

ACTIO TRIBUTORIA

Dr. sc. Mirela Šarac, izvanredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.922.6(37)
Ur.: 11. svibnja 2006.
Pr.: 28. kolovoza 2006.
Izvorni znanstveni članak

Actio tributoria je jedna od adjektivijskih tužbi koja je uvedena zbog specifičnih zahtjeva trgovinskog prometa kojima actio de peculio nije mogla udovoljiti. Primjenjivana je u slučaju kada bi rob ili slobodna osoba alieni iuris sa znanjem gospodara upotrijebili pekulij ili dio pekulija (merx peculiaris) za vođenje trgovinskog ili nekog drugog obrta. Temeljem tributorne tužbe predviđena je izravna odgovornost imatelja vlasti koji je prilikom raspodjele merx peculiaris dolozno oštetio vjerovnike. U članku su istražena sporna pitanja vezana za tužbu tributoria, prvenstveno pitanje pravne naravi (actio ex delicto ili actio ex contractu), te osnovne pretpostavke potrebne za njeno podizanje: scientia domini, tributio dolosa, merx peculiaris. U završnom dijelu rada analiziran je odnos između tužbe tributoria i tužbi de peculio i institoria.

Ključne riječi: actio tributoria, rimsko pravo.

I. Uvod

Premda je u rimskom pravu vrijedilo načelo *qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest* podčinjene osobe i robovi često su *precario iure* od svog *pater familiasa* dobijale određenu sumu novca ili drugu imovinu (*peculium*) koju su sa znanjem gospodara mogli upotrijebiti za vođenje trgovinske ili neke druge radnje (*negotiarum merce peculiarium*). Ta imovina (*merx peculiaris*), kao i sve ono što je služilo poslovanju radnjom, ili je stečeno poslovanjem, služila je namirenju imatelja vlasti i vjerovnika, kod kojih je podčinjeni preuzeo obveze. Imatelj vlasti bio je obavezan isplatiti vjerovnike razmjerno visini njihovih tražbina, pri čemu je mogao uračunati razmjerni dio svojih (naravnih) tražbina. Ako bi pri toj raspodjeli (*tributio*) svjesno oštetio (*dolo malo*) nekog od vjerovnika, oštećeni vjerovnik mogao je putem *actio tributoria*¹ zahtijevati onaj

¹ Osnovni izvori i literatura o *actio tributoria*: G.4.72,74a; D.14.4; I.4.7.3; Lenel, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927, 271; Heumann, *De tributoria actione*, Jena 1836; Mandry, *Das gemeine*

iznos koji bi dobio pravičnom raspodjelom. Zaštita povjerenja trećega, koji stupa u ugovorne odnose s podčinjenim, je osnova na kojoj počiva *actio tributoria*. U slučaju da podčinjeni nije mogao ispuniti obveze vezane za vođenje radnje jer je *peculium* bio iscrpljen, pretor je vjerovnicima stavljao na raspolaganje robu iz radnje ili sredstva dobivena prodajom robe. Imatelj vlasti je u okviru tog privatnog bankrota bio obvezan namiriti vjerovnike razmjerno njihovim tražbinama, pri čemu je i sam mogao nastupiti kao vjerovnik i uračunati razmjerni dio svojih zahtjeva prema podčinjenom.² Za razliku od *actio de peculio* kod koje je *dominus* imao pravo prvenstva u namirenju svojih tražbina iz pekulija pred drugim vjerovnicima (*privilegium deductionis*) sukladno načelu *prior tempore, potior iure* koje se uobičajeno primjenjivalo kod pekulijarne odgovornosti, kod *actio tributoria* on se poziva na raspodjelu (*in tributum vocatur*) i tretira kao *extraneus creditor*, tj. kao i svaki drugi vjerovnik koji sudjeluje u raspodjeli *merx peculiaris* (*par condicio creditorum*). S obzirom na tu činjenicu moglo bi se reći da je za vjerovnike bila povoljnija *actio tributoria* nego *actio de peculio* (premda Gaj napominje da će tužitelju biti korisnije podići *actio de peculio* u slučaju kada je podčinjeni samo dio robe iz pekulija upotrijebio za trgovinsku djelatnost jer bi inače samo taj dio kod *actio tributoriae* bio predmetom raspodjele). Za primjenu *actio tributoriae* bilo je bitno da je podčinjeni svoj pekulij upotrijebio za vođenje trgovine ili nekog obrta sa znanjem gospodara. Ako je *dominus* prešutno podnosio poslovnu djelatnost svog podčinjenog, smatralo se da je i na taj način dao suglasnost, sukladno načelu *qui tacet consentire videtur, si loqui potuisset ac debuisset*.³ Raspodjela pekulija među vjerovnicima vršena je *pro rata*, kako Ulpianus kaže: "*tributio autem fit pro rata eius quod cuique debeatur*" (D.14.4.5.19). Ako još uvijek nije sigurno koliko vjerovnika postoji, vjerovnici na koje je privremeno vršena raspodjela morali su dati jamstvo da će i ostali vjerovnici biti namireni *pro rata* (D.14.4.5.19: "*se refusores si forte alii emererint creditores*").

Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes, Tübingen 1876; Buckland, The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1908; Costa, Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee, Torino 1925; Valiño, La "actio tributoria", SDHI 38 (1967), 103; Claus, Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Recht, Berlin 1973; Di Porto, Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.), Milano 1984; (prikazi: Burdese, Labeo 32 [1986], 204; Bürge, ZSS 105 [1988], 856.); Balestri Fumagalli, L'"actio tributoria" nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo, Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano, Milano I (1987), 122; Watson, Roman Slave Law, London 1987; Chiusi, Contributo allo studio dell'editto "De tributaria actione", Roma 1993. (prikazi: Talamanca, BIDR 96-97 [1993/94], 703; Klingenberg, TR 65 [1997], 121); Aubert, Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of *Institores*, 200 B.C. – A.D. 250, Leiden/New York/Köln 1994; De Ligt, Legal History and Economic History: the Case of the *Actiones Adiecticiae Qualitatis*, TR 67 (1999), 205; Miceli, Sulla struttura formulare delle "*actiones adiecticiae qualitatis*", Torino 2001.

² Jörs/Kunkel, *Römisches Privatrecht*, Berlin 1949, 267.

³ Ledersteger-Falkenegg, *Die Entwicklung der Stellvertretung im römischen Recht nach den lateinischen Quellen*, Erlangen 1902, 92.

II. Sporna pitanja glede tužbe *tributoria*

Actio tributoria uvedena je zbog specifičnih zahtjeva trgovinskog i pravnog života kasne Republike koje *actio de peculio* nije mogla ispuniti. Po prvi put spominje je Labeo⁴ (D.14.4.7.4) pa je vjerojatno nastala u 1. st. p.n.e.⁵ Za nju su vezane mnoge kontroverzne hipoteze i sporna pitanja. Prije svega, sporan je "adjektivijski" karakter tužbe *tributoria*. Dok većina romanista smatra da je *actio tributoria* neosnovano uvrštena među *actiones adiecticiae qualitatis*,⁶ postoje autori koji ističu da postoje elementi koji združuju tužbu *tributoria* s ostalim adjektivijskim tužbama.⁷ Ono po čemu se ta tužba razlikuje od ostalih adjektivijskih tužbi je činjenica da se putem *actio tributoriae* ne sankcionira odgovornost roba ili slobodne podčinjene osobe, nego se predviđa izravna odgovornost imatelja vlasti, koji je prilikom raspodjele (*tributio*) robe iz pekulija (*merx peculiaris*) dolozno oštetio vjerovnike. Zbog toga u njenoj formuli nije bila predviđena promjena subjekata.⁸

Romanisti koji su pristaše adjektivijske naravi tužbe *tributoria* pozivaju se prvenstveno na tekstove Gajevih i Justinijanovih Institucija u kojima se *actio tributoria* tretira na sličan način kao i druge *actiones adiecticiae qualitatis*.

⁴ Prema Lenelovoj rekonstrukciji Edikt "*de tributoria actione*" smješten je između edikata "*de institoria*" i "*quod cum eo*". Digesta koja odražavaju poredak iz Edikta, obrađuju tužbu *tributoria* u 4. titulu 14. knjige, odmah nakon titula "*de institoria actione*" i prije "*quod cum eo*". Odvajanje tužbi *institoria* i *tributoria* izvršeno je i kod Ulpijana (tužbu *institoria* obrađuje u 28. knjizi *ad ed.*, a tužbu *tributoria* u 29. knjizi *ad ed.*) i Julijana (materiju o tužbi *institoria* izlaže u 11., a materiju o tužbi *tributoria* u 11. i 12. knjizi *dig.*).

⁵ Valiño, nav. dj., 124.

⁶ Kaser, *Das Römische Privatrecht*, München 1971, 609; Miceli, nav. dj., 320.

⁷ Chiusi, nav. dj., 377. smatra da ne postoje razlozi, čak ni s procesualnog stanovišta, zbog kojih bi tužbu *tributoria* trebalo odvajati od ostalih adjektivijskih tužbi. Balestri Fumagalli bavi se u cijelom djelu svjedočanstvima koja se odnose ne samo na tužbu *tributoria*, nego su zajednička svim adjektivijskim tužbama, ne vodeći računa o eventualnim razlikama. Ipak, u nav. dj., 192. priznaje da se adjektivijska obilježja odnose na *vocatio in tributum*, a ne na *actio tributoria*; sl. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, Napoli 1976, 151, n. 7.

⁸ Sporno je, je li vršena promjena subjekata u formuli tužbe *tributoria*. Kaser, nav. dj., 606, n. 3; Hausmaninger/Selb, *Römisches Privatrecht*, Wien/Köln 1985, 384; Heumann, nav. dj., 67; Mandry, nav. dj., 452; Baron, *Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozess. Die Adjecticischen Klagen*, Berlin 1882, 175; Valiño, nav. dj., 123; Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 146, 159; isti, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982, 351; Provera, *Lezioni sul processo civile giustiniano I-II*, Torino 1989, 275. smatraju da nije vršena promjena subjekata u formuli tužbe *tributoria*; suprotno Chiusi, nav. dj., 377; Mantovani, *Le formule del processo privato romano*, Padova 1999, 80-81; s izvjesnom nesigurnošću Lenel, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1883, 215, isti, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927, 271. Slijedeći Lenelovu ideju o ugovornom temelju tužbe *tributoria* Chiusi, nav. dj., 378. predlaže sljedeći sastav formule: u *demonstratio* se navodi zaključenje ugovora *mercis nomine* i oba konstitutivna elementa tužbe: *merce peculiari negotiari* i *scientia domini*; *intentio* je *in ius* koncipirana i kod robova dopunjena s *fictio libertatis*; *condemnatio* sadrži najprije ograničenje na *merx peculiaris pro rata portione*, gdje Chiusi ugrađuje i slučajeve dolusa koji dovode do osude na *quanto minus tributum sit quam debuerit*.

Područje primjene tributorne tužbe ovisilo je o shvaćanju termina "*merx*" koji također izaziva brojne kontroverze u romanističkoj znanosti. *Merx peculiaris* kvalificiran je kao samostalna imovina unutar pekulija s određenom namjenom: "Zweckvermögen" (Bekker), kao *universitas iurium* (Micolier) ili kao odijeljena imovina (Mandry, Valiño, Di Porto). Pozivajući se na Ulpijanovo mišljenje u D.14.4.1.2 Chiusi naglašava da *merx peculiaris* treba promatrati odvojeno od pekulija⁹ u svjetlu relativne imovinske samostalnosti jer *merx* obvezuje gospodara temeljem tributorne tužbe i u slučaju kada u pekuliju nema više ničega, što proizilazi iz činjenice da je *dominus* bio upoznat s djelatnošću svog podčinjenog. *Merx peculiaris* obrazuje roba koja se nalazi u radnji kojom rukovodi rob, u svrhu trgovanja.

III. Pravna narav tužbe tributoria: actio ex delicto ili actio ex contractu?

S obzirom na pravnu narav tributorne tužbe postoje razni doktrinarni aspekti koji se mogu svesti na tri osnovne postavke.

Dio autora sklon je tvrdnji o penalnom karakteru tužbe *tributoria* koji izvode iz nužnosti postojanja doloznog ponašanja gospodara, kao nužnog zahtjeva za njegovo pozivanje na sud. Polazeći od pretpostavke da *actio tributoria* može biti dopuštena jedino u svrhu reprimiranja doloznog ponašanja *dominusa*, smatraju da je *actio tributoria* u stvari *actio ex delicto*, tj. *actio* koja svoju osnovu temelji na dolusu imatelja vlasti, a ne na ugovoru zaključenom od strane podčinjenoga. Po tome bi se ona razlikovala od *actio de peculio* i od ostalih adjektivskih tužbi, u čiji krug je zagovornici ove teze ne uvrštavaju. Ne uzimaju u obzir *negotiarum merce peculiarium* i *scientia domini* kao pretpostavke za tužbu, nego samo tzv. *vocatio in tributum*. Prvenstveno Valiño oživljava staru Heumannovu teoriju po kojoj *actio tributoria* ima jedini cilj sankcioniranje prijevare imatelja vlasti, pa budući da se temelji na prijevari, ne može biti smatrana tužbom *ex contractu*. Sukladno njenoj naravi i ciljevima *actio tributoria* je *actio in factum* i ne može se ubrojiti među *actiones adiecticiae qualitatis*.¹⁰

Prema suprotnom stanovištu, ugovorni karakter tributorne tužbe uopće se ne može dovoditi u pitanje. Autori koji odlučno zagovaraju reipersekutorni karakter

⁹ O definicijama pekulija v. Watson, nav. dj., 90; Amirante, Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio a Ulpiano. Studi Sanfilippo III, Milano 1983, 1; Buti, nav. dj., 13; Melluso, La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale, Paris 2000, 171; Morabito, Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste, Paris 1981, 102; Žeber, A study of the peculium of a slave in pre-classical and classical Roman Law, Wrocław 1981, 7; Wacke, Die Notbedarfseinrede des enterbten Haussohns. Wirkungen des Erbschaftsausschlagung für das *peculium* und Abwicklung der Pekuliarschulden bei Beendigung der Hausgewalt, SDHI 60 (1994), 469; Watson, Roman Slave Law, London 1987, 90; Johlen, Die vermögensrechtliche Stellung der weströmischen Frau in der Spätantike, Berlin 1999, 23; Kirschenbaum, Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce, Jerusalem/Washington, D.C. 1987, 31.

¹⁰ Valiño, nav. dj., 125; Heumann, nav. dj., 56; Buti, nav. dj., 202, n. 118; Baron, nav. dj., 178; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II, Leipzig, 1901, 1162.

postupka putem kojeg se ostvaruje *tributio* onoga što je sačinjavalo *merx peculiaris* i *quod inde receptum*, ne uzimaju u obzir bilo kakvu subjektivnu okolnost koja bi se mogla pripisati gospodaru, te promatraju *merx peculiaris* kao autonomnu trgovinsku imovinu. Najistaknutija zagovornica ovog mišljenja je Chiusi¹¹, koja pozivajući se na Ulpijanovo mišljenje u D.14.4.5.5 (*per hanc actionem tribui iubetur*), ističe da cilj tužbe nije u kažnjavanju pretpostavljenog dolusa imatelja vlasti (*dolus in tribuendo*), nego ga treba prinuditi odgovarati za dugove podčinjenoga, pri čemu prethodno nije smio naplatiti svoju tražbinu, te u osiguranju apsolutne ravnopravnosti svih vjerovnika. Tom tužbom trebalo je namiriti sve vjerovnike *pro rata parte*, uključujući i imatelja vlasti. *Actio tributoria* je sredstvo putem kojeg je pretor uspijevao prinuditi gospodara na *tribuere*, a služila je također kako za ispravljanje rezultata pogrešno izvršene tribucije, tako i za njihovo izravno ostvarivanje kada je gospodar tribuciju svjesno propustio.¹² Postojanje *dolusa* je eventualni element koji ni u kom slučaju ne prekida odnos koji postoji između ugovora podčinjenog i obveze imatelja vlasti na *tribuere* prema pravilima razmjernosti utvrđenim u ediktu u slučaju *negotiatio* vršene s *merces peculiares* i *scientia domini*. *Actio tributoria* je stvarala za imatelja vlasti obvezu da odgovara u granicama *merx peculiaris*. Stav i smisao izvora, pozicija tužbe u Digestama i u Gajevim Institucijama u okviru rasprave o odgovornosti, djelomičnoj ili *in solidum*, s obzirom na pretpostavke (*praepositio*, *merx peculiaris* i *scientia*, pekulij, obogaćenje, *iussum*) imatelja vlasti iz ugovora koje je zaključio podčinjeni i u odnosu na ostale adjektivijske tužbe, Ulpijanovo istraživanje u 29. knj. *ad ed.*, Paulovo u knj. 30 komentara ediktu, Julijanovo u knj. 12 *Digesta*, pokazuju da su tributornu tužbu smatrali jednom od adjektivijskih tužbi, i to tužbom u čijoj se *intentio* navodi obveza podčinjenog, a ne določna *tributio*, a u *condemnatio* obveza imatelja vlasti, zasnovana na njegovoj *scientia* o poslovnoj djelatnosti obavljanoj s pekulijarnim dobrima podčinjenoga, da plati prema pravilima utvrđenim u ediktu.¹³

Najzad, neki romanisti zastupaju posredovnu teoriju, priznajući kontraktualnu narav tužbe. Ipak, naglašavaju nužnost prijevarnog ponašanja u obvezi izvršenja

¹¹ Chiusi, nav. dj., 278, 366. ističe da *actio tributoria* zauzima središnje mjesto među adjektivijskim tužbama budući da *scientia domini*, kao jedna od njenih glavnih pretpostavki, praktično stoji na granici između situacije kada je *dominus* htio određenu poslovnu aktivnost podčinjenoga i one, kada imatelj vlasti s takvom djelatnošću nije bio upoznat. *Actio tributoria* objedinjuje najbolje ekonomske i društvene učinke adjektivijskih tužbi, prvenstveno zato što s jedne strane omogućuje bolju iskorištenost i obrt kapitala imatelja vlasti putem djelatnosti podčinjenoga, a s druge strane što dopušta podčinjenom da postupno stekne sve veću samostalnost u poslovnom prometu i relativno neovisan položaj.

¹² Tužba bi sadržavala alternativno formuliranu *condemnatio: eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio dumtaxat de merce peculiari pro rata portione aut quanto minus Aulo Agerio dolo malo Numeri Negidi tributum est*. V. Chiusi, nav. dj., 377. Suprotno Mantovani, n. dj., 81, n. 362. koji smatra da se formula odnosila samo na slučaj "*minus tribuere*".

¹³ Chiusi, nav. dj., 372-374.

tribucije za podizanje tužbe *tributoria*, ujedno isključujući penalni karakter.¹⁴ Ističu razliku između pretpostavki za obvezu izvršenja tribucije i onih potrebnih za istinsku tužbu. *Si scierit servum peculiari merce negotiari* bile bi pretpostavke koje daju povoda za obvezu imatelja vlasti izvršiti *tributio*.¹⁵ Na osnovi Ulpijanovog teksta D.14.4.7.2-4. može se izvesti zaključak o nužnosti *dolusa* kao pretpostavke za *actio tributoria*.

Kriterij *dolusa* treba razmotriti s posebnom pozornošću, u svakom konkretnom slučaju i kontekstu, kao što pokazuje sljedeći Julijanov tekst.

D.14.4.8 (*Iul. 11 Dig.*): *quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare etiam mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debebit propter factum defuncti: quamvis non aliter quam dolo interveniente competat.*¹⁶

Julijan se izričito očituje za reipersekutornu narav tužbe *tributoria* te naglašava da se putem nje trajno konstituira odgovornost kako vlasnika roba, tako i njegovog nasljednika za djelatnost roba ("*et perpetuo et in heredem*"). Premda *actio tributoria* sankcionira doložno ponašanje robovlasnika, njegovi nasljednici odgovaraju *in perpetuum*. Mandry¹⁷ smatra da kontraktualna narav tužbe nije u suprotnosti sa zahtjevom za doložnim ponašanjem. *Dolus* je samo subjektivni zahtjev za utuživost neizvršenja, pa samim tim i za podizanje tužbe. Iz zahtjeva za doložnom tribucijom (*dolosa tributio*) ne može se izvući zaključak o penalnoj naravi tužbe. Miceli¹⁸ smatra vjerojatnim da se *dolus* u slučaju tributorne tužbe odnosio na početnu volju imatelja vlasti ne pokoriti se pretorovom ediktu, bez zahtjeva za izvršenjem prijevornih radnji u doslovnom smislu, što potvrđuje Ulpijan u tekstovima D.14.4.7.2-4.

Osim toga, reipersekutorna narav tužbe potvrđena je i samim režimom procesne prekluzije. Sljedeći Gajev tekst koji se odnosi na stjecaj između *actio tributoria* i *actio de peculio*, jasno pokazuje kako se između dviju tužbi može potvrditi slučaj procesne prekluzije.

D.14.4.11 (*Gai. 9 ad ed. prov.*): *Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. Et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel*

¹⁴ Buckland, nav. dj., 207; Mandry, nav. dj., 450; Di Porto, nav. dj., 337; Balestri Fumagalli, nav. dj., 199.

¹⁵ Mandry, nav. dj., 423.

¹⁶ D.14.4.8: jer nije doložna nego reipersekutorna (slijedi imovinski interes). Zato vlasnik i isto tako njegov nasljednik mora trajno odgovarati u slučaju smrti roba za djelatnost umrloga, premda se tužba dopušta samo kada postoji prijevara.

¹⁷ Mandry, nav. dj., 450.

¹⁸ Miceli, nav. dj., 332.

*etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.*¹⁹

Ulpijanov tekst D.14.4.9.1 je također značajan za ovo pitanje.

D.14.4.9.1 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio an tributoria, cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. Plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit.*²⁰

Ulpijan naglašava činjenicu da podizanje jedne tužbe isključuje mogućnost podizanja druge tužbe koja bi za predmet imala *eadem res*.²¹ Zbog toga je nemoguće zamisliti da je *actio tributoria* imala penalni karakter jer bi inače različitost osnove s *actio de peculio* onemogućila procesnu konsumpciju između tih tužbi. Osim toga, navedeni fragmenti sa sigurnošću pokazuju postojanje istovjetnosti između *actio de peculio* i *actio tributoria*, a ne između *actio de peculio* i *vocatio in tributum*. Uostalom, ako se između dvije tužbe ostvari konsumptivni učinak litiskontestacije, ne može se vjerovati da bi njihove *intentiones* imale potpuno različite formulacije.²² Cilj tužbe je ispraviti nepravilnu raspodjelu izvršenu prema vjerovniku koji se žalio i sankcionirati obvezu na tribuciju koju *pater* ili *dominus* nije izvršio kako treba.

Glück smatra da je *actio tributoria* jedna *actio in factum*, a ne adjektivijska jer ima za predmet ispraviti nepravilnu raspodjelu.²³ Ali, neki autori ističu da tužba može biti usmjerena na samu podjelu ako vlasnik doložno odbije izvršiti je. Bonfante ističe da se izravna intervencija pretora za izvršenje raspodjele ne slaže ni s ciljem tužbe ni s općim sustavom rimskog postupka. Jedini tekstovi koji idu u prilog toj neposrednoj intervenciji su u Bazilikama 14.4.2.3.²⁴ Ono što je jasno, barem za klasičnu epohu je da se traži ono što nije namireno i zato je *condemnatio pecuniaria* trebala biti in *solidum* za tu razliku. Valiño²⁵ smatra da se *actiones adiecticiae qualitatis* dodaju već postojećem pravnom odnosu, čija tužba nužno mora imati *oportere* u procesnoj formuli, što objašnjava da se

¹⁹ D.14.4.11: Ponekad je i za tužitelja probitačnije tužiti s *actio de peculio* umjesto s *actio tributoria*. Naime, kod tužbe o kojoj ovdje govorimo, raspodjelom je obuhvaćeno ono što postoji u robu kojom rob trguje i ono što je u vezi s njom primljeno. Naprotiv, kod tužbe iz pekulija uzima se u obzir cjelokupni sadržaj pekulija u koji spada i roba. A može se dogoditi da podčinjeni trguje samo s polovicom pekulija ili trećinom ili nekim još manjim dijelom. Osim toga, može se dogoditi da on svom kućnom starješini ili gospodaru ništa ne duguje.

²⁰ D.14.4.9.1: Vjerovnik mora izvršiti pažljiv izbor, hoće li tužiti tužbom iz pekulija ili tributornom jer zna da nakon podizanja tužbe nema prijelaza na drugu tužbu. Ipak, ako netko hoće podići iz jedne pravne osnove tributornu, a iz druge pravne osnove tužbu iz pekulija, mora biti saslušan.

²¹ Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen I*, Berlin 1918, 154; Chiusi, nav. dj., 382.

²² U tom smislu Levy, nav. dj., 154. Miceli, nav. dj., 333, n. 232. smatra da bi bilo jako čudno kada bi *actio tributoria* s obzirom na njenu pripadnost drugim adjektivijskim tužbama, gradila formulu na potpuno drukčiji način od ostalih.

²³ Glück, *Pandecten*, Erlangen 1843, 267.

²⁴ Bonfante, *Commentario alle Pandette. Libri XIV e XV*, Milano 1907, 85.

²⁵ Valiño, nav. dj., 124.

uključujući neke *actiones in factum*, mogu dopustiti dodatno u mjeri u kojoj sadržavaju to *oportere* (*actio redhibitoria*, *actio de pecunia constituta*, *actio ex iureiurando*, *actio civilis in factum*). Tužbi *tributoria* nedostaju te pretpostavke; kod nje se jedino traži ono što je ostavljeno na prijevaru. Ne radi se o staroj obvezi sina ili roba koja se pridodaje ocu ili vlasniku, nego o novoj obvezi koja nastaje iz raspodjele učinjene na štetu ostalih vjerovnika. Ta se tužba nadopunjuje na *vocatio in tributum*, pa mora biti uvedena poslije tužbi *institoria* i *de peculio*. Julijan ju je uvrstio u Edikt i prema tom modelu kompilatori su vidjeli okolnosti zajedničke s tužbama *institoria* i *exercitoria*: s jedne strane *scientia* o poslovanju, koja se može promatrati kao nesigurna pretpostavka, i s druge strane, osuda *in solidum*; osim toga, *actio tributoria* je imala trgovinski karakter iako se nije radilo o postojanju *merx dominica*, kao kod drugih tužbi nego o *merx peculiaris*. Priroda tužbe *tributoria* morala je biti jednaka prirodi jedne *actio in factum* koja se davala za slučaj dolozne tribucije. *Actio tributoria* podizala se samo protiv jedne osobe, oca ili vlasnika onoga koji je trgovao s *merx peculiaris*.²⁶ Za razliku od navedenog mišljenja Buckland²⁷ smatra da mjesto tužbe u Ediktu i njen tretman u Justinijanovim Institucijama (4.7.3) pokazuju kako se radi o redovitoj adjektivijskoj tužbi, slične prirode kao i ostale.

Zagovornici deliktne naravi tributorne tužbe ističu da predmet tužbe nije raspodjela nego zahtjev upućen gospodaru jer je izvršio doložnu tribuciju: *dolum malum coerces domini* (D.14.4.7.2).²⁸ Suprotnog su mišljenja Buckland,²⁹ Mandry³⁰ i Karlowa³¹ koji inzistiraju na kontraktualnom karakteru tužbe, pozivajući se prvenstveno na tekst D.14.4.8 i procesualnu konsumpciju ove tužbe u odnosu na ostale adjektivijske tužbe. Međutim, Valiño³² smatra da taj tekst nije u suprotnosti sa shvaćanjem o podrijetlu *ex delicto* jer reipersekutorne tužbe mogu biti i deliktne. Tekst nema dovoljno dokaza za tvrdnju o kontraktualnom karakteru nego se njime htjelo reći kako i u slučaju kada se u tužbenom zahtjevu pretpostavlja postojanje dolusa, to još ne znači da tužba mora imati strukturu penalne tužbe, nego se radi o nešto drukčijoj deliktnoj tužbi čiji je cilj ispraviti doložnu raspodjelu. Bonfante³³ kaže da je deliktan karakter tužbe prevladavajuće mišljenje. Ne samo da tekst D.14.4.7.2 temelji tužbu na dolusu nego i tekstovi koji govore o prijevarnom ponašanju pupile (D.14.4.3.1-2) pretpostavljaju uvijek da je pupila u dobi kada je mogao odgovarati za prijevaru; primjedba koja ima smisla samo u odnosu prema deliktima.

²⁶ Valiño, nav. dj., 124-125.

²⁷ Buckland, nav. dj., 237.

²⁸ Valiño, nav. dj., 125; Heumann, nav. dj., 38.

²⁹ Buckland, nav. dj., 237.

³⁰ Mandry, nav. dj., 450.

³¹ Karlowa, nav. dj., 1162.

³² Valiño, nav. dj., 125.

³³ Bonfante, nav. dj., 85.

Još jedna činjenica govori u prilog deliktnom karakteru, a to je da *actio tributoria* nije bila nasljediva; dopuštala se protiv nasljednika samo u mjeri u kojoj su se okoristili prijevarem svog ostavitelja.

D.14.4.7.5 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Haec actio et perpetuo et in heredem datur de eo dumtaxat quod ad eum pervenit.*³⁴

Tužba se dopušta protiv nasljednika u visini obogaćenja i Pomponije, šireći pojam prijevare, kaže da nasljednik odgovara s *actio tributoria* ako se nije pobrinuo da mu rob, kojem je legatom ostavljen pekulij, da osiguranje ili ako iz pekulija uzme nešto što je trebalo ući u tribuciju.

D.14.4.9.2 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributaria teneri, quasi neque ad eum pervenerit neque dolo fecerit, Labeo ait. sed Pomponius libro sexagesimo scripsit heredem nisi curaverit sibi a servo vel deduxit a peculio quod tribuendum erat, teneri tributaria, quae sententia non est sine ratione: ipse enim auctor doli est, qui id egit, ne intribueret: totiens enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.*³⁵

Nadovezujući se na Pomponijevo mišljenje Ulpijan dodaje da je počinitelj prijevare onaj koji nije izvršio raspodjelu; nasljednik se tuži za ono što je stekao po osnovi prijevare umrloga, a ne zbog njegove vlastite prijevare. Valiño³⁶ zaključuje da *actio tributoria* nije kontraktna nego deliktna jer za predmet nema distribuciju *merxa*, već osudu imatelja vlasti zbog prijeverne raspodjele među vjerovnicima.

Za *actio tributoria*, kao i za druge *actiones adiecticiae qualitatis*, vrijedi Ulpijanovo mišljenje izneseno u D.14.4.7.5: "*haec actio et perpetuo et in heredem datur de eo dumtaxat quod ad eum pervenit*". U slučaju gospodarove smrti treći su imali mogućnost podići tužbu protiv njegovih nasljednika *in perpetuum*. Jedino moguće objašnjenje je u činjenici da je i odgovornost sankcionirana putem tužbe *tributoria* odgovornost osobne naravi imatelja vlasti, koja se kao takva prenosi na njegove univerzalne sljednike. Uostalom, u Julijanovom fragmentu D.14.4.8 jasno se kaže "*mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debebit*". Julijan također smatra da se tužba može podići *in perpetuum* protiv gospodarovih nasljednika, ali napominje da se ona može podići i nakon smrti roba koji je zaključio posao. U stvari, robova smrt ne sprječava podizanje tužbe protiv gospodara ili protiv njegovih nasljednika. Zbog toga ne izgleda moguće da je odgovornost sankcionirana putem tributorne tužbe

³⁴ D.14.4.7.5: Ova je tužba trajna i dopušta se protiv nasljednika, s obzirom na ono što je on dobio.

³⁵ D.14.4.9.2: Ako je oslobođenom robu legatom ostavljen pekulij, onda nasljednik ne treba, kako kaže Labeo, odgovarati s *actio tributoria*, zato što on niti je nešto stekao iz pekulija, niti je prijeverno postupao. Pomponije je u 60. knjizi napisao da nasljednik odgovara s *actio tributoria* onda kada nije tražio od roba osiguranje ili je iz pekulija oduzeo ono što je moralo biti raspodijeljeno. Naime, protiv nasljednika dajemo tužbu uvijek onda za ono što je stekao, kada je on tužen zbog prijevare umrloga, a ne kada se ovo dogodilo zbog njegove vlastite prijevare.

³⁶ Valiño, nav. dj., 126-127.

bila osobna odgovornost roba jer bi inače njegova smrt onemogućila primjenu navedene tužbe. Zato se može zaključiti da je *actio tributoria* bila uvrštena među ostale adjektivijske tužbe. Budući da je tom tužbom sankcionirana odgovornost imatelja vlasti, ona se ni po čemu ne razlikuje od drugih adjektivijskih tužbi.

IV. Osnovni izvori i pretpostavke

Osnovni izvori o tužbi *tributoria* su Gajeve i Justinijanove Institucije, te Ulpijanovi komentari iz njegove 29. knjige *ad edictum*.

G.4.72: *Praeterea tributoria quoque actio in patrem dominumve constituta est, cum filius servusve in peculiari merce sciente patre dominove negotietur. Nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit quodque inde receptum erit, ita pater dominusve inter se, si quid debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuunt. Et si creditores quaerantur minus sibi distributum quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae, ut diximus, tributoria vocatur.*³⁷

I.4.7.3: *Introduxit et aliam actionem praetor, quae tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur et quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita praetor ius dicit, ut, quidquid in his mercibus erit quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, ut ceteros creditores pro rata portione distribuatur.*³⁸

Radi se o tužbi koja se dopušta protiv imatelja vlasti iz poslova koje je zaključio rob ili podčinjeni sa znanjem gospodara (*sciente domino vel patre*). Za razliku od tužbi *exercitoria* i *institoria* koje se prethodno spominju, Gaj ističe da kod tih tužbi specifična poslovna i ugovorna aktivnost podčinjenog predstavlja bitan element za podizanje tužbi, dok kod tributorne tužbe razlikuje opću pretpostavku konstituiranu temeljem *negotiarum* i posebnu: *si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit*, koristeći zadnju pretpostavku za objašnjenje karakteristika odgovornosti *ex actione tributoria*. Ti poslovi zaključeni su u vezi s dobrima koja su spadala u *merx peculiaris*. Pretor propisuje da sve ono što spada u tu imovinu, kao i sredstva dobivena iz prodaje robe, mora biti razmjerno raspodijeljeno između gospodara i ostalih vjerovnika. U slučaju ako bi

³⁷ G.4.72: Osim toga, određuje se i *actio tributoria* protiv oca ili gospodara kada s njegovim znanjem sa sinom ili robom bude zaključen posao s obzirom na robu iz pekulija. I onda kada je s njim ugovoren posao u vezi s tim stvarima, pretor kaže da cjelokupni iznos te robe i ono što je iz nje utrženo, treba podijeliti između oca ili gospodara ako mu se nešto duguje i ostalih vjerovnika razmjerno njihovim tražbinama. I ako se vjerovnici požale da im je dodijeljeno manje nego što im pripada, dopušta se tzv. *actio tributoria*.

³⁸ I.4.7.3: Pretor je uveo još jednu tužbu koja se zove *tributoria*. Tako, ako rob sa znanjem gospodara trguje stvarima iz pekulija i ako se s njim s tim u vezi ugovori, pretor kaže da sve ono od čega se roba sastoji ili što je iz nje dobiveno, dijeli se između gospodara, ako mu rob nešto duguje, i ostalih vjerovnika razmjerno njihovim udjelima. I budući da samom gospodaru dopušta raspodjelu, daje on, ako se neki od vjerovnika požali da mu je podijeljeno manje nego što mu pripada, tužbu koja se naziva *tributoria*.

vjerovnicima, ili samo jednom od njih, bilo podijeljeno manje nego što im je pripadalo, oštećeni su mogli podići tužbu koja se zvala *tributoria*. Osnovne pretpostavke za primjenu tužbe bile su slične kao i kod ostalih adjektivskih tužbi: pravni posao zaključen je od strane osobe u vlasti u objektivno determiniranom području (*merx peculiaris*), uz postojanje i subjektivnog zahtjeva; *dominus* ili *pater* morao je znati za djelatnost svog podčinjenog (*scientia*). Razlika je u zahtjevu za razmjernom raspodjelom *merx peculiaris*. Miceli³⁹ smatra da ta okolnost ne određuje jasnu razliku između tužbe *tributoria* i ostalih adjektivskih tužbi. Dok je u drugim slučajevima primjena tužbe uvjetovana neispunjenjem ugovorne obveze, kod tužbe *tributoria* nužno je preciziranje jer se obveza imatelja vlasti ne sastoji u običnom plaćanju dugova koje je preuzeo njegov podčinjeni, nego u razmjernom zadovoljenju vjerovnika. Gajeve i Justinijanove Institucije ne zahtijevaju nikakve dodatne pretpostavke za primjenu tužbe *tributoria*.

Osnovni motiv koji je potaknuo pretora na intervenciju bila je *utilitas* i zaštita trećih vjerovnika. Pozivanje na *utilitas* i *aequitas*, kao i zahtjev za zaštitom *fides*, karakteriziraju sve edikte koji se odnose na *actiones adiecticiae qualitatis*, kako one u kojima je pravni posao izravno oslonjen na volju koju je očitovao *pater familias* ili *dominus (praepositio, iussum)*, tako i one u kojima je voljni element konkretiziran prešutno podjeljivanjem pekulija ili *merx peculiaris*. U titulu D.14.4 Ulpijan navodi osnovne zahtjeve vezane za tributornu tužbu: *merx peculiaris* i *scientia domini* temeljem kojih je *dominus* postajao obavezan po osnovi tužbe *tributoria* (D.14.4.1.1-3); osobe zbog čije je aktivnosti imatelj vlasti postajao odgovoran (D.14.4.1.4; D.14.4.5.2); opseg vlasnikove odgovornosti u posebnim situacijama u kojima bi se našli *servus communis, pupillus, vicarius servi* (D.14.4.3;4;5); cilj tužbe, odnosno *tribuere* robe i prihod od nje (D.14.4.5.5); opseg vlasnikove odgovornosti i one osobe koje su imale pravo zahtijevati je (D.14.4.5.6-19).

D.14.4.1pr. (*Ulp. 29 as ed.*): *Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur.*⁴⁰

Već na početku titula naglasak se stavlja na "*utilitas*" - Ulpijan ističe važnost pretorova edikta⁴¹ u kojem se naglašava činjenica da je rob trgovao *cum merce*

³⁹ Miceli, nav. dj., 322.

⁴⁰ D.14.4.1pr.: Jedna od znatnih koristi ovog edikta je što tretira gospodara kao vanjskog vjerovnika ako je znao da je njegov rob trgovao stvarima iz pekulija, dok je u drugim slučajevima privilegirani s obzirom na ugovore svog roba jer je odgovoran samo za ono što preostane u pekuliju nakon što se izdvoji sve ono što mu je dugovano.

⁴¹ Tekst pretorova edikta prema Lenelovoj rekonstrukciji (III. izd. iz 1927. god.) glasilo bi: "*Qui merce peculiari sciente eo, in cuius potestate erit, negotiabitur, si quid cum eo eius mercis nomine contractum erit, eius, quod ex ea merce erit eove nomine receptum erit, eum, in cuius potestate erit, si quid ei debebitur, cum creditoribus mercis pro rata eius quod cuique debebitur in tributum*

peculiare, sa znanjem svog gospodara, zbog čega se on temeljem edikta "*vocatur in tributum velut extraneus*". Bitni zahtjevi izneseni su u ediktu: a) postojanje *merx peculiaris* s kojom je trgovao podčinjeni; b) *scientia* imatelja vlasti; c) pretorov poziv upućen gospodaru da izvrši razmjernu raspodjelu pekulijarne imovine na sve vjerovnike. Pored već navedenih pretpostavki, traži se *vocatio in tributum* – saziv vjerovnika radi izvršenja raspodjele. Tužba se podiže samo u slučaju doložne *tributio*, tj. kada je imatelj vlasti iz *merx peculiaris* izdvojio više nego što mu pripada.⁴² U narednim tekstovima Ulpijan određuje koncept *merxa*, koncentrirajući se posebice na *merx peculiaris*, te na druge zahtjeve (prvenstveno na znanje gospodara i odnos podčinjenosti) potrebne za tužbu *tributoria*.⁴³ Očito je da Ulpijan u komentaru pretorova edikta iznosi iste pretpostavke za tužbu *tributoria*, kao i Gaj u Institucijama. On također zahtijeva da je *dominus* morao biti upoznat (*scientia*) s trgovinskom djelatnošću svog podčinjenog⁴⁴ (*negotiari merce peculiari*).

V. Scientia domini

Fundamentalni tekst koji se odnosi na pitanje *negotiatio sciente domino* je D.14.4.1.3 u kojem Ulpijan поближе označava što se podrazumijeva pod gospodarovim "znanjem" (*scientia*).

D.14.4.1.3 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed, ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle*

vocabo." (Ako je netko imao pekulijarnu imovinu i sa znanjem onoga, čijoj je vlasti bio podređen, obavljao trgovačke poslove, onda ću, ako je u vezi s tom imovinom bio zaključen neki pravni posao i nešto stečeno ili primljeno od te imovine, onoga, pod čijom je dotični vlašću bio, ako mu ovaj nešto duguje, pozvati da svoje potraživanje namiri skupa s ostalim vjerovnicima iz ovog posla, razmjerno iznosu koji je dugovan svakome od njih. Prijevod: Romac, Izvori rimskog prava, Zagreb 1973, 53.) O kritikama Lenelove rekonstrukcije v. Valiño, nav. dj., 105-107.

⁴² Valiño, nav. dj., 107. upozorava da se u tekstovima češće govori o *actio tributoria* kada bi se u stvari trebalo govoriti o prethodnoj tribuciji, budući da *actio tributoria* ima za cilj postići osudu za prijevarno ponašanje gospodara.

⁴³ *Qui merce* (D.14.4.1.1) *peculiari* (D.14.4.1.2) *sciente eo* (D.14.4.1.3) *in cuius potestate erit* (D.14.4.1.4-5; D.14.4.3; D.14.4.5pr.-1) *negotiabitur* (D.14.4.5.2; D.14.4.1.20; D.15.1.27pr.), *si quid cum eo* (D.14.4.5.3) *eius mercis nomine* (D.14.4.5.4) *contractum erit* (G.4.72).

⁴⁴ Edikt koji se odnosi na *actio tributoria* zahtijeva postojanje odnosa podčinjenosti između osobe koja se poziva na sud temeljem tužbe *tributoria* i osobe koja je zaključila pravni posao. D.14.4.1.4 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Potestatis verbum ad omnes sexum, item ad omnes qui sunt alieno iuris subiecti, porrigendum erit.* (Izraz "očinska vlast" protegnuta je na osobe oba spola, jednako kao i na sve one koji su podčinjeni tuđoj vlasti.); D.14.4.1.5: *Non solum ad servos pertinebit tributoria actio, verum ad eos quoque, qui nobis bona fide serviunt, sive liberi sive servi alieni sunt, vel in quibus usum fructum habemus.* (*Actio tributoria* se ne odnosi samo na robove, nego i na one osobe kojima se u dobroj vjeri služimo kao robovima, bilo da su slobodne ili tuđi robovi, kao i oni na kojima imamo plodouživanje.); D.14.4.5.6 (*Ulp. 29 ad ed.*): *In tributum autem vocantur, qui in potestate habent, cum creditoribus mercis.* (U diobi sudjeluju oni koji imaju u vlasti osobe koje se bave trgovinskom djelatnošću, kao i vjerovnici dobara kojima se trgovalo.)

*debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria.*⁴⁵

Scientia je jedan od subjektivnih elemenata nužnih pretpostavki potrebnih za tributornu tužbu. Ulpijan objašnjava da se pod *scientia* podrazumijeva takvo psihičko stanje koje uključuje kako volju,⁴⁶ tako i, po njegovom mišljenju, još češću, *patientia*. Sastoji se u poznavanju s pristankom imatelja vlasti, preciznije rečeno, u njegovom neprotivljenju, tj. u *patientia* glede poslova podčinjenog izvršenih s pekulijarnom imovinom. Romanisti su složni u mišljenju da pod "*scientia*" ne treba razabirati izričitu volju ili htijenje, nego da se pod gospodarovim znanjem misli i na "*non nolle*", kao i na "*pati*". Već sama činjenica da *dominus* nije zabranio ono što je trebao zabraniti ako je bio upoznat s djelatnošću podčinjenoga,⁴⁷ dovoljno govori o gospodarovoj *scientia*.⁴⁸ Imatelj vlasti mogao je izbjeći tributornoj tužbi samo putem javnog *protestari* ili *contra dicere*. Principal koji svoju tražbinu u cijelosti može naplatiti putem *actio de peculio*, ograničen je tributornom tužbom jer je od trenutka kada je saznao da njegov podčinjeni trguje s pekulijarnom imovinom, obvezan sudjelovati s ostalim vjerovnicima u tribuciji. Već na osnovi činjenice da je znao za trgovinsku djelatnost podčinjenoga i da joj se nije protivio, gospodar se obvezuje što je jasno rečeno u Ulpijanovom tekstu (D.14.4.1.3). Micolier⁴⁹ smatra da je tekst bio predmetom interpolacija kompilatora i glosatora.⁵⁰ Ističe da je Ulpijan, za razliku

⁴⁵ D.14.4.1.3: Pod znanjem se ovdje podrazumijeva da ono obuhvaća i volju, ali po mom mišljenju, nikakvu vlastitu volju, nego jedino trpljenje, naime, vlasnik ne mora ne htjeti, nego jedino ne smije biti protivan. Ako je, dakle, bio upoznat s poslom i nije prigovarao niti proturječio, odgovara s *actio tributoria*.

⁴⁶ Di Porto, nav. dj., 238. ističe da se u vrelima ne susreće značenje *scientia* kao *voluntas*, a Chiusi, nav. dj., 338. upozorava da se *voluntas* ne može identificirati sa *scientia* kao spoznajnim aktom, budući da znati ne znači nužno htjeti.

⁴⁷ D.14.4.1.1-2 (*Ulp. 29 ad ed.*; D.14.4.5.4-5 (*Ulp. 29 ad ed.*))

⁴⁸ Albanese, *Sulla responsabilità del dominus sciens per i delitti del servo*, BIDR 70 (1967), 156; Di Porto, nav. dj., 237; Miceli, nav. dj., 323, n. 206; Valiño, nav. dj., 107; Provera, nav. dj., 276; Plescia, *The Development of Agency in Roman Law*, Labeo 30 (1984), 180.

⁴⁹ Micolier, *Pécule et capacité patrimoniale. Etude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit "de peculio" jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932, 351, n. 3. drži interpoliranim riječi *et voluntatem sed*; drukčije Chiusi, nav. dj., 341. koja smatra da je riječima *scientiam hic eam accipimus quae habet et voluntatem* Ulpijan iznio svoje mišljenje, različito od edikta u kojem se *scientia* shvaćala kao znanje gospodara koji je mogao zabraniti, ali to nije učinio; Ulpijan predlaže da je dovoljna *patientia* da izazove odgovornost temeljem tributorne tužbe; od gospodara se ne zahtijeva *velle* nego *non nolle*. Ulpijanovo izjednačavanje *non nolle* s *non protestari* znači da kao akt zabrane kojim će se izbjeći odgovornost po tributornoj tužbi ne mora biti radikalna *ademptio peculii*, već je dovoljno i obično *protestari*, koje za razliku od *ademptio* nije dovoljno da se izbjegne odgovornost i po *actio de peculio*. Praktična posljedica tog razlikovanja očituje se na način da *negotiatio* u slučaju *dominus adimet peculium* postaje zabranjena, dok se kod javno očitovanog nesuglasja, barem teorijski, može nastaviti s poslovnom djelatnošću koja će gospodara obvezivati samo temeljem tužbe *de peculio*. V. Heumann/Seckel, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1971, 473; Albanese, nav. dj., 154, n. 675.

⁵⁰ Usp. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen IV*, Tübingen 1920, 210; Riccobono, *Traditio ficta*, Appendice III, ZSS 34 (1913), 248.

od svojih suvremenika, pod *scientia* podrazumijevao *patientia*, a ne *voluntas*, dok je Gaj⁵¹ zahtijevao samo *consensus* nasuprot *voluntas*. Valiño⁵² je mišljenja kako je Gaj pod *scientia* obuhvatio *patientia* ili *consensus*, dakle svako neprotivljenje ili izostanak zabrane obavljanja trgovinske djelatnosti. *Scientia* gospodara morala je biti generalna i prethodna; ako se podčinjenom dopustilo obavljanje trgovinske djelatnosti, podrazumijeva se da mu se prešutno odobrava izvršavanje svih radnji potrebnih za poslovanje, uključujući i one buduće, a da se pri tome ne precizira *patientia* za svaki konkretni slučaj. Jedna od najvažnijih posljedica gospodarove *scientia* bio je gubitak privilegija namirenja tražbina pred ostalim vjerovnicima podčinjene osobe.

Na koji je način razrješavana situacija kada je rob pupile ili duševno bolesnoga trgovao s *merx peculiaris*, govori naredni Ulpijanov tekst koji precizira što se misli pod *scientia* tutora ili skrbnika.

D.14.4.3.1 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere, et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri, si quid ad eum pervenerit: idem et in furioso puto. quamvis Pomponius libro octavo epistularum, si solvendo tutor sit, ex dolo eius pupillum teneri scripsit: et sane hactenus tenebitur, ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet.*⁵³

Ulpijan ističe da pupila ili duševno bolesni ne smiju pretrpjeti nikakvu štetu, ali ni izvući bilo kakvu korist iz prijevarnog ponašanja svog tutora odnosno skrbnika, u slučaju kada je rob pupile ili duševno bolesnoga sa znanjem tutora ili skrbnika trgovao stvarima iz pekulija. Tutorova prijevara činila je pupilu odgovornim temeljem *actio tributoria* do visine primljene koristi. Sličnog mišljenja bio je i Pomponije koji naglašava da će pupila odgovarati za tutorovu prijevaru samo u slučaju tutorove solventnosti, tako što će ustupiti tužbe koje mu pripadaju protiv njega. Tekst otvara važan problem, radi li se o odgovornosti *in solidum* ili samo do visine obogaćenja. Odgovornost *in solidum* postojala bi u slučaju tutorove solventnosti, dok bi u slučaju njegove insolventnosti vrijedila odgovornost u granicama obogaćenja. Talamanca⁵⁴ smatra da je pored odgovornosti onoga *id quod pervenit*, počev od Sabina, potvrđeno načelo odgovornosti pupile u granicama regresa prema tutoru. Pitanje odnosa između oba kriterija pojavljuje

⁵¹ G.4.72

⁵² Valiño, nav. dj., 108.

⁵³ D.14.4.3.1: Ako je rob pupile ili duševno bolesnoga sa znanjem tutora ili skrbnika trgovao stvarima iz pekulija, po mom mišljenju tutorova ili skrbnikova prijevara ne smije škoditi pupili ili duševno bolesnom, ali im isto tako ne smije donijeti nikakvu korist, inače bi tutorova prijevara učinila odgovornim pupilu na temelju *actio tributoria* do visine primljene koristi; isto smatram ispravnim i za duševno bolesnog. Doista, Pomponije je u 8. knjizi Pisama bio mišljenja da pupila odgovara za tutorovu prijevaru ako je ovaj solventan. Ali, naravno da on odgovara samostalno da ustupi tužbe koje mu protiv tutora pripadaju.

⁵⁴ Talamanca, In tema di azioni di arricchimento, AG 146 (1954), 73.

se u navedenom tekstu⁵⁵ u kojem Ulpijan suprotstavlja opće načelo, predloženo od Sabina, kriteriju koji su primjenjivali Pomponije i Ariston u posebnom slučaju u kojem *dolus tutoris* nije bio probitačan za pupilu; zbog toga nije moguće potvrditi ništa o konkurenciji oba kriterija. Najvjerojatnije je da je Sabin dopuštao pupilinu odgovornost za ono što je primio. Kasnije je Ariston, slijedeći Pomponija, potvrdio načelo da u slučaju kada nije izvršena prodaja pupiline imovine, pupila se obvezivao samo u granicama regresne tužbe prema tutoru; takvo stajalište preuzeo je i Ulpijan.⁵⁶

Ako je pupila ostvario posao, kao *doli capax*, obvezuje se temeljem *actio tributoria* premda njegovo rasuđivanje nije bilo dovoljno za poslovanje. *Scientia* tutora ili skrbnika s kojom je rob započeo trgovati *tutore auctore*, mora prouzrokovati *tributio* u mjeri u kojoj se sama prijevara pokazala štetnom.

D.14.4.3.2 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit, si eius aetatis sit, ut doli capax sit, efficere ut teneatur, quamvis scientia eius non sufficiat ad negotiationem. quid ergo est? scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni: dolus autem quatenus noceat, ostendi.*⁵⁷

Podrazumijeva se da će u slučaju kada je tutor znao za posao, pupila ili duševno bolesni odgovarati temeljem tužbe ako su ozdravili ili stekli sposobnost, a u raspodjeli su se ponašali dolozno.⁵⁸

VI. Merx peculiaris

Za razliku od *scientia domini* koja predstavlja subjektivni element, *merx peculiaris* i poslovanje s pekulijarnim dobrima (*negotiarum merce peculiarium*)

⁵⁵ Opširnije v. Solazzi, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*, BIDR 24 (1911), 120; BIDR 25 (1912), 122. koji smatra da je već klasična jurisprudencija dopuštala odgovornost pupile za tutorov *dolus* u granicama obogaćenja; Schulz, *Klagen-Cession im Interesse des Cessionars oder des Cedenten im klassischen römischen Recht*, ZSS 27 (1906), 125. je mišljenja da je takva odgovornost najprije potvrđena kod Sabina (D.26.9.3), da bi kasnije postala vladajuće načelo; Albertario, *La responsabilità del pupillo fino al limite del suo arricchimento per il dolo del tutore*, Studi di diritto romano IV, Milano 1946, 323. smatra da su rimski pravnici negirali pupilinu odgovornost za tutorov *dolus*, praveći iznimku samo u slučaju ako si je osigurao regres, zaključujući da je Schulzovo mišljenje, pripisano Sabinovim neistomišljenicima, u stvari bilo opće mišljenje klasične jurisprudencije, a da je odgovornost u granicama obogaćenja bila novina Justinijanovog prava; Niederländer, *Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht*, Weimar 1953, razlikuje dva razdoblja u razvitku pupiline odgovornosti za tutorovo dolozno ponašanje: pupila je najprije bio obvezan samo ako mu je tutorova solventnost omogućavala regres, da bi kasnije, slijedeći Sabina, bila dopuštena pupilina odgovornost u slučaju njegova obogaćenja.

⁵⁶ Valiño, *nav. dj.*, 118-119.

⁵⁷ D.14.4.3.2: Ali, i ako je sam štićenik postupao prijevarno, i ako je u dobi da je sposoban za prijevaru, to povlači njegovu odgovornost, premda njegova sposobnost razumijevanja trgovinskih poslova nedostaje. Što je onda ispravno? Znanje tutora i skrbnika mora dati mjesta ovoj tužbi u mjeri u kojoj se prijevara pokazala štetnom.

⁵⁸ Opširnije o tekstu v. Kaser, *Gaius und die Klassiker*, ZSS 70 (1953), 174.

predstavljaju objektivni element tužbenih pretpostavki. Rješenje problema područja primjene tužbe *tributoria*, tj. djelatnosti u vezi s kojima je mogla biti podignuta, ovisilo je o značenju termina *merx* u ediktu. Na pitanje kada postoji *merx peculiaris*, moguće je odgovoriti kada se uzme u obzir da je termin *merx* morao imati značenje "trgovinske robe", tj. obuhvaćao stvari koje bi se prodavale po vrsti i isključivao poslove robova suknara, krojača, tkalaca i prodavatelja robova. Ipak, Pedije je proširio učinke tužbe na sve vrste poslovanja, kao što se vidi iz teksta D.14.4.1.1.

D.14.4.1.1 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum.*⁵⁹

Ulpijan najprije navodi uže shvaćanje termina *merx*,⁶⁰ ograničavajući ga samo na pokretne stvari namijenjene razmjeni i isključujući iz područja primjene tributorne tužbe *negotiationes* koje su obavljali robovi *fullones*, *textores*, *sarcinatores*, *venaliciarii* i koji se nisu sastojali u razmjeni stvari. Potom se poziva na Pedijevo mišljenje, prema kojem se edikt o tributornoj tužbi odnosi *ad omnes negotiationes*. Uže shvaćanje *merxa* i veza s trgovinskom robom imalo bi za posljedicu da se pod masom namijenjenom za namirenje smatrala samo roba ili njena protuvrijednost, dok bi prema širem shvaćanju, za namirenje dugova služio cjelokupni uloženi kapital. Ipak, moglo bi se zaključiti da je *merx* obuhvaćao cijeli pekulij kojim se trgovalo.⁶¹

⁵⁹ D.14.4.1.1: Premda izraz "roba" ima usko značenje, tako da se ne odnosi na robeve koji su čistači odijela, krojači, tkalci ili trgovci robljem, Pedije piše u 15. knjizi da edikt treba proširiti na sve vrste poslovnih aktivnosti.

⁶⁰ *Merx, merces* je sve ono što se može kupiti i vezano je za obavljanje kupnje i prodaje, razmjenu dobara za novac. Takva razmjena vrši se na određenim mjestima, od strane osoba udruženih u tu svrhu; najčešće se spominje *taberna* kao mjesto za obavljanje *negotiationes* svih vrsta. U tom smislu treba istaknuti razliku između termina *negotiator* i *mercator* koja se javlja od druge polovice 1. st. n.e. Dok je *negotiator* osoba koja u stabilnoj i trajnoj strukturi vrši određenu djelatnost, prodajnog, obrtničkog ili uslužnog karaktera, *mercator* kupuje određenu robu da bi je preprodao, često je prenoseći iz jednog mjesta u drugo. Navedena razlika očituje se i u nepravničkoj literaturi. V. Isid. *orig.*, 5.25.35; Cic., *Verr.*, II.2.188; *Planc.*, 64; *Vatin.*, 5.12; *Macr., Sat.*, 1.16.6; *Plaut., Asin.*, 499; *Epid.*, 395; *Man.*, 32; *Caes., Gall.*, 4.20.3; *Hor., carm.*, 3.24.40; *ars.*, 117; *Liv.*, 9.36.1 (Nav. prema Chiusi, n. dj., 316, n. 112) Opširnije v. Baldacci, *Negotiatores e mercatores frumentarii nel periodo imperiale*, *Ist. Lomb. Sc. Lett.* 161 (1967), 273-291; Treggiari, *Urban Labour in Roma: mercenarii and tabernarii*, u *Non Slave Labour in the Greco-Roman World*, Cambridge 1980, 48; Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, *ZSS* 104 (1987), 488; Serrao, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 26-28; Provera, nav. dj., 275; Aubert, nav. dj., 81, n. 174.

⁶¹ Chiusi, nav. dj., 333. je odlučno protiv mišljenja da se *merx peculiaris* tretira kao autonomna posebna imovina unutar pekulija, što obrazlaže okolnošću da njen zasebni tretman služi za popis mase za namirenje u okviru tužbe *tributoria*; unutar uobičajene poslovne djelatnosti podčinjenoga ne postoji nikakva zabrana obračuna, nego tek s podizanjem tužbe *merces peculiares* obrazuju poseban imovinski kompleks, namijenjen vjerovnicima iz odgovarajućih pravnih poslova. Sl. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts II*, Frankfurt am Main 1906, 1125. koji općenito spominje pekulij kojim se podčinjeni mogao poslužiti za obavljanje poslovne aktivnosti sa

U tekstu D.14.4.1.2 Ulpijan uspoređuje *merx peculiaris* s pekulijem.

D.14.4.1.2 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus quippe peculium deducto quod domino debetur accipitur; merx peculiaris etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributoria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur.*⁶²

Ulpijan pojašnjava da se *merx peculiaris* ne podudara s pekulijem, budući da se pod pekulijem podrazumijeva ono što ostane po odbitku dugova prema gospodararu, dok posao zaključen u vezi s *merx peculiaris* obvezuje gospodara ("*dominum tributoria obligat*") ako je bio upoznat s djelatnošću svog roba, čak i onda kada više ničega nije bilo u pekuliju.⁶³ Ne spominje se "odgovornost" roba koja bi mogla predstavljati pretpostavku ili predmet tužbe. Temeljna pretpostavka za odgovornost gospodara je konstituirana pravnim poslom koji je rob zaključio, a ne putem moguće obveze (pa i naravne), koja nastaje za njega zaključenjem posla. Odgovornost sankcionirana putem *actio tributoria* po svemu izgleda kao vlastita odgovornost gospodara.

Postavilo se pitanje, kako razriješiti situaciju u kojoj je podčinjeni dugovao nekolicini vjerovnika iz različitih poslovnih djelatnosti, ili nekolicini vjerovnika iz istog područja. Ulpijan u tekstu D.14.4.5.15 odgovara na ta pitanja.

D.14.4.5.15 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit.*⁶⁴

Ako je podčinjeni imao više vjerovnika, a samo je nekima dugovao za određenu robu, Ulpijan je mišljenja da vjerovnici trebaju sudjelovati u raspodjeli odvojeno jer je svaki od njih dao kredit imajući u vidu više robu s kojom se

znanjem imatelja vlasti, naglašavajući da se može raditi o bilo kojoj djelatnosti, a ne samo trgovinskoj. Suprotno Micolier, nav. dj., 99; Bekker, Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 4 (1861), 526; Mandry, nav. dj., 435. koji zastupaju tezu o *merx peculiaris* kao samostalnoj trgovinskoj imovini različitoj od ostatka pekulija koju su sačinjavala dobra razne naravi. Di Porto, nav. dj., 223-226. drži *merx* dijelom pekulija namijenjenim obavljanju određene *negotiatio*. Opširnije v. Bürge, Römische und Romanistisches zum Unternehmensrecht, Wirtschaft und Recht 32 (1980), 147.

⁶² D.14.4.1.2: Robu koja sačinjava pekulijarnu imovinu shvaćamo drukčije nego pekulij, budući da se pod pekulijem podrazumijeva samo imovina po odbitku dugova koji postoje prema vlasniku, dok kod *merx peculiaris* vlasnik odgovara temeljem *actio tributoria* i onda kada u pekuliju nema ničega, uz jedinu pretpostavku da je rob poslovao sa znanjem gospodara.

⁶³ Opširnije o tekstu v. Chiusi, nav. dj., 333-334; Beseler, nav. dj., 210; Devilla, L'obbligazione naturale nel diritto classico, St. Betti II, Milano 1962, 375, n. 35, 36; Riccobono, nav. dj., 248; Seidl, Methode der Kommentatoren, St. Betti IV, Milano 1962, 122.

⁶⁴ D.14.4.5.15: Ako rob ima više vjerovnika, a samo nekima duguje za određenu robu, trebaju li svi biti zajedno obuhvaćeni i sudjelovati u raspodjeli? Primjerice, ako rob vodi dvije radnje: suknom i lanenim platnom, a imao je i druge vjerovnike. Mišljenja sam da vjerovnici sudjeluju u raspodjeli odvojeno; naime, svaki je od njih dao svoj kredit, više s obzirom na robu nego na osobu.

trgovalo nego osobu. Ako je podčinjeni vodio dva posla iste vrste, i u tom je slučaju trebalo obračunati odvojeno tražbine vjerovnika, na način da svaki vjerovnik pokrije svoju tražbinu u trgovini realiziranoj u tom mjestu. Između vjerovnika nije trebala postojati nikakva komunikacija kako bi se izbjeglo da se neki od njih okoriste solventnošću druge radnje i tako nanesu štetu drugim vjerovnicima. Ulpijan se zalaže za kriterij mjesta gdje je ugovoren posao i gdje se nalazi određeni *merx* iz kojeg će se izvršiti raspodjela.⁶⁵

*Merx peculiaris*⁶⁶ razlikuje se od zbira pekulijarnih dobara kojima je trgovao podčinjeni sa znanjem gospodara po tome što se u tribuciji uzimaju u obzir samo dobra koja su bila predmetom ugovora, koji se zbog toga ne odnosi na sve ono što je sadržano u pekuliju. Svakako da se moglo dogoditi da samo dio pekulija bude upotrijebljen za poslovanje.⁶⁷ Micolier⁶⁸ smatra da sustav tribucije zahtijeva da se *merx peculiaris* shvati kao *universitas iuris*, različit od pekulija, te da u slučajevima kada je nedostajala *scientia* gospodara, nije bilo moguće bilo aktivu bilo pasivu *merxa* promatrati kao pekulij. *Merx peculiaris*, po njemu, nije samo zbir tjelesnih stvari namijenjenih prodaji nego cjelokupna trgovinska osnova osobe *alieni iuris* sa svojim tjelesnim i netjelesnim elementima. Zato se *merx peculiaris* može definirati kao umjetna imovina koja svoju kohezionu snagu nalazi u volji podčinjenoga da trguje, praćenoj prešutnom suglasnošću imatelja vlasti. U slučaju kada je postojala *scientia domini*, *merx* je imao sva obilježja jedne *universitas iuris*, tvoreći homogenu cjelinu pogodnu za povećavanje ili smanjivanje.⁶⁹ Aktivu *merxa* sačinjavali su svi elementi koji su mogli ulaziti u

⁶⁵ D.14.4.5.16 (Ulp. 29 ad ed.): "*Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.*" (Čak i ako rob ima dvije slične radnje, npr. jednu u Bucinumu, gdje sam ja računovoda, a u onoj preko Tibra je drugi, smatram da je najispravnije odvojeno poduzeti razdiobu kako jedni vjerovnici ne bi bili oštećeni iz poslova i robe druge radnje i da tako drugi vjerovnici time ne bi pretrpjeli štetu.).

⁶⁶ Bitno je naglasiti razliku između *merx peculiaris* i *merx dominica* (odnosno između *patrimonium domini* i *quasi patrimonium* podčinjenoga) jer od nje ovisi mogućnost podizanja tužbi *institoria*, *tributoria* i *de peculio*, pa samim tim i različit opseg odgovornosti imatelja vlasti. Poslovanje s *merx dominica* povlačilo je odgovornost temeljem *actio institoria (in solidum)*. Za razliku od tužbe *institoria* kod koje se predmet djelatnosti često sastojao u prodaji stvari zbog čega je bila bliska tužbi *tributoria*, *actio exercitoria* se rijetko stavlja u kontekst blizak tužbi *tributoria* (izuzev u D.14.1.1.19-20 i D.14.1.6pr.) vjerojatno zbog toga što se *actio exercitoria* odnosi na djelatnost *exercere navem*, kod koje se *merces* ne susreću.

⁶⁷ G.4.72; D.14.4.11.

⁶⁸ Micolier, nav. dj., 350; sl. Dietzel, *Die Commanditen – Gesellschaft und die actio tributoria*, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 2 (1859), 1-18; Bekker, n. dj., 499; Mandry, nav. dj., 420.

⁶⁹ Valiño, nav. dj., 111. smatra da je termin *universitas iuris* pretjeran jer navodi na ideju o pravnoj osobi, pa bi zbog toga bilo bolje govoriti o odvojenom vlasništvu. Douaren, *Opera omnia*, Lucae 1765-1768, 981. i Cujas, *Opera omnia in decem tomos distributa*, Neapolis 1758, t. X, col. 1034. ističu da *merx* mora potjecati iz pekulija, a ne iz gospodarove imovine, inače nema mjesta tužbi *tributoria*, pa treba razlikovati *merx peculiaris* i *merx dominica*, ali isto tako i *merx* od ostatka

pekulij osobe *alieni iuris*, ali ne cijeli pekulij kako kaže Ulpijan u tekstu D.14.4.5.11.⁷⁰ *Merx peculiaris* nije obuhvaćao samo robu namijenjenu prodaji, nego i sve ono što je služilo realizaciji poslovanja;⁷¹ prema Labeu, to su robovi *vicarii*, trgovinski zajmovi i svi pripatci stečeni novcem od *merxa*,⁷² ali ne i one stvari iz pekulija koje su odvojene od trgovinske djelatnosti. U *merx* ne spada roba koja je povjerena podčinjenoj osobi u svrhu prodaje jer ju je vlasnik uvijek mogao zatražiti natrag;⁷³ isto tako, hipotekarni vjerovnik mogao se suprotstaviti drugim vjerovnicima.⁷⁴

VII. *Vocatio in tributum*

Vocatio in tributum je pozivanje koje vrši pretor i kojim se obvezivao *pater familias* ili *dominus* na proporcionalnu raspodjelu *merx peculiaris* između vjerovnika, među koje je ulazio i on sa svojim naravnim tražbinama, vlastitim ili svojih podčinjenih, s obzirom na sina ili roba.⁷⁵ Predstavlja postupak dragovoljne raspodjele, vrstu privatnog stjecaja vjerovnika, koji ne slijedi norme ovršnog

pekulija. *Merces* su pokretne stvari namijenjene prodaji koje se individualiziraju unutar pekulija u trenutku kada se njima trguje i postaju pravno samostalne proizvođači pravne učinke u smislu da *merx peculiaris* obvezuje *dominusa* putem *actio tributoria* i onda kada u pekuliju, kada su izdvojeni njegovi dugovi nije više bilo ničega; otuda zahtjev za *scientia et patientia domini*. (Nav. prema Chiusi, nav. dj., 288, n. 16; 289, n. 19.) Di Porto, nav. dj., 218. smatra da je odvajanje *merx peculiaris* kao imovinskog entiteta unutar pekulija bilo apsolutno u smislu da je samo *merx* bio predmetom tribucije; razlikovanje *merx peculiaris* – *peculium* s obzirom na odvajanje *peculium* – *res dominica* sadržano je u činjenici da su se vjerovnici *ex causa peculiari* mogli namiriti samo iz pekulija.

⁷⁰ D.14.4.5.11 (Ulp. 29 ad ed.): *Non autem totum peculium venit in tributum, sed id dumtaxat, quod ex ea merce est, sive merces manent sive pretium earum receptum conversumve est in peculium.* (U diobu ne dolazi cijeli pekulij, nego samo ono što spada u robu, bilo da roba još uvijek postoji bilo da je za nju dobivena cijena već ušla u pekulij ili mu služi.)

⁷¹ Usvajajući Pedijevo shvaćanje *merxa*, većina romanista smatra da se *actio tributoria* odnosila *ad omnes negotiationes*. V. Buckland, nav. dj., 234; Micolier, nav. dj., 349; Solazzi, nav. dj., 362, n.15; Valiño, nav. dj., 109; Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, 159, n. 698. S obzirom na uže (Ulpijanovo) i šire (Pedijevo) shvaćanje *merxa* Di Porto, nav. dj., 218. razlikuje tri razdoblja u ekonomskoj primjeni tužbe *tributoria*: prvo je vezano za uže i izvorno značenje *merxa*; drugo se podudara s posljednjim stoljećem Republike i prvim stoljećem Principata, kada se dovode u pitanje granice *merxa* i kada se pod utjecajem ekonomskog napretka nastoji proširiti područje primjene tužbe *tributoria*, da bi najzad, u trećem razdoblju oba shvaćanja bila podjednako primjenjivana; mišljenje je autora da je u tom razdoblju restriktivna (Ulpijanova) teza ipak imala prednost.

⁷² D.14.4.5.13 (Ulp. 29 ad ed.); D.14.4.5.11-13.

⁷³ D.14.4.5.18

⁷⁴ D.14.4.5.8; D.14.4.5.17

⁷⁵ Chiusi, nav. dj., 354-359. smatra da u vrelima nema dokaza o postojanju *vocatio in tributum*; posebice odlomak "*et ita praetor ius dicit*" (G.4.72; I. 4.7.3) nije dekret, nego pretorov edikt; kada se u Teofilovim Parafrazama spominje pojedinačni pretorov akt, onda to odgovara justinijanskom, a ne klasičnom shvaćanju. Poseban slučaj susreće se kod Ulpijana u D.14.4.7.1: *dominus* ne želi sam poduzeti *tributio*, ali je spreman prepustiti *merces* vjerovnicima; ako se u tom slučaju izabere *arbiter*, onda se radi o iznimnom postupku; redovito sredstvo za provođenje tribucije je *actio*.

postupka; *vocatio* nije posljedica tužbe niti njezin dio, niti je dio *proscriptio*, zbog čega su u *tributio* ulazile i naravne obveze. Raspodjelu je vršio *dominus* po zaduženju pretora, osim u slučaju ako bi htio unijeti cijeli pekulij, kada je pretor imenovao suca koji je izvršavao distribuciju, kako kaže Ulpijan, pozivajući se na Pedija, u D.14.4.7.1. Međutim, postavlja se pitanje, bi li se prepuštanjem *merxa* gospodar lišio prava na namirenje svojih zahtjeva iz naravnih obveza. Premda izvori o tome ništa konkretno ne govore, bizantski pravници smatraju da bi ustupanje značilo odricanje od namirenja vlastitih zahtjeva.⁷⁶

Na ovom području ne postoje pozivanja na intervenciju pretora, kao ni na določno ponašanje. *Dolus* imatelja vlasti kao bitni zahtjev⁷⁷ za primjenu tužbe *tributoria*, spominje se tek u tekstovima kompilatora i tek bizantski izvori daju preciznije podatke o intervencijama pretora⁷⁸ prema kojima je vršena *tributio*.⁷⁹ Zbog čega Gajeve i Justinijanove Institucije ne govore o tako važnim zahtjevima? Balestri Fumagalli⁸⁰ smatra da je Gaj izbjegao strogi kronološki slijed te da se rukovodio općim rezoniranjem: utvrđivanje odgovornosti imatelja vlasti, ustanovljeno od strane pretora protiv krute logike civilnog prava.

Actio tributoria se prvobitno razvijala zajedno s *actio de peculio*, da bi je kasnije zbog zajedničkog "trgovinskog" karaktera asimilirale *actiones exercitoria* i *institoria*.⁸¹ Bitni problem koji otežava pridruživanje tužbe *tributoria* ostalim adjektivijskim tužbama je taj što *actio tributoria* izravno sankcionira osobnu odgovornost gospodara, dok to ostale *actiones adiecticiae qualitatis* čine na posredan način. Većina romanista⁸² smatra da se ovaj problem može riješiti uočavajući u vrelima jasnu razliku između *vocatio in tributum*, koja je određena pretorovom intervencijom i same *actio tributoria*,⁸³ pretpostavljajući da adjektivijsku narav treba pripisati samo prvoj. Buti⁸⁴ smatra da je obveza postupanja po *tributio* smatrana posrednim, ali efikasnim sredstvom za sankcioniranje dugova robova iz *negotiationes*, čak i onda kada je već postojala *actio de peculio*. S druge strane, nije postojala osobna obveza i odgovornost imatelja vlasti, na što upućuje činjenica da je on mogao izbjeći neugodnosti osobnog sudjelovanja u

Suprotno, Watson, *Slavery and the Development of Roman Private Law*, BIDR 90 (1987), 109; Valiño, nav. dj., 113.

⁷⁶ Valiño, nav. dj., 113.

⁷⁷ D.14.4.7.2-4.

⁷⁸ Mandry, nav. dj., 441; Bonfante, nav. dj., 85, Chiusi, nav. dj., 358-359. smatraju da je izričito spominjanje pretorove intervencije u Teofilovim Parafrazama, kao i u komentaru Bazilika, plod postklasične i justinijanske misli koja je naginjala javnom karakteru stečajnog postupka.

⁷⁹ Theoph. Par. 4.7.3; Sch. 8, Bas.18.2.1 (nav. prema Miceli, nav. dj., 324, n.210, 211.)

⁸⁰ Balestri Fumagalli, nav. dj., 136.

⁸¹ Valiño, nav. dj., 124; isti, Las "actiones adiecticiae qualitatis" y sus relaciones básicas en derecho romano, AHDE 37 (1967), 347.

⁸² Buti, nav. dj., 151, n. 7; Balestri Fumagalli, nav. dj., 191; Valiño, La "actio tributoria", 112; suprotno Chiusi, nav. dj., 355.

⁸³ Valiño, nav. dj., 123.

⁸⁴ Buti, nav. dj., 151, n. 7.

tributio, tako što bi prepustio vjerovnicima pekulijarna dobra, a pretor bi odredio suca čijim bi posredovanjem bila raspodijeljena roba iz pekulija.⁸⁵ Miceli⁸⁶ smatra da u navedenim Butijevim tvrdnjama postoji jasna suprotnost, koja se odnosi najprije na obvezu sudjelovanja u tribuciji, dok kasnije tvrdi da takva obveza ne postoji na teret gospodara koji ju je mogao izbjeći prepustivši vjerovnicima *merx peculiaris*. Osim toga, odbijanje *dominusa* da sudjeluje u raspodjeli nije bilo bezuvjetno nego vezano za određene radnje koje su bile nužne radi osiguranja tribucije.

Iz vrele je teško odrediti kakva je i kolika bila pretorova uloga i na koji je način započinjao i izvršavan postupak tribucije. Raspodjela se mogla izvršiti i s obzirom na samo jednog vjerovnika.

D.14.4.5.19 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Tributio autem fit pro rata eius cuique debeatur. Et ideo, si unus creditor veniat desiderans tribui, integram portionem consequitur: sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste pro rata se refusurum, si forte alii emerterint creditores.*⁸⁷

Ulpijan kaže da se raspodjela vrši u razmjeri prema onome što se svakome duguje (*pro rata eius quod cuique debeatur*) i to na takav način da ako se javi samo jedan vjerovnik i zatraži razdiobu, dobit će cijeli dio koji odgovara njegovoj tražbini (*integram portionem*). Pri tome je bilo bitno da taj vjerovnik jamči da će isplatiti odgovarajući iznos (*pro rata se refusurum*) u slučaju ako se pojave i drugi pekulijarni vjerovnici i zatraže namirenje svog dijela od imatelja vlasti. *Dominus* nije smio pretrpjeti nikakvu štetu ako je bio pozvan *in tributum*.

D.14.4.7pr. (*Ulp. 29 ad ed.*): *Illud quoque cavere debet, si quid aliud domini debitum emerterit, refusurum se ei pro rata. Finge enim condicionale debitum imminere vel in occulto esse: hoc quoque admittendum est: nam iniuriam dominus pati non debet, licet in tributum vocatur.*⁸⁸

Premda bi se na prvi pogled moglo reći da u navedenom tekstu ima puno proturječnosti, pretor je uistinu nastojao da u stečajnom postupku sudjeluju svi vjerovnici. Ako se dopusti pretpostavka da je inicijativa mogla poteći samo od jednoga od njih, sam postupak je uključivao i ostale. Vjerojatno je pojedini vjerovnik mogao izravno zahtijevati od *dominusa* postupak tribucije, a samo u slučaju ako ih je bilo više, mogla se tražiti pretorova intervencija. Međutim, za

⁸⁵ D.14.4.7.1

⁸⁶ Miceli, nav. dj., 326.

⁸⁷ D.14.4.5.19: Razdioba se vrši razmjerno prema onome što se svakome duguje. I otuda ako se samo jedan vjerovnik pojavi i zatraži razdiobu, dobija cijeli dio koji odgovara njegovom potraživanju. Ali, kako postoji mogućnost da se s obzirom na robu iz pekulija pojavi još jedan ili više vjerovnika, taj vjerovnik mora jamčiti za to da će isplatiti odgovarajući iznos u slučaju ako se pojave i drugi vjerovnici.

⁸⁸ D.14.4.7pr.: Vjerovnik mora dati osiguranje da će isplatiti vlasniku razmjerni dio ako se ispostavi još neko drugo potraživanje; pretpostavimo, uvjetno potraživanje ili neizvjesno ili nedospjelo potraživanje. I takvo potraživanje mora biti predviđeno za raspodjelu. Dakle, ako vlasnik sudjeluje sa svojim zahtjevom u razdiobi, ne smije ga se tretirati nepravično.

ovakve zaključke ne postoji potpora u tekstovima.⁸⁹ Iz tekstova se sa sigurnošću može utvrditi da je *ratio* pretorove intervencije u osiguranju jednakog i proporcionalnog namirenja trećih. Svakako da je na intervenciju pretora utjecala kompleksna dužnička situacija *dominusa* koja je prethodila podizanju tužbe. Platež dugova nije se smio obaviti arbitrarno niti po redu kako su se vjerovnici javljali, kao što je bio slučaj kod tužbe *de peculio*, nego na proporcionalnom načelu, kako objašnjava Paul u D.14.4.6. Proporcionalna raspodjela imovine vrši se ne uzimajući u obzir pojedine privilegirane tražbine, s iznimkom realnih osiguranja (D.14.4.5.8; D.14.4.5.18).⁹⁰ Što se događalo u situaciji kada imatelj vlasti nije bio vjerovnik? Tada nije dolazilo do tribucije i vjerovnici su svoje zahtjeve mogli namiriti putem *actio de peculio*. *Dominus* nije sudjelovao u raspodjeli već zbog same činjenice da je on ustanovio pekulij, nego zbog drugih tražbina koje je imao on ili njegovi podčinjeni. Pri tome se ne smije zanemariti da je gospodar vlasnik pekulija zbog čega ga je mogao povući kada god je zaželio. Dok je *actio de peculio* podrazumijevala privilegiran položaj imatelja vlasti u ugovorima svog podčinjenog, na tribuciju se poziva jednako kao i drugi vjerovnici (D.14.4.1pr.). Ulpijan naglašava da imatelj vlasti sudjeluje u tribuciji ne samo zbog onoga što se njemu duguje, nego i zbog onoga što se duguje njegovim podčinjenima.⁹¹ Isto tako, ako postoji više vlasnika, dugovi će im biti namireni proporcionalno njihovoj visini.⁹² Bitna je specifičnost na ovom području da krediti gospodara, kao i drugih vjerovnika nisu bili ograničeni u odnosu na trgovinu. Svi dugovi, ma koje vrste (*ex quacumque causa*), sudjeluju u raspodjeli, uključujući i one nastale prije početka trgovanja; bilo je važno, kako ističe Labeo, da je gospodar izgubio privilegij prvenstva namirenja (*privilegium deductionis*) iz imovine podčinjenoga.⁹³ Treba obratiti pozornost da se *tributio* ne može izjednačiti s ovršnim postupcima premda postoje autori koji naglašavaju

⁸⁹ Miceli, nav. dj., 327, n. 222.

⁹⁰ Buckland, nav. dj., 236. se pita, prodaje li se *merx* ili dijeli, priklanjajući se prvoj soluciji, za što potvrdu nalazi u tekstu D.14.4.7.3. Valiño, nav. dj., 115. naglašava da *vocatio in tributum* ima za cilj isplatu vjerovnika, a njih zanima vrijednost *merxa* i uračunavanje cijele imovine. Znajući to, moglo se dogoditi da gospodar radije isplati vjerovnike iz svog džepa nego da pristupi prodaji robe.

⁹¹ D.14.4.5.9 (Ulp. 29 ad ed.): *Sive autem domino sive his qui in potestate eius sunt debeatur, utique erit tribuendum.* (Dug sudjeluje u raspodjeli, bez obzira duguje li se gospodar ili njegovom podčinjenom.)

⁹² D.14.4.5.10 (Ulp. 29 ad ed.): *Sed si duo pluresve domini sint, utique omnibus tributetur pro rata debiti sui.* (Postoje li pak dvojica ili više gospodara, onda svi sudjeluju u razdiobi razmjerno njihovim potraživanjima.)

⁹³ D.14.4.5.7 (Ulp. 29 ad ed.): *Sed est quaesitum, dominus utrum ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa. et Labeo ait, ex quacumque causa ei debeatur, parvique referret, ante mercem an postea ei debere quid servus coeperit: sufficere enim, quod privilegium deductionis perdidit.* (Postavlja se pitanje, sudjeluje li gospodar u razdiobi robe samo onda kada se zbog robe njemu nešto duguje, ili pak i onda kada mu se duguje iz neke druge osnove. Labeo kaže da on sudjeluje iz bilo koje osnove da mu se duguje i da dalje nije važno, je li robova obveza nastala odmah na početku trgovanja ili kasnije, naime, dovoljno je da je gospodar izgubio pravo prvenstva namiriti se iz robove imovine.)

njihove sličnosti.⁹⁴ Na temelju navedenih tekstova može se zaključiti da se obveza koju je imao *pater* ili *dominus* nije nužno sastojala u distribuciji *merx peculiaris*, nego je bilo bitno da ispuni obveze koje je s njegovim znanjem preuzeo podčinjeni u granicama *merxa*, izbjegavajući pri tome prethodno izdvajanje svojih tražbina i nastojeći osigurati da se platež ostvari u granicama mogućnosti, jednako i proporcionalno namirenje svih vjerovnika.⁹⁵ Konkretni načini distribucije odredit će se od slučaja do slučaja prema zahtjevima za namirenje. Razlikovanje između *vocatio in tributum* i *actio tributoria* nije moglo biti predočeno u tako jasnim granicama i kada se pretpostavi da je postojao pretorov dekret.

Izvori ne nude suglasna polazišta. Navedeno razlikovanje ne rezultira toliko iz ograničenja naravi tributorne tužbe i odgovornosti koja je putem nje sankcionirana, nego je razlikovanje naglašeno i nalazi svoje opravdanje u nužnosti uvrštenja među ostale adjektivijske tužbe, a u isto vrijeme u priznanju njezinih posebnosti. Adjektivijski karakter bi se tako realizirao u *vocatio in tributum*, dok bi *actio tributoria* sankcionirala osobnu odgovornost gospodara.⁹⁶ Ipak, postavlja se pitanje kako se *vocatio in tributum* može pripisati adjektivijska narav kada se uzme u obzir da se ne radi o istinskoj tužbi opskrbjenoj odgovarajućom formulom. (Ipak, procesna istovjetnost postoji između *actio de peculio* i *actio tributoria*, a ne između *actio de peculio* i *vocatio in tributum*.) *Vocatio* može u krajnjem slučaju konstituirati izvor obveze za gospodara da pristupi tribuciji, ako ona nije proistjecala izravno iz pretorovog edikta. Ipak, ako se ovo razlikovanje može razabrati, ono se ne očituje između *vocatio in tributum* i *actio tributoria*, nego između *actio tributoria* i *tributio* koja joj prethodi. Balestri Fumagalli naglašava da je odvajanje *vocatio in tributum* i *actio tributoria* jasno samo s pojmovnog stanovišta te da opširnost s kojom bizantski autori istražuju sadržaj i učinke magistratskog *ius dicere* pokazuje u stvari cjelishodnost proširenja operativne sfere tužbe *tributoria*. Osim toga, kako primjećuje Chiusi⁹⁷, u vrelima se ne nailazi na samostalni termin *vocatio in tributum*, nego samo na *vocari in tributum* ili *venire in tributum*.⁹⁸ Za gospodara uvijek nastaje obveza izvršiti *tributio*.

Tko je mogao tražiti *tributio*? Bilo koji vjerovnik imao je pravo zahtijevati od pretora izvršenje tribucije i sudjelovati u njoj. Vjerovnik je morao biti upravo iz tog posla i zahtjev se postavljao u odnosu na količinu koja se duguje, budući da svaki posao koji se zaključi s robom nije dovodio do tribucije. Također, ni vjerovnik koji je predao svoju robu na prodaju i koja još nije prodana ne ulazi u *tributio*.⁹⁹

⁹⁴ Valiño, nav. dj., 123. odlučno se suprotstavlja mišljenju onih koji naglašavaju bliskost između *tributio* i ovršnih postupaka. Sl. Miceli, nav. dj., 327, n. 222.

⁹⁵ Miceli, nav. dj., 327-328, n. 222.

⁹⁶ Buti, nav. dj., 151, n. 7; Balestri Fumagalli, nav. dj., 191.

⁹⁷ Chiusi, nav. dj., 352-353.

⁹⁸ D.14.4.5.11; D.14.4.5.17.

⁹⁹ D.14.4.5.18

D.14.4.5.4-5 (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Mercis nomine*" merito adicitur, ne omnīs negotiatio cum eo facta tributōriam inducat. 5. Per hanc actionem tribui iubetur, quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est.¹⁰⁰

Chiusi¹⁰¹ smatra da se navedeni tekstovi odnose na pretpostavke tužbe, a ne na *vocatio in tributum*, na što bi posebno ukazivao izraz *per hanc actionem*. Međutim, drugi dio doktrine koji je sklon razlici između *vocatio in tributum* i *actio tributoria* nastoji umanjiti dokazni učinak ovih tekstova ističući da se navedene pretpostavke odnose na *vocatio in tributum*, te da su ih pravnici samo zbog terminološke nepreciznosti pripisali tužbi. Ti autori jedinstvenim izrazom *actio tributoria* bi se pozivali na cijeli postupak koji je uključivao *vocatio in tributum* i samu *actio tributoria*.¹⁰² Drukčijeg je mišljenja Miceli¹⁰³, koja ističe da se izraz *quidquid in his mercibus erit quodque inde receptum erit* pojavljuje ne samo i u drugim tekstovima koji se odnose na *actio tributoria* (G.4.72; I.4.7.3), nego i u onim koji se bave s *actio quod iussu* (D.15.3.1). Zbog toga nema dvojbe da se izraz mogao odnositi na tužbu, a ne na postupak u cjelini. Sigurno je da tužba ne može biti podignuta radi izvršenja tribucije. Ona je upravljena na ispravljanje učinaka prijevarne raspodjele (*dolosa tributio*), koja se mogla očitovati u *minus tribuere* ili u *nil tribuere*, ali samo prema vjerovniku koji je to zahtijevao procesualnim putem, a nikada za razmjernu i stečajnu raspodjelu između svih vjerovnika dobara obuhvaćenih s *merx peculiaris*.¹⁰⁴

Prije svega, ne čini se uvjerljivim da se nepostojanje gospodarove obveze na tribuciju moglo izvesti iz okolnosti, potvrđene u tekstovima, da je *dominus* mogao odbiti izvršenje raspodjele.¹⁰⁵

D.14.4.7.1 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Quid tamen si dominus tribuere nolit nec hanc molestiam suscipere, sed peculio vel mercibus cedere paratus sit? Pedius refert audiendum eum, quae sententia habet aequitatem: et plerumque arbitrum in hanc rem praetor debet dare, cuius interventu tribuantur merces peculiares.*¹⁰⁶

Pedije i Ulpijan smatraju legitimnim gospodarovo odbijanje da izvrši tribuciju koje je praćeno ponudom prepuštanja pekulija i *merx peculiaris*.¹⁰⁷ U tim bi se slučajevima pretor pobrinuo da se imenuje *arbiter* sa specifičnom zadaćom

¹⁰⁰ D.14.4.5.4-5: "S obzirom na robu" je u ediktu s pravom dodano kako ne bi svaki posao s robom doveo do *actio tributoria*. 5. Putem ove tužbe mora biti raspodijeljeno ono što je u samoj robi i ono što je u vezi s njom primljeno.

¹⁰¹ Chiusi, nav. dj., 351.

¹⁰² Heumann, nav. dj., 38; Valiño, nav. dj., 107.

¹⁰³ Miceli, nav. dj., 233.

¹⁰⁴ U tom smislu Talamanca, nav. dj., 703-704.

¹⁰⁵ Buti, nav. dj., 151, n. 7.

¹⁰⁶ D.14.4.7.1: Što treba vrijediti ako vlasnik neće poduzeti razdiobu, ali je spreman prepustiti pekulij i zalihu robe vjerovnicima? Pedije ispravno poučava da u svakom slučaju pretor mora odrediti suca čijim će posredovanjem roba iz pekulija biti raspodijeljena.

¹⁰⁷ Schulz, nav. dj., 130, n. 2 ističe činjenicu da se počev od Pedija tuženik mogao osloboditi prepuštanjem pekulija, ali je tužitelju morao isplatiti potraživanja koja su se odnosila na pekulij prema njihovoj nominalnoj vrijednosti.

izvršenja tribucije. Navedeni tekst ne isključuje postojanje gospodarove obveze nego samo predviđa mogućnost da gospodar ne izvrši obvezu ponudivši ispunjenje nužnih uvjeta za tribuciju. Ako *dominus* ne bi osigurao sve akte potrebne za tribuciju, mogao je biti optužen za dolozno ponašanje i tužen s *actio tributoria*.

VIII. *Tributio dolosa*

Samo *dolosa tributio* predstavlja pretpostavku za tužbu, bez obzira je li naređena od strane pretora, ili je realizirana dragovoljno od strane *pater familiasa*, ili nije nikako ostvarena. U čemu se sve može sastojati *dolus* imatelja vlasti pojašnjeno je u paragrafima D.14.4.7.2-4.

D.14.4.7.2-4 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Si cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributoria datur, ut quanto minus tributum sit quam debuerit, praestet: quae actio dolum malum coercet domini. Minus autem tribuere videtur etiam si nihil tributum sit. Si tamen ignorans in merce servum habere minus tribuit, non videtur dolo minus tribuisse, sed re comperta si non tribuat, dolo nunc non caret. Proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse. 3. Sed et si mercem perire passus est aut eam avertit aut vilioris data opera distraxit vel si ab emptoribus pretium non exigerit, dicendum erit teneri eum tributoria, si dolus intervenit. 4. Sed et si negaverit dominus cuiquam deberi, videndum erit, an tributoriae locus sit: et est verior Labeonis sententia tributoriam locum habere: alioquin expedit domino negare.*¹⁰⁸

Na osnovi Ulpijanovog teksta¹⁰⁹ može se zaključiti da su razna ponašanja bila obuhvaćena pojmom *dolosa tributio*.¹¹⁰ *Dominus* je odgovarao ne samo u slučaju

¹⁰⁸ D.14.4.7.2-4: Ako zbog prijevornog ponašanja vlasnika ne bude izvršena razdioba, dopušta se protiv njega *actio tributoria* kako bi on odgovarao za ono što je premalo raspodijeljeno. Ova tužba štiti od zlonamjernog ponašanja vlasnika. Premala raspodjela uključuje i nikakvu raspodjelu. Ako je vlasnik ipak manje raspodijelio zato što nije znao da je rob raspolagao robom, onda se ne pretpostavlja da je on zlonamjerno premalo raspodijelio. Ako pak, nakon što je ovo saznao, nije ništa raspodijelio, nije više oslobođen od prijevere. Ako si je otuda isplatio iz one robe, onda je u svakom slučaju premalo raspodijelio. 3. Ali, i ako je pustio da roba propadne ili ju je odstranio ili namjerno prodao ispod vrijednosti ili od kupaca nije uzeo kupovninu, mora se reći da on odgovara na temelju *actio tributoria*, ukoliko je postupao prijeverno. 4. Ali i ako gospodar osporava postojanje obveze prema bilo kome, mora se provjeriti, ima li mjesta tributoriji. I ispravnije je ovdje Labeovo mišljenje da ima mjesta tributoriji, inače bi vlasniku koristilo već obično osporavanje.

¹⁰⁹ Chiusi, nav. dj., 363-370. posvećuje posebnu pozornost Ulpijanovom tumačenju iz D.14.4.7.2: "*minus autem tribuere videtur etiam si nihil tributum sit*" i D.14.4.7.4: "*si negaverit dominus cuiquam debere*" gdje se, po njenom mišljenju, ne opravdava koncept *dolus in tribuendo*, nego predstavlja svjesno odbijanje tribucije prema pravilima utvrđenim u ediktu, u čemu vidi još jedan dokaz neovisnosti tužbe od prethodne *vocatio ad tributionem*. Također, i slučaj koji opisuje Julijan u D.14.4.12, gdje se tužba veže za manjkavu *tributio*, odnosi se samo na konkretan slučaj koji nije podoban za uopćavanje. Opširnije o tekstu D.14.4.7.2 v. Haymann, Textkritik. Studien zum römischen Obligationenrecht, ZSS 40 (1919), 271, n.2; Mayr, Praestare, ZSS 42 (1921), 219, n.4; Seidl, nav. dj., 124.

¹¹⁰ Ulpijanov tekst D.14.4.7.2 i Julijanov tekst D.14.4.12 zagovornici teze o deliktnoj naravi tributorne tužbe smatraju temeljnim. V. Heumann, nav. dj., 54; Valiño, nav. dj., 117.

kada nije izvršio tribuciju premda je znao za dobra koja su spadala u *merx* ili zbog svoje nemarnosti upropasti *merx*, ili se ne pobrine za naplatu dugova (D.14.4.7.3), ili prije izvršenja tribucije poriče postojanje tražbina trećih (D.14.4.7.4). Također je očito da se pod *minus tribuere* podrazumijave i *nil tribuere*, tj. premala raspodjela uključivala je i nikakvu raspodjelu.¹¹¹ Osim toga, doloznim ponašanjem smatralo se i ako bi *dominus* namirio svoje tražbine u razmjerno većoj mjeri u odnosu na ostale vjerovnike (*si sibi ex ea merce solvi fecit utique dolo videtur minus tribuisse*), ako ne bi pazio na aktivu bilo koje vrste koja je pripadala *merxu*, ako bi suviše jeftino prodao stvari koje su služile za trgovačku djelatnost podčinjenoga, ako bi u distribuciju uključio nepostojeće dugove, ako bi različito postupao prema vjerovnicima. Sve navedeno značilo je postojanje svijesti o oštećivanju vjerovnika i rezultiralo objektivno štetnim posljedicama.¹¹² Zanimljivo je da u tekstu D.14.4.7.4 Ulpijan, pozivajući se na Labeovo mišljenje, navodi da za podizanje tributorne tužbe nije nužno dolozno ponašanje nego je bilo dovoljno hotimično odbijanje raspodjele prema pravilima utvrđenim u ediktu.

Glavni razlog postojanja tužbe *tributoria* je u sankcioniranju prijevare koju je počinio *dominus* prilikom raspodjele *merxa*.¹¹³ Gospodar se može pozvati na odgovornost ako nije ništa raspodijelio ili ako je raspodijelio manje nego što je trebao (D.14.4.7.2). Za podizanje tužbe nije bila dovoljna obična nemarnost, nego se zahtijevao konkretni *dolus*, tj. pri raspodjeli je gospodar za namirenje svoje tražbine uzeo razmjerno veći dio od onoga ostalih vjerovnika. Takvu situaciju analizira Julijan u tekstu D.14.4.12.

D.14.4.12 (*Iul. 12 dig.*): *Alius dumtaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit: quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti praestaturus sit. respondit: tributoria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis edicto praetoris non satisfecit, id est cum maiorem partem debiti sui deduxit quam creditoribus*

¹¹¹ Usp. D.50.16.32 (*Paul. 24 ad ed.*); D.50.16.82 (*Paul. 14 ad Plaut.*).

¹¹² Opširnije v. Mandry, nav. dj., 440; Karlowa, nav. dj., 1162; Chiusi, nav. dj., 363.

¹¹³ Chiusi, nav. dj., 366-371. smatra da *actio tributoria* nije dopušтана u svrhu reprimiranja hipotetičnog dolusa imatelja vlasti nego radi toga da ga se prinudi da odgovara za dugove podčinjenoga, a da prethodno nije smio odbiti vlastita potraživanja, tj. u uvjetima apsolutne ravnopravnosti s ostalim vjerovnicima. Tužba je bila sredstvo putem kojeg je pretor vršio pritisak na imatelja vlasti, ili je služila kako za korigiranje posljedica namjerno loše izvršene raspodjele, tako i za njihovo izravno proizvođenje u slučaju kada je *dominus* svjesno propustio izvršiti je. *Dolus* nije predstavljao apsolutno nužan element za podizanje tributorne tužbe. Tužba je zasnovana na *scientia domini* o aktivnosti podčinjenoga s pekulijarnim dobrima i svrha joj je garantirati vjerovnicima raspodjelu *merxa*, *pro rata parte* među svim vjerovnicima uključujući imatelja vlasti. Što je takva raspodjela mogla biti povjerena gospodaru bez pribjegavanja tužbi, a to je bilo u većini slučajeva, čini razumljivim opetovano spominjanje dolusa imatelja vlasti koji je mogao prouzročiti povredu prava ostalih vjerovnika. U takvom je slučaju *actio tributoria* dolazila nakon tribucije, ali njen cilj bio je uvijek isti: prinuditi gospodara na namirenje dugova podčinjenoga sukladno pravilima edikta. Suprotno Balestri Fumagalli, nav. dj., 194. koja *dolus* smatra nužnom pretpostavkom tužbe *tributoria*.

*tribuit, veluti si, cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, et creditoribus reliqua quindecim dederit, cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. cum igitur hoc fecit, nec intellegendus est servum a se liberasse eo, quod quinque adhuc nomine eius tributoria actione praestaturus sit: quare si agi de peculio coeperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tamquam adhuc creditor servi deducere debet.*¹¹⁴

Jedan vjerovnik tužio je imatelja vlasti tužbom *de peculio*, a drugi tužbom *tributoria*. Julijanu je postavljeno pitanje, može li *dominus* koji je tužen *de peculio*, odbiti iz pekulija ono što je obvezan dati vjerovniku koji ga tuži tributornom tužbom. Julijan je odgovorio da će se postupati po tributornoj tužbi samo u slučaju kada *dominus*, prilikom raspodjele vrijednosti *merxa*, nije poštivao pravila pretorova edikta, tj. kada se utvrdi da je prijevarno za namirenje svoje tražbine, izdvojio dio veći od onoga koji pripada vjerovnicima. Tako, u slučaju kada je *merx* vrijedio 30 000 sestercija, a dvojica vjerovnika imali tražbinu u iznosu od 15 000, a *dominus* također u iznosu od 15 000 sestercija, slijedi da bi u tribuciji svaki trebao dobiti po 10 000. Međutim, u postupku tribucije *dominus* je namirio svoju tražbinu od 15 000 i tako oštetio ostale vjerovnike za 5 000 sestercija. Prevareni vjerovnici mogli su onda putem *actio tributoria*, zahtijevati *in solidum* razliku dugovanja.¹¹⁵ Prema tome, gospodaru je ostalo još 5 000 koje je trebao namiriti, a taj je iznos mogao izdvojiti iz robova pekulija, tako da se rob nije u potpunosti oslobađao dugova koje je imao prema vlasniku.

Ako je gospodar pogriješio u raspodjeli, bez namjere da ošteti vjerovnike i kasnije nije u tome ustrajao ili ako je izvršio pogriješnu diobu zato što nije znao što uistinu obuhvaća *merx peculiaris*, onda se ne može govoriti o njegovom doloznom ponašanju (D.14.4.7.2). Ipak, ako naknadno ne prijavi ono što je propustio raspodijeliti, neće biti oslobođen prijevare. Također, pod prijevarom se smatralo i ako je dopustio da roba propadne, ili ju je otuđio, namjerno prodao ispod vrijednosti, ili od kupaca nije uzeo kupovninu (D.14.4.7.3). Labeo kaže da prijevara postoji i u slučaju kada vlasnik negira postojanje duga prema određenoj osobi. Poricanje dugovanja smatra se kao *dolus in tribuendo* i otvara put tužbi *tributoria* (D.14.4.7.4).

¹¹⁴ D.14.4.12: Ako jedan tužitelj tuži gospodara s *actio de peculio*, a drugi tuži s *actio tributoria* na račun istoga roba, smije li gospodar izdvojiti iz pekulija ono što će morati platiti tužitelju po osnovi *actio tributoria*? Odgovor je da se dopušta *actio tributoria* samo ako gospodar raspodjeljujući vrijednost imovine, nije postupao po pretorovom ediktu, tj. ako je izdvojio više nego što mu se dugovalo, nego što je platio ono što je dugovano vjerovnicima. Primjerice, u slučaju imovine vrijedne 30, gdje bi gospodar sudjelovao s 15 i dva vanjska vjerovnika pozajmila 15, i umjesto da izdvoji samo 10 i podijeli vjerovnicima svakome po 10, gospodar izdvaja svih svojih 15, prepuštajući njima samo 15 koje je ostavio. Gospodar koji je ovo uradio, ne smatra se da je oslobodio roba od daljnjih 5 koje će isplatiti po osnovi *actio tributoria*, tako on ostaje robom vjerovnik za tih 5 i smije ih izdvojiti iz pekulija ako u pekuliju ima i druge imovine.

¹¹⁵ *Actio de peculio* nije tužba *in solidum*, za razliku od tužbe *tributoria* kod koje gospodar odgovara bez ograničenja s obzirom na dio koji je propustio raspodijeliti.

IX. Odnos između *actio tributoria* i drugih *actiones adiecticiae qualitatis*

Actiones adiecticiae qualitatis konstituirane su u vrijeme sve većeg otvaranja rimskog društva prema poduzetničkoj aktivnosti: derogira se načelo nepostojanja odgovornosti imatelja vlasti za obveze podčinjenoga, što je imalo za posljedicu stvaranje ekonomskog prostora za poduzetničku djelatnost podčinjenih u uvjetima kompleksnih imovinskih odnosa unutar rimske obitelji, praćenih sve većom dinamikom u ekonomskim i društvenim odnosima između osoba *sui iuris* i *alieni iuris*.

Kada se govori o odgovornosti imatelja vlasti za djelatnost podčinjenih i o njihovoj ekonomskoj i poslovnoj autonomiji, treba uzeti u obzir raznolikost mogućih stavova imatelja vlasti s obzirom na poslovnu djelatnost podčinjenoga: *ignorantia*, *scientia*, *voluntas* nude mu sredstvo za različito manevriranje u području vlastite imovine. *Peculium* koristi kao sredstvo za ograničenje vlastite odgovornosti, a *merces peculiares* u svrhu raspodjele poslovnog rizika između različitih poduzeća. Zasnivanje imovine podčinjenih, koje društvena svijest shvaća odvojenom i samostalnom od *res dominica*, omogućava stvaranje uvjeta za njihovu sve veću emancipaciju na ekonomskom, ako ne i pravnom području. Zato nas ovdje prvenstveno zanima odnos između tužbe *tributoria* i tužbe *de peculio*, te odnos između *actio tributoria* i *actio institoria*.

IX.1. Postoji vidljiva konfuzija glede konkurencije tužbi *de peculio* i *tributoria*¹¹⁶ koja proizlazi iz ideje da su navedene tužbe alternativne.¹¹⁷ Prema tom mišljenju, podizanje jedne tužbe onemogućuje upotrebu druge, s obrazloženjem da se radi o *eadem res* i zbog konsumptivnog učinka litiskontestacije koji ne dopuštaju novi tužbeni zahtjev iz iste osnove. Obje tužbe imaju bitne zajedničke točke: nastoje osigurati odgovornost imatelja vlasti iz poslova podčinjenoga i utemeljene su na postojanju pekulijarne imovine koja određuje granice te odgovornosti, ali i bitno različite elemente: za tužbu *de peculio* bilo je dovoljno postojanje pekulija, dok je minimalni subjektivni zahtjev za tributornu tužbu gospodarova *scientia*. *Dominus sciens* mogao je biti tužen kako putem tužbe *de peculio*, tako i tužbom *tributoria*, dok je *dominus ignorans* mogao biti tužen samo *de peculio*. Iz specifičnog subjektivnog elementa (*scientia domini*) proizilazi najvažnija razlika između navedenih tužbi, a to je gubitak privilegija (*ius deductionis*) namirenja vlastitih tražbina za gospodara tuženog temeljem tužbe *tributoria*, što se nije događalo ako je tužen *de peculio*. Ta je razlika istaknuta već na početku titula "*De tributoria actione*" u tekstu D.14.4.1pr. u

¹¹⁶ Buckland, nav. dj., 237, 243; Levy, nav. dj., 154; Rechnitz, *Studien zu Salvius Iulianus*, Weimar 1925, 39; Beseler, *Romanistische Studien*, ZSS 50 (1930), 74; Mayr, nav. dj., 219, n.4.

¹¹⁷ Polazeći od gradacije *ignorantia – scientia – voluntas* Chiusi, nav. dj., 379. ističe da se *actio de peculio* podiže i u slučaju *ignorantia domini* o poslovnoj djelatnosti podčinjenoga i dovodi do ograničene odgovornosti s *privilegium deductionis*. *Scientia*, za koju se veže *actio tributoria*, dovodi do gubitka *privilegium deductionis* i do izjednačenja gospodara s ostalim vjerovnicima na osnovi *pro rata* namirenja. *Voluntas*, sadržana u *praepositio*, na koju se nadovezuje *actio institoria*, dovodi do neograničene odgovornosti *in solidum*.

kojem se ističe važnost načela ravnopravnosti imatelja vlasti s ostalim vjerovnicima. To je načelo ublaženo mogućnošću koja je pružena gospodaru da može obračunati ne samo tražbine iz određenog trgovinskog poduzeća podčinjenoga, nego sve zahtjeve koje je imao prema njemu, bez obzira je li se radilo o trgovinskoj djelatnosti. Ulpijan u D.14.4.5.7 opravdava takvo rješenje pozivajući se na Labea koji smatra da je gubitak *ius deductionis* dovoljna kompenzacija za gospodarovo znanje o poslovanju podčinjenog. Opseg namirenja vjerovnika također je u ovisnosti o činjenici kojom je tužbom tuženo: temeljem tributorne tužbe tužitelj zna da može računati samo s *merx peculiaris*, a temeljem tužbe *de peculio* namirenju služi cijeli pekulij. Zato je kako se ističe u G.4.74a i u D.14.4.11, za vjerovnike bilo sigurnije pravno sredstvo *actio de peculio* nego *actio tributoria*. *Actio de peculio* bila je sigurnija i zbog načela prioriteta. Vjerovnik koji je prvi tražio i ostvario namirenje svoje tražbine (ili je postigao osudu na platež), nije bio obvezan na refundiranje ostalim vjerovnicima koji bi se javili naknadno sa svojim zahtjevima. To nije bio slučaj ako je tuženo putem *actio tributoria*, kada se vjerovnik koji je sam postigao namirenje duga, morao obvezati refundirati *pro rata* drugim vjerovnicima koji bi kasnije istaknuli svoje zahtjeve (D.14.4.5.19). Ipak, razni su motivi mogli potaknuti vjerovnike na izbor jedne ili druge tužbe, ali kada bi tužili jednom, zbog konsumptivnog učinka *litis contestatio*, izgubili bi pravo podići drugu tužbu (D.14.4.9.1).¹¹⁸ To znači da su one međusobno nesukladne, budući da imaju isti predmet, a to je namirenje zahtjeva vjerovnika, s tom razlikom da druga pretpostavlja da je *pater nesciens*. Razlike između tih tužbi su jasno uočljive: kod *actio tributoria* ulazi u raspodjelu samo ono što je ostalo od robe i ono što je zarađeno, dok se kod *actio de peculio* uračunava cijeli pekulij u koji spada i roba. Tako se moglo dogoditi da podčinjeni trguje samo polovicom, trećinom ili još manjim dijelom pekulija, ili da podčinjeni ne duguje ništa gospodaru, pa se neće postupati po tribuciji nego po *actio de peculio* (D.14.4.11).

Najvažniji tekstovi koji se odnose na konkurenciju tužbi *de peculio* i *tributoria* su D.14.4.5.1. i G.4.74a.

D.14.4.5.1 (*Ulp. 29 ad ed.*): *Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente tributoria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actio nem dandam Pomponius libro sexagensimo scripsit, nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur. sed*

¹¹⁸ Valiño, nav. dj., 120. smatra da *actio tributoria* ima za cilj samo ispravljanje določno izvršene raspodjele, što znači da su jedino korelativne *actio de peculio* i *tributio*, te da su one nespojive jer onaj koji tuži *de peculio*, to čini jer mu ne odgovara *tributio*, i obrnuto. U tom slučaju izbjegava se konsumptivni učinak litiskontestacije jer *tributio* nije procesna tužba nego postupak voluntarističke raspodjele. Doktrina je pomiješala tužbu s njenom pretpostavkom, tribucijom, a takva pogreška dovela je do nepreciznosti i nejasnoća glede *tributio*. Tako i Digesta govore o *actio tributoria*, a misli se, u stvari, na prethodnu tribuciju. Vjerovnik je morao pažljivo izabrati između dviju mogućnosti jer je znao da nakon podizanja jedne tužbe nema prijelaza na drugu. Ali će zato moći tužiti iz jedne osnove s *actio tributoria*, a temeljem druge s *actio de peculio*. V. Heumann, nav. dj., 70; Buckland, nav. dj., 238; Micolier, nav. dj., 355.

*si uterque scierimus, et tributoriam et de peculio actionem competere ait, tributoriam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii: eligere tamen debere agentem, qua potius actione experiatur, sic tamen, ut utrumque tribuatur et quod mihi et quod servo debetur, cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei a vicario debetur.*¹¹⁹

Tekst¹²⁰ sadrži tri različite hipoteze: *dominus sciens – servus ordinarius ignorans*; *dominus ignorans – servus ordinarius sciens*; *dominus sciens – servus ordinarius sciens*.

- a) *Vicarius* je trgovao sa znanjem svog gospodara koji se obvezao izvršiti *tributio mercis*, inače će odgovarati sukladno ediktu temeljem *actio tributoria*. Ako *servus ordinarius* nije bio upoznat s poslovanjem, u cijelosti se izdvaja sve ono što duguje njegov rob. U tom slučaju ne radi se o postojanju tužbe *de peculio* unutar tužbe *tributoria* nego o izdvajanju određene količine iz pekulija radi plaćanja tražbina koje je imao *servus ordinarius*. Radi se samo o kombinaciji *deductio peculii* s *tributio* i pri podjeli se odjeljuju ta dobra da bi se solidarno platilo glavnom robu koji nije znao za trgovanje. Takvo činjenično stanje nije sporno i ne izaziva probleme.
- b) Druga hipoteza otvara različita tumačenja.¹²¹ *Vicarius* je trgovao bez znanja *dominusa*, ali je s tim bio upoznat *ordinarius*: u tom slučaju dopušta se *actio de peculio* iz pekulija *ordinariususa*, protiv vlasnika, u nedostatku njegove *scientia*.¹²² *Actio de peculio* podrazumijeva da ulaze u istu cjelinu, po učincima *deductio peculii*, dva pekulija – glavnog roba i *vicariususa*, s tim da se iz nje nije izdvajalo ono što se dugovalo glavnom robu, nego što se dugovalo vlasniku, budući da mu *scientia* glavnog roba osigurava ulogu vjerovnika u tribuciji. Unutar pekulija glavnog roba nalazi se *vicarius* sa svojim pekulijem, i iz tog zajedničkog pekulija *dominus nesciens* će izdvojiti ono što mu duguju oba roba.¹²³ U tom bi

¹¹⁹ D.14.4.5.1: Obvezan sam na temelju *actio tributoria* ako znam da se rob mog roba bavi trgovinom. Ako ja to nisam znao, ali moj rob jeste, obvezan sam iz tužbe iz pekulija robova roba, kao što kaže Pomponije u 60. knjizi; smijem oduzeti iz pekulija robova roba ono što meni duguje, ali ne i ono što duguje robu. Ako smo obojica znali, on kaže, ja ću biti obvezan ne samo po tužbi tributoriji nego također i po tužbi iz pekulija, po prvog s obzirom na robova roba, po drugog s obzirom na pekulij roba i tužitelj će izabrati koju će od tih tužbi podići. Dugovi prema meni i dugovi prema mom robu bit će razmjerno oduzeti, "s obzirom na robu"; inače svaki posao s robom daje mjesta tributoriji.

¹²⁰ Opširnije o tekstu v. Erman, *Servus vicarius. L'esclave de l'esclave romain*, Lausanne 1896; Buckland, nav. dj., 237, 243; Micolier, nav. dj., 366; Beseler, nav. dj., 268; Chiusi, nav. dj., 382; Reduzzi Merola, "Servo parere", Napoli 1990, 59; Di Porto, nav. dj., 313.

¹²¹ Sporno je na koga se odnosilo *eius*: na glavnog roba (*servus ordinarius*) ili na podroba (*servus vicarius*). Opširnije v. Chiusi, nav. dj., 383.

¹²² Usp. D.15.1.17 (*Ulp. 29 ad ed.*); D.14.4.3pr.

¹²³ Neki autori tumače tekst na način da su Ulpijan i Pomponije pod *de peculio eius* mislili na *de peculio ordinarii*, te da tužbu nisu koncipirali kao uobičajenu *actio de peculio*, nego kao *tributoria de peculio*: pekulij glavnog roba konstituirao bi okvir unutar koje bi *dominus* bio obvezan temeljem

se slučaju *actio tributoria* pretpostavila tužbi *de peculio* ako *dominus* pokuša izdvojiti iz *merx peculiarisa* dugove *vicariusa* prema *ordinariusu*, umjesto da ih uvrsti u *tributio*. Tada će vjerovnik tužiti *vicariusa* jer u *tributio* ne ulazi suma koju je taj dugovao *ordinariusu*. *Actio de peculio* koristi se za utuženje duga; ako *dominus* izdvoji ono što *vicarius* duguje *ordinariusu*, vjerovnik će prosvjedovati. I jednom kada je napravljena loša *tributio*, uslijedit će *actio tributoria*.¹²⁴

- c) *Dominus* i *ordinarius* znali su kakvim se poslovima bavi *vicarius*: protiv vlasnika se nalaže *tributio* (i njena moguća posljedica: *actio tributoria*), kao i *actio de peculio* zbog duga posredno uskraćenog *ordinariusu*. Tužitelj je trebao izabrati između jedne ili druge, na način da u *tributio* uđe ono što duguje *vicarius* vlasniku i glavnom robu. Treća hipoteza ne otvara značajnije probleme: *actio tributoria* će biti podignuta *vicarii nomine* jer je *negotiatio* na koju se odnosi obavljao *servus vicarius*; *actio de peculio* će biti dopuštena *ordinarii nomine* jer se radi o pekuliju glavnog roba.

G. 4.74a: *Is quoque, cui tributoria actio competit, de peculio vel de in rem verso agere potest. Sed huic sane plerumque expedit hac potius actione uti quam tributoria. Nam in tributoria eius solius peculii ratio habetur, quod in his mercibus est quibus negotiatur filius servusve quodque inde receptum erit; at in actione de peculio peculii totius. Et potest puisque tertia forte aut quarta vel etiam minore parte peculii negotiari, maximam vero partem peculii in aliis rebus habere*.¹²⁵

Gaj se bavi pitanjem kada je vjerovnicima korisnije podići tužbu *de peculio*, a kada im je u interesu tužiti putem tužbe *tributoria*. Zaključuje da je ipak pogodnije podići tužbu *de peculio* jer se kod te tužbe sve računa u pekulij; naprotiv, kod tužbe *tributoria* pod pekulijem se podrazumijeva samo roba kojom je trgovao sin ili rob i dobit iz te trgovine (*merx peculiaris*). Upozorava na postojanje mogućnosti da netko samo trećinu, četvrtinu ili još manji dio pekulija upotrijebi za trgovinsku aktivnost, a da najveći dio uloži u druge stvari.

IX.2. Razlike između *actio tributoria* i *actio institoria* koje se očituju prvenstveno u opsegu odgovornosti imatelja vlasti, proistječu iz dvije različite pretpostavke: iz njegovog stava prema *negotiatio* koju obavlja podčinjeni i postojanju *merces* kojom se ona obavlja. Temeljem *actio institoria* gospodar odgovara *in solidum*, a ta odgovornost proizilazi iz njegove volje očitovane u

tužbe *tributoria*. V. Mandry, nav. dj., 452; Buckland, nav. dj., 246; Erman, nav. dj., 487; Di Porto, nav. dj., 316.

¹²⁴ Valiño, nav. dj., 122. iz toga izvodi zaključak da *actio tributoria* nije adjektivijska, jer nije konsumirana tužba i jer je očito nepostojanje *eadem res*.

¹²⁵ G. 4.74a: I onaj kome pripada *actio tributoria*, može tužiti *de peculio* ili *de in rem verso*. Ali, većinom će mu biti korisnije tužiti *de peculio*, nego tužbom *tributoria* jer se kod tributorne tužbe pekulij odnosi samo na ono što je sadržano u robi kojom je sin ili rob trgovao, i ono što je time stečeno; naprotiv, kod tužbe *de peculio* sve se uzima u obzir, i može netko npr. s trećinom ili četvrtinom ili još manjim dijelom pekulija trgovati ili najveći dio pekulija imati u drugim stvarima;

praepositio da će preuzeti obveze nastale iz poslovanja svog podčinjenog. Karakteristični elementi su gospodarova *voluntas* za obavljanje trgovinske djelatnosti posredstvom druge osobe, koja ima izravne učinke na njegovu imovinu, kao i postojanje *merces peculiares* koje služe za trgovinsku aktivnost podčinjenog. S obzirom na odnos *ignorantia – scientia – voluntas* slijedi da *ignorantia domini* povlači ograničenu odgovornost zasnovanu na pekuliju, ali ublaženu s *ius deductionis*; *scientia domini* ima za posljedicu također ograničenu odgovornost, ali bez *ius deductionis*, u ravnopravnim uvjetima s ostalim vjerovnicima; najzad, *voluntas* očitovana u *praepositio institoria* povlači neograničenu odgovornost. U prva dva slučaja radi se o pekulijarnoj imovini, dok se u zadnjem radi o izravnoj gospodarovoj imovini (kao kod *actio exercitoria* i *actio quod iussu*).¹²⁶ Ulpijan pojašnjava razliku između *actio institoria* i *actio tributoria* u tekstu D.14.3.11.7.

D.14.3.11.7 (Ulp. 28 ad ed.): *Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica. quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.*¹²⁷

Ulpijan jasno kaže da podizanje jedne tužbe onemogućava upotrebu druge, ne samo zbog konsumptivnog učinka litiskontestacije nego i zbog činjenice da se odnose na različite situacije. Ako je podčinjeni organizirao poslovnu djelatnost s *merces peculiares*, mogla se podići *actio tributoria*, dok se u suprotnom slučaju, kada je *institor* vodio trgovinsku aktivnost s *merces dominicae*, *actio tributoria* nije mogla upotrijebiti jer je ta tužba ograničavala odgovornost imatelja vlasti na *merces*. I u završnom dijelu teksta Ulpijan navodi da ostaje samo *actio tributoria* u slučaju kada podčinjeni nije obavljao poslovnu djelatnost za gospodarov račun njegovim sredstvima. Nema mjesta tributornoj tužbi s obzirom na *merces dominicae* i zbog činjenice da s obzirom na *merces peculiares* ne postoji *praepositio domini*, pa prema tome ni njegova izričita *voluntas*.

X. Zaključak

Actio tributoria je jedna od adjektivijskih tužbi koja je uvedena vjerojatno krajem 1. st. p.n.e. zbog specifičnih zahtjeva trgovinskog i pravnog prometa razdoblja kasne Republike. Primjenjivana je u slučaju kada bi rob ili slobodna osoba *alieni iuris* upotrijebili sa znanjem gospodara svoj pekulij za vođenje trgovinskog ili nekog drugog obrta. Pekulijarna imovina koja je bila namijenjena poslovnoj djelatnosti (*merx peculiaris*), sve ono što je služilo poslovanju radnjom ili je stečeno poslovanjem služilo je namirenju imatelja vlasti i vjerovnika kod kojih je podčinjeni preuzeo obveze. *Dominus* je bio obvezan namiriti vjerovnike

¹²⁶ Földi, Remarks on the legal structure of enterprises in Roman law, RIDA 43 (1996), 188.

¹²⁷ D.14.3.11.7: Ako je tuženo tužbom *institoria*, onda nema mjesta tributornoj tužbi, niti se *actio tributoria* može primijeniti na robu koja spada u gospodarovu imovinu; samo ako je netko bio poslovođa pekulijarne, a ne gospodarove imovine, dopušta se *actio tributoria*.

podčinjenoga iz *merx peculiarisa*, i to *pro rata*, pri čemu je i sam mogao nastupiti kao vjerovnik i namiriti razmjerni dio svojih zahtjeva prema podčinjenom. Nije imao pravo prvenstva namirenja svojih tražbina (*privilegium deductionis*) i tretiran je ravnopravno s ostalim vjerovnicima. Specifičnost tributorne tužbe je u tome što predviđa izravnu odgovornost imatelja vlasti koji je prilikom raspodjele *merx peculiaris* dolozno oštetio vjerovnike. Morao je odgovarati i u slučaju kada u pekuliju više nije bilo ničega, što je posljedica činjenice da je bio upoznat s djelatnošću podčinjenoga. Cilj tužbe bio je ne samo kazniti gospodara zbog prijevornog ponašanja, nego i ispraviti posljedice pogriješne tribucije, prinuditi imatelja vlasti da odgovara za dugove podčinjenog i osigurati ravnopravan tretman svih vjerovnika. Ugovorna narav tužbe *tributoria* nije u suprotnosti sa zahtjevom za doloznim ponašanjem. Kriterij *dolosa*, kao nužne pretpostavke za tributornu tužbu, u svakom konkretnom slučaju treba razmotriti s posebnom pozornošću, posebice uzimajući u obzir široko shvaćanje *dolosa* kod *iudicia bonae fidei* u klasičnom i Justinijanovom pravu. Terminom *dolosa tributio* bila su obuhvaćena razna ponašanja. *Actio tributoria* mogla se podići *in perpetuum* protiv gospodarovih nasljednika.

Pored *tributio dolosa* za primjenu tributorne tužbe tražilo se znanje gospodara o poslu koji je podčinjeni zaključio u objektivno determiniranom području (*merx peculiaris*). Pod *scientia domini* podrazumijeva se ne samo *voluntas* nego i *patientia*, odnosno svako neprotivljenje ili izostanak zabrane trgovinske djelatnosti. *Dominus* je mogao izbjeći tributornoj tužbi samo putem javnog *protestari* ili *contra dicere*.

Actio tributoria ima bitne dodirne točke s drugim adjektivskim tužbama, prvenstveno s tužbom *de peculio* i tužbom *institoria*.

Summary

ACTIO TRIBUTORIA

Actio tributoria is one of the *actiones adiecticiae qualitatis*, introduced to meet specific requirements of commercial activity which *actio de peculio* could not cover. This action was used against a head of the family in the case when a subordinate (slave or son in power) traded, with the master's or father's knowledge, with the peculium or part of it (*negotium merce peculiari*). The *actio tributoria* operated directly against the master who was fraudulent in distribution of the *merx peculiaris*. The article presents an analysis of open questions related to the *actio tributoria*, particularly the question of the juridical nature (*actio ex delicto* or *actio ex contractu*) and of the essential requirements: *scientia domini*, *tributio dolosa*, *merx peculiaris*. Relation of this action with the actions *de peculio* and *institoria* is analyzed in the final part of the article.

Key words: *actio tributoria*, Roman law.

Zusammenfassung

ACTIO TRIBUTORIA

Actio tributoria ist eine der *actiones adiecticiae qualitatis*, die wegen der besonderen Forderungen des Handelsverkehrs aufgekomen ist. Sie kommt in dem Fall zur Anwendung wenn der Gewaltunterworfenen mit dem Wissen des Gewalthabers sein *peculium* ganz oder teilweise zum Betrieb eines Handelsgeschäfts oder sonstigen Gewerbes verwandt hatte (*negotiarum merces peculiari*). Mit dieser Klage haftete unmittelbar der *dominus*, der bei der Verteilung (*tributio*) der *merx peculiaris* wissentlich (*dolo malo*) die Gläubiger benachteiligt hat. In dem Artikel werden die umstrittenen Fragen untersucht, vorzugsweise die Frage der rechtlichen Natur (*actio ex delicto* oder *actio ex contractu*), und die Grundvoraussetzungen für die Anwendung dieser Klage: *scientia domini*, *tributio dolosa*, *merx peculiaris*. Am Ende des Artikels analysiert man das Verhältnis der *actio tributoria* zu den Klagen *de peculio* und *institoria*.

Schlüsselwörter: *actio tributoria*, römisches Recht.

Sommario

ACTIO TRIBUTORIA

L'*actio tributoria* appartiene al sistema delle *actiones adiecticiae qualitatis* e venne introdotta per incontrare specifiche esigenze della vita giuridica e commerciale cui l'*actio de peculio* non poteva far fronte. Si tratta di un'azione che veniva proposta nel caso in cui un sottoposto avesse negoziato merci particolari (*negotiarum merces peculiari*) con la conoscenza dell'avente potestà (*sciens domino*). Questa *actio* sanziona direttamente la responsabilità propria del *dominus* o del *pater*, che chiamati a effettuare una *tributio* della *merx peculiaris* tra i creditori abbiano dolosamente ripartito tale *merx*. Nel lavoro l'autrice esamina le questioni controverse concernenti l'*actio tributoria*, principalmente la questione della natura giuridica (*actio ex delicto* o *actio ex contractu*) e i presupposti necessari per l'esercizio dell'azione (*scientia domini*, *tributio dolosa*, *merx peculiaris*). Nella parte finale del lavoro è analizzato il rapporto tra l'*actio tributoria* e le azioni *de peculio* e *institoria*.

Parole chiave: *actio tributoria*, diritto romano.