venditore: prospettive storiche e soluzioni attuali*, *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, T. II., Milano 1991., 502., bilj. 1.

⁷⁸ Koncept suspenzivnog uvjeta, odnosno kupnje *sub condicione* onemogućuje uzukapiju (Paul. D. 18.6.8. *quod si pendente condicione res tradita sit, emptor non poterit eam usucpere pro*

sudbine plodova, uglavnom nedvojbena i posljedica su načelne primjene režima perfektuirane kupoprodaje.

- Dok je zaštita kupčeva položaja u uglavku *in diem addictio* ugrađena u njegovu pravnu konstrukciju (poboljšanje ranije ponude kao *facultas alternativa*, zadržava ugovor na snazi), *emptio commissoria lege* (pravo prodavatelja odustati od ugovora ako kupac u određenom roku ne isplati kupovninu) samom suglasnošću volja, dakle sukladnim opredjeljenjem i očitovanjem volja za takav pravni posao, može biti prepoznata (i) kao prednost kupca.

Neovisno što će pravna sudbina ugovora kasnije isključivo ovisiti o prodavatelju (zahtijevanje isplate kupovnine u predviđenom roku ili zadržavanje ugovora s /eventualnim/ posljedicama zakašnjenja /*mora*/),⁷⁹ interes kupca u pristupanju kupnji *commissoria lege* presudniji je kada se radi o izručenju stvari (*traditio rei*) uz naknadnu isplatu (*credit*).

Emptio condicionalis, ali i po prevladavajućoj teoriji (Ulpijan: “magis est”)⁸⁰ rezolutivna značajka uglavka (rimski koncept *negotium purum* uz pakt o

emptore) i ne predviđa prijenos rizika; suprotno rješenje prati koncept rezolutivnog učinka Ulp. D. 18.2.2.1.

Pitanje prijenosa vlasništva uz ispunjenje recipročnih obveza ugovornih strana (isplata kupovnine, izručenje stvari) i rezolutivni koncept uglavka *in diem addictio* povezani su sa stvarnopravnim učinkom pakta (povrat stvari reivindikacijom od bilo kojeg posjednika), no problem može biti i više tek teorijske naravi budući da neizvjesnost ispunjenja uvjeta – bolja ponuda (“si quis meliorem condicionem fecerit” (Paul. D. 18.2.1.)), može biti razlogom kupčeva uzdržavanja od isplate cijene. U uvjetnoj kupnji (*traditio* uz ostvarenje suspenzivnog negativnog uvjeta) načelno se zahtijeva povrat plodova Ulp. D. 18.2.16 (*restitui necesse est*). Uobičajeno će i uz rezolutivni *in diem addictio* kupcu stvar biti izručena i time mu biti omogućeno mirno uživanje. U slučaju prodavateljeva prihvata nove ponude morat će predati stvar te istodobno prodavatelju vratiti plodove (Ulp. D. 18.2.6.; Ulp. D. 18.2.16.) s time da će imati pravo na naknadu podnijetih troškova (Ulp. D. 18.2.16.). O interpolacijama v. Archi G. G., *La restituzione dei frutti nelle vendite con “in diem addictio” e “lex commissoria”*, Studi Ratti, Milano 1934., 326-365., 336., 337.

Međutim, u slučaju kada kupac koristi svoje pravo preinake ranije ponude izjednačujući je s novom i zadržavajući time položaj ugovorne strane, umjesno je precizirati (Ulpijan: “*dubitari poterit*”) sudbinu plodova “*medio tempore*”. Razložnim se čini zadržati ih, odnosno, rješenje dvojbe oko pripadanja plodova treba prepusiti ugovarateljima.

Ulp. D. 18.2.6.1. *Si quis exiterit, qui meliorem condicionem adferat, deinde prior emptor adversus eum licitatus sit et penes eum emptio remanserit, dubitari poterit, utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliorem condicione allata, an vero venditoris sint, liceat eadem sit persona, quae meliorem condicionem attulit. quod ratio facere videtur: intererit tamen quid actio sit (...).*

Paul. D. 41.4.2.4. *Si in diem addictio facta sit, id est nisi quis meliorem condicionem attulerit, perfectam esse emptionem et fructus emptoris efficii et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii et hanc sub condicione esse contractam, ille non contrahi, sed resolui dicebat, quae sententia vera est.*

Usp. De Zulueta, op. cit. 56.; O suspenzivno – rezolutivnim oscilacijama, uvjetnoj kupnji odnosno čistom ugovoru “*venditio pura*” v. Romano, op. cit. 22., Archi, op. cit.

⁷⁹ Proizlazi iz Pomp. D. 18.3.2. (...) *si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur (...).*

⁸⁰ Ulp. D. 18.3.1. *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur.*

razvrgnuću uz ostvaren suspenzivni uvjet) nude obrazloženje položaja ugovaratelja u odnosu na izručenu stvar (pitanje posjedovanja *ad usucapionem*, povrata stvari /stvarnopravni učinak pakta/, (ne)mogućnost kompenziranja sporazumnog rješavanja plodova i povrata isplaćenog dijela kupovnine u rješenjima prijenosa rizika.

- Zaključujući istaknimo da je i iz nekoliko podastrijetih pitanja uočljiva rimska svijest o precizn(ij)oj regulativi definiranja i time zaštite volje stranaka u pravnoj fizionomiji (*essentialia negotii*) obveznopravnih odnosa (posebice uvjetnih konsenzualnih kontrakata) zbog razloga nužne dinamike njihova međusobnog interferiranja i modificiranja njihovih pravnih učinaka.

Uzredni uglavci (*pacta adiecta*) i u svom režimu primjene (suspenzivna, rezolutivna uvjetovanost), ali i u kontekstu odustanka ili simuliranog odustanka od konkretnih pravnih mehanizama prilagodbe, respektiraju kauzu i promoviraju intenciju i savjesnost postupanja ugovaratelja (kriterij za *pactum displicentiae*, *lex commisoria* i *in diem addictio* u opciji prodavateljeva ignoriranja, simuliranje novih okolnosti i postupanje *pendente condicione*, rješenja ekvivalentnosti stranaka i otklon od tipiziranog tretiranja uglavaka kao prednosti jedne ugovorne strane).

Tumačenje elemenata njihova sadržaja (pakt u paktu), posebice u sklopu rimskog režima neutuživosti neformalnog sporazuma (uz sve tipove izuzeća), potvrđuje značenje, ali i složenost značenja suglasnosti volja kao ishodišta svih kontraktnih, obveznopravnih odnosa (budući da oni *legem ex conventione accipiunt*).⁸¹ To se u vertikali prihvatanja ideje konsenzualizma dobro nadograđuje na misao da *pactum* i *stipulatio* udaljava *mens* onih koji u njima sudjeluju.

⁸¹ Ulp. D. 16.3.1.6., usp. Sargenti, *Svolgimento dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, IVRA 39., Napoli 1988., 24-74., 62.i d.

Summary

**CONDITIONAL CONSENSUS AND ROMAN
CONDITIONAL SALE**

The article observes the elements of subjective/objective *criterion* of the realization of condition (*condicio/pactum* in the pattern of *accidentalialia negotii/pacta adiecta*) verifying the aspects of their consistency within the regime of obligation referring the (essential) concept of Roman unactionable pacts and postulates of conditional (primarily consensual) contracts. The approach considers Roman sale covering the definition/presumption of the condition contents imposed in *res/premium* agreement (level of *essentialia negotii*) and focusing on additional agreements (*condicio existit/condicio deficit* in clauses recognized and enforceable by the relevant contractual actions) when the appointed occurrence is purposely linked to the sphere of separate performance of one contractual party (*condicio unilateralis*).

Prevention of individual (contractual) intention in the conditional and thus individually modified contract is traced in *ex conventione* (mutually) precised details of *pacta adiecta* and over affected lacunas. Insufficiently designed particulars of criteria (terms relevant for improved offer within given time - *in diem addictio*, security and reservations considering the period available for payment - *lex commissoria*, approval standards - *pactum displicentiae/pactum degustationis*) might produce reservations about these agreements that achieved a virtual status in the law of sale by reason of their common invocation, as strictly partial and entirely favourable (only) for one contractual party. Above said becomes evident in defined sector of additional elements of the contract (equivalent offer as potestative element of mixed condition */voluntas & casus/*; subjective interest of credit purchase in the frame of vendor's consideration; market circumstances and protection of actual/prospective contractual position) and in practical subordination of subjective choice to the objective dictates of legal transactions during the pendency of the condition involved, all in the future perception of the common enforcement of informal agreement and open initiative of the parties.

Key words: *sale, condicio unilateralis, pacta adiecta.*

Zusammenfassung

BEDINGTER KONSENS UND RÖMISCHER BEDINGTER KAUF UND VERKAUF

In der Arbeit werden Elemente des subjektiven/objektiven Kriteriums der erfüllten Bedingung (*condicio/pactum* in Verbindung *accidentalia negotii/pacta adiecta*) und Überprüfung der Konsequenz ihrer Anwendung analysiert bezüglich der Eigentümlichkeit des römischen Prinzips der Nichteinklagbarkeit eines informellen Übereinkommens und der Voraussetzungen zu bedingten (besonders übereinstimmenden) Kontrakten. Der Schlüssel zu dieser Betrachtung des analysierten Kaufvertrags ist die Definition der bedingten Umstände, die durch den Konsens der Vertragspartner auf der Ebene des Vertragsbeginns (Determiniertheit *essentialia negotii*) bzw. durch zusätzliche Bestimmungen (*condicio existit/condicio deficit* in privaten einklagbaren Klauseln) mit dem Bereich des Vorgehens eines Vertragspartners verbunden ist. (*condicio unilateralis*).

Elemente zum Schutz des subjektiven Willens bei dem Abschluss eines Vertrags, durch Bedingung (subjektiv) modifiziert, erkennt man (*ex conventione*) an vertraglich bearbeiteten Details des vorgesehenen Inhalts der beiläufigen Bestimmungen. (Nicht) ausreichend bestimmte Kriterien der bedingten Umstände (besseres /neues/ Angebot - *in diem addictio*, Sicherheit der pünktlichen Auszahlung des Preises bzw. der Schutz des Kaufs mit Zahlungsaufschub – *lex commissoria*, Untersuchung der Qualität der Gegenstände – *pactum displicentiae/pactum degustationis*) relativieren die Hervorhebung einzelner Pakte als ausschließlichen Vorteil einer Vertragspartei. Das wird schon an den definierten Regeln der zusätzlichen Klauseln (Vereinheitlichung des Angebots als postatives Element gemischter Bedingung(en) (Wille und *casus*); subjektives Interesse des Kreditkaufes, der durch stillschweigende Einwilligung des Verkäufers realisiert wird; Marktforschung und Schutz der Vertragsvorteile) deutlich, desgleichen auch durch praktische Lösungen möglicher Unterordnung subjektiver Bewertung unter ein objektives Kriterium und verantwortungsvolles Vorgehen *pendente condicione* im Rahmen der Tendenz zum Schutze des Paktes/ informellen Übereinkommens und der freien Initiative der Parteien.

Schlüsselwörter: *Kauf und Verkauf, condicio unilateralis, pacta adiecta.*

Sommaro

**IL CONSENSO CONDIZIONATO E LA VENDITA
CONDIZIONATA ROMANA**

Nel lavoro vengono presi in considerazione gli elementi del criterio soggettivo/oggettivo dell'avveramento della condizione (*condicio/pactum* nel contesto degli *accidentalialia negotii/pacta adiecta*) e si accerta la coerenza della loro applicazione con riferimento alla peculiarità del principio romano della inazionabilità di un accordo informale ed ai presupposti del regime dei contratti condizionati (in particolare quelli consensuali). La chiave interpretativa dal punto di vista del contratto di compravendita analizzato è rappresentata dalla definizione della circostanza condizionata che si collega attraverso il consenso del contraente sul piano della nascita del contratto (determinazione degli *essentialia negotii*), ovvero attraverso elementi aggiuntivi (*condicio existit/condicio deficit* nelle clausole impugnabili), alla sfera d'azione del singolo contraente (*condicio unilateralis*).

Gli elementi di protezione della volontà soggettiva di stipulazione del contratto, modificato attraverso la condizione (soggettiva), si individuano (*ex conventione*) nei dettagli consensualmente prestabiliti del previsto contenuto degli elementi accessori. Il criterio della circostanza condizionata (in)sufficientemente precisato (migliore/nuova/ offerta- *in diem addictio*, certezza del pagamento del prezzo in termini ovvero tutela dell'acquisto con dilazione di pagamento – *lex commissoria*, accertamento delle qualità del bene – *pactum displicentiae/pactum degustationis*) relativizza l'accentuazione di singoli patti quali esclusivi vantaggi di una parte contrattuale. Ciò si nota già nella definita impostazione del regime delle clausole accessorie (equiparazione dell'offerta quale elemento potestativo della condizione mista - volontà e *casus* -; l'interesse soggettivo all'acquisto creditizio realizzato per mezzo dell'assenso tacito del venditore; l'indagine di mercato e la tutela dei vantaggi contrattuali), così come, nelle soluzioni pratiche della possibile subordinazione della valutazione soggettiva al criterio oggettivo ed al comportamento diligente *pendente condicione* nel contesto della graduale tendenza alla tutela dei patti/accordi informali e della libera iniziativa delle parti.

Parole chiave: *compravendita*, *condicio unilateralis*, *pacta adiecta*.