

STJECANJE POSJEDA PUTEM PODČINJENIH U RIMSKOM PRAVU

Prof. dr. sc. Mirela Šarac*
Irena Stanić, dipl. iur.**

UDK 34(37)
347.251

Izvorni znanstveni rad
Primljeno: veljača 2009.

Stjecanje posjeda putem trećih osoba u romanističkoj je znanosti još uvijek kontroverzno i otvoreno pitanje. Cilj rada je analizirati problematiku stjecanja posjeda putem podčinjenih osoba, prvenstveno stjecanje posjeda per servum aut filium i objasniti na koji je način takvo stjecanje bilo dopušteno u pravnom sustavu koji nije poznavao neposredno zastupanje. Mišljenja rimskih pravnika su podijeljena i kreću se od afirmativnog stava prema tom pitanju, preko potpunog negiranja ili dovođenja u pitanje mogućnosti stjecanja posjeda putem podčinjenih, do postavljanja određenih granica takvom stjecanju. Najvažniji razlog za dopuštenje stjecanja posjeda putem podčinjenih, rimski su pravници nalazili u činjenici da posjed u osnovi predstavlja faktičnu vlast na stvari koja doduše ima i neke pravne elemente. U prvom dijelu rada analizirane su pretpostavke i temeljna načela koja je izgradilo klasično pravo u vezi sa stjecanjem posjeda putem podčinjenih, te odgovoreno na pitanje na kojim je osnovama stjecanje posjeda od strane podčinjenih osoba pripisivano njihovom imatelju vlasti. U drugom dijelu rada razmatraju se posebni slučajevi: homo liber bona fide serviens; posjedovna nesposobnost zarobljenika (captivus), ius postliminii i possessio; stjecanje posjeda putem odbjeglog roba (servus fugitivus), zajedničkog roba (servus communis) i roba koji je predmet plodouživanja (servus usuarius); povrat ukradene stvari; stjecanje posjeda za hereditas iacens; stjecanje posjeda za municipia, te za pupilu i furiosusa. Za razliku od klasičnog prava Justinijanovo pravo posjednikom (possessor) smatra osobu koja je odsutna zbog državnih razloga, kao i onoga koji je pao u neprijateljsko zarobljeništvo. Te su osobe za vrijeme svoje odsutnosti mogle dosjesti stvar u Rimu.

Ključne riječi: rimsko pravo, posjed, stjecanje posjeda, podčinjene osobe.

* Prof. dr. sc. Mirela Šarac, profesorica Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split

** Irena Stanić, dipl. iur., asistentica Pravnoga fakulteta u Univerzitetu u Sarajevu, Obala Kulina bana 7, Sarajevo

I. UVOD

Nedvojbeno je da su po klasičnom pravu podčinjene osobe, kao što su bili robovi i kućna djeca, mogli stjecati posjed za trećega. Pri tome se postavljaju pitanja kako je takvo stjecanje bilo objašnjeno u pravnom sustavu koji nije poznavao neposredno zastupanje, posebice kada se ima u vidu da je stjecanje posjeda jedna od važnih pretpostavki za stjecanje prava vlasništva putem tradicije i dosjelogosti, te na koji je način podčinjeni treći djelovao kao sredstvo stjecanja i u kakav je odnos prema stvari morao dovesti stjecatelja u cilju stjecanja prava vlasništva. Premda su po rimskom pravu kućna djeca i robovi bili nesposobni u imovinskopravnom pogledu,¹ njihovi akti stjecanja nisu bili bez ikakva učinka, nego su pripisivani njihovom imatelju vlasti,² čak i onda kada on uopće nije bio upoznat s tim stjecanjem,³ ili je podčinjeni radio protiv njegove volje. *Potestas* koju je imao *pater familias* protezala se i na same podčinjene, i na prava koja su oni stekli. Takvo shvaćanje obrazlaže se u starijoj klasici činjenicom da je sam podčinjeni bio u gospodarevom posjedu zbog čega gospodar stječe posjed putem njega kao preko živog oruđa.⁴ Sukladno tome od imatelja vlasti se zahtijeva *animus*, a u slučaju pekulijarnog stjecanja, koje je zasnovano na gospodarevom znanju i podnošenju,⁵ *animus* se traži i od podčinjenog.⁶ Sporno je pitanje na koji je način rob, koji je bio u posjedu svoga gospodara ili nije bio ni u čijem posjedu, mogao stjecati posjed za drugoga za kojeg je trgovao.⁷ Za odbjeglog roba (*servus fugitivus*) pretpostavljalo se da je i dalje podčinjen svom gospodaru, ali su rješenja te situacije bila kontroverzna.⁸ Cilj je rada analizirati temeljna načela koja je izgradilo klasično pravo u vezi sa stjecanjem posjeda, pa time i sa stjecanjem vlasništva putem tradicije; na koji su način ta načela ostvarivana u pojedinim slučajevima i je li dolazilo i pod kojim pretpostavkama do odstupanja od njih. Time će biti odgovoreno na pitanje na kojim je osnovama stjecanje posjeda od strane podčinjenih osoba, pripisivano njihovom imatelju

¹ G.2.87.

² G.2.86.

³ Iznimno se kod stjecanja nasljedstva od strane podčinjenog, zahtijevao *iussum* imatelja vlasti (G.2.87). Albertario, *Il possesso*, str. 293.

⁴ G.2.90, G.2.94; D.41.1.21pr; D.41.1.37pr; D.41.2.1.15; D.41.2.49pr; D.41.2.1.8.

⁵ D.41.2.1.5; D.41.2.3.12; D.41.2.44.1

⁶ D.41.2.1.5; D.41.2.3.12; D.41.4.2.12

⁷ D.41.2.34.2; D.41.3.31.2; D.41.2.1.19.

⁸ D.41.2.1.14; D.41.1.54.4., suprotno D.41.2.15; D.7.1.12.3.

vlasti. Stjecanje putem podčinjenih moglo se za imatelja vlasti u potpunosti ostvariti samo ako su stečene stvari ušle u gospodarev posjed i bile zaštićene pretorskim interdiktima i s *actio Publiciana*. O posjedu su ovisili iznimno važni instituti kao što su dosjelost, *actio Publiciana* i interdiktna zaštita. Zbog toga je bilo nužno priznati gospodaru posjed na stvarima koje su stekli podčinjeni. Rimski pravni sustav je udovoljio tom zahtjevu pravnog i ekonomskog prometa kao što se vidi iz Paulovih tekstova D.41.2.1.2 i D.41.2.1.5.

Stjecanje posjeda putem podčinjenih⁹ nije se moglo izjednačiti sa stjecanjem prava zbog razlike između instituta prava i posjeda, što su rimski pravnici često

⁹ Osnovni izvori i literatura o stjecanju posjeda putem podčinjenih: Schloßmann, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Rechte - Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung*, Leipzig 1881; isti, *Zur Lehre vom Besitzerwerb durch Dritte*, GrünhutsZ 9 (1882), str. 329; De Francisci, *Sull'acquisto del possesso per mezzo dello schiavo*, u: Rendiconto dell'Istituto Lombardo 40 (1907), str. 1002; Regelsberger, *Über Besitzerwerb durch Mittelpersonen*, JherJahrB 44 (1902), str. 393; Solazzi, *Di alcuni punti controversi nella dottrina romana dell'acquisto del possesso per mezzo di rappresentanti*, u: Memoriae della Reale Accademia di scienze, lettere ed arti, ser. III, vol. XI, Modena 1914, str. 159; Albertario, *I problemi possessori relativi al servus fugitivus*, Milano 1929; isti, *Corso di diritto romano: Il possesso*, Milano 1939; isti, *Studi di diritto romano II: Cose - Diritti reali - Possesso*, Milano 1941; Micolier, *Pécule et Capacité Patrimoniale - Étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit "de peculio" jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932; Longo, *In tema di acquisto del possesso*, BIDR 42 (1934), str. 469; Kunkel, *Civilis und naturalis possessio*, u: *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel*, Leipzig (1935), str. 40; Kaser, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln/Graz 1956; Nicosia, *L'acquisto del possesso mediante i "potestate subiecti"*, Milano 1960; Watson, *Acquisition of Possession and Usucapion per servos et filios*, LQR 78 (1962), str. 205; Burdese, *In tema di animus possidendi nel pensiero della giurisprudenza classica*, u: *Studi in onore di Biondo Biondi*, Milano 1965, str. 517; isti, *Sull'acquisto del possesso per intermediario*, Labeo 8 (1972), str. 407; isti, *Considerazioni in tema di peculio c.d. profectizio*, u: *Studi in onore di Cesare Sanfilippo I*, Milano 1982, str. 69; MacCormack, *Naturalis possessio*, ZSS 84 (1967), str. 47; isti, *The Role of Animus in the Classical Law of Possession*, ZSS 86 (1969), str. 105; isti, *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*, BIDR 75 (1972), str. 71; isti, *Iusta and iniusta possessio*, TR 42 (1974), str. 71; isti, *Nomination: Slaves and Procurators*, RIDA 23 (1976), str. 191; Cannata, *L'animo possidere' nel diritto romano classico*, SDHI 26 (1960), str. 71; Gordon, *Acquisition of Ownership by traditio and Acquisition of Possession*, RIDA 12 (1965), str. 279; Di Lella, *Sull'acquisto del possesso "domini ignoranti"*, u: *Mnemeion Siro Solazzi*, Napoli 1964; Benöhr, *Der Besitzerwerb durch Gewaltabhängige im klassischen römischen Recht*, Berlin 1972; Ankum, *Un cas de traditio dotis dans un texte de Julian (D.23.3.46.pr.)?*, RIDA 23 (1976), str. 77; Ankum/Gessel-de Roo/Pool, *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse / in bonis habere im*

isticali.¹⁰ Ipak, uvidjeli su da posjed osim činjeničnih, izaziva i brojne važne pravne učinke, kako kaže Papinijan u D.41.2.49.pr. (2 def.): ... *et plurimum ex iure possessio mutuetur* i u D.41.2.49.1: ... *quia possessio non tantum corporis, sed et iuris est*. Postklasično pravo je, vjerojatno pod utjecajem vulgarnog prava, stavilo jači naglasak na pravni aspekt posjeda.

II. SPORNA PITANJA

U radu će posebna pozornost biti posvećena problemu na koji su način rimski pravници dogmatski obradili i obrazložili stjecanje posjeda putem podčinjenih. Mišljenja rimskih pravnika kreću se od potvrdnog stava, preko potpunog negiranja ili dovođenja u pitanje, do postavljanja određenih granica stjecanju posjeda putem podčinjenih. Osim toga, bitno je odgovoriti na pitanje za koje su pretpostavke rimski pravници vezivali stjecanje posjeda putem podčinjenih. Dok je prema nekim vrelima podčinjeni morao uzeti stvar u posjed, bilo sa znanjem imatelja vlasti bilo za svoj pekulij, drugi tekstovi takve pretpostavke uopće ne spominju.

Nesporno je da su podčinjene osobe (robovi i kućna djeca) mogli stjecati posjed za trećega, ali još uvijek nije u potpunosti rasvijetljeno pitanje kako je stjecanje putem trećega objašnjeno u pravnom poretku koji nije poznavao institut neposrednog zastupanja i na koji je način podčinjeni djelovao kao

klassischen römischen Recht, Teil II, ZSS 105 (1988), str. 334; Kirschenbaum, *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem 1987; Apathy, *Die Publizianische Klage - Das relative Recht des rechtmäßigen Besitzers*, Wien 1981; isti, *Schutz des Ersitzungsbesitzes durch die actio Publiciana?*, u: *Studi in onore di Cesare Sanfilippo I*, Milano 1982, str. 21; isti, "Actio Publiciana" ohne Ersitzungsbesitz, u: *Sodalitas - Scritti in onore di Antonio Guarino II*, Napoli 1984, str. 749; Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica*, Milano 1984; Lambrini, *L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova 1998; ista, *Capacità naturale e acquisto del possesso*, Index 27 (1999), str. 317; Petrucci, *I servi impuberum esercenti attività imprenditoriali nella riflessione della giurisprudenza romana dell'età commerciale*, u: *Societas-Ius - Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli 1999, str. 193, Klinck, *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischen Recht*, Berlin 2004.

¹⁰ D.41.2.12.1 (*Ulp. 70 ad ed.*): *Nihil commune habet proprietatis cum possessione ...* Usp. D.4.6.19 (*Pap.*); D.41.2.1.3-4 (*Paul.*); D.41.2.29 (*Ulp.*); D.45.1.38.6 (*Ulp.*); D.47.4.1.15 (*Ulp.*); D.49.15.12.2 (*Tryph.*).

instrument stjecanja kako bi za zastupanoga nastupile dvije glavne posljedice: stjecanje objektivne faktične vlasti na stvari (*corpus*) i posjedovne volje (*animus possidendi*). U romanističkoj je znanosti stjecanje posjeda još uvijek kontroverzno i otvoreno pitanje. Nedvojbeno je da je rano u rimskom pravu priznato da gospodar može stjecati posjed putem podčinjenih, ali je sporno pod kojim je pretpostavkama to bilo moguće. Prema jednom shvaćanju, čiji je glavni predstavnik Kaser,¹¹ podčinjeni je mogao stjecati posjed za gospodara samo uz njegovo znanje i s njegovim odobrenjem, ili u korist svog pekulija. U tekstovima koji ne spominju ta ograničenja, kao što su npr. G.2.89 ili UE 19.18, lako ih je izvesti iz konteksta. Suprotnog su mišljenja Beseler¹² i Nicosia¹³ koji smatraju da za stjecanje posjeda nije bilo potrebno gospodarevo znanje niti stjecanje za pekulij. Watson¹⁴ smatra da se navedeno ograničenje odnosilo samo na uzukapioni posjed,¹⁵ dok Cannata konstruira teoriju da su pripadnici Sabinijanske škole zahtijevali *peculii nomine agere* kod stjecanja *domini ignoranti*, dok su Prokulijanci to zahtijevali samo za početak dosjelošnosti.¹⁶

Budući da je posjed shvaćan kao *res facti*, *dominus* je morao osobno ostvariti faktične pretpostavke za stjecanje posjeda. Automatsko pribrajanje faktičnog nije bilo moguće niti se stjecanje posjeda putem podčinjenih moglo jednostavno objasniti pripisivanjem stjecanja na temelju *patria potestas*. Rimski su pravnici nastojali ujednačiti stjecanje vlasništva putem tradicije s općim automatskim stjecanjem prava, a da pri tome ne povrijede osnovna načela o stjecanju posjeda kao *res facti*.

¹¹ Kaser, *Das Römische Privatrecht*, München 1971, str. 392-393. Sličnog su mišljenja De Francisci, nav. dj., str. 1002; Riccobono, *Zur Terminologie der Besitzverhältnisse*, ZSS 31 (1910), str. 356; Bonfante, Corso III, str. 266; Albertario, *Studi di diritto romano II*, str. 299; Fuenteseca, *Possessio domino ignoranti*, AHDE 24 (1954), str. 559; Gordon, nav. dj., str. 289.

¹² Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen IV*, Tübingen 1920, str. 61.

¹³ Nicosia, nav. dj., str. 339.

¹⁴ Watson, LQR 78, str. 205.

¹⁵ Kaser, RPR I, str. 392-393, n. 26. smatra da za Watsonovo mišljenje nema nikakvih dokaza u vrelima.

¹⁶ Cannata, nav. dj., str. 100. Suprotnog je mišljenja Burdese, *St. Biondi I*, str. 525. koji ističe da u izvorima nema podataka o mogućoj kontroverzi između rimskih škola.

III. OSNOVNI IZVORI KOJI SE ODOSE NA STJECANJE POSJEDA PUTEM OSOBA *ALIENI IURIS*

Najbolji pregled relevantnih tekstova daju Gajeve i Justinijanove Institucije. U tim se vrelima naglašava da za nas mogu stjecati sve osobe koje su pod našom vlašću (*patria potestas*, *mancipium*, žena *in manu*). To se pravilo, kako je očito iz G.2.89, odnosi na stjecanje posjeda i vlasništva, i na neposredno stjecanje prava koje je kod mancipacije i stipulacije neovisno od stjecanja posjeda. U G.2.87 ističe se da možemo stjecati putem robova na kojima imamo plodouživanje, kao i putem slobodnih osoba i tuđih robova koje posjedujemo u dobroj vjeri. U G.2.88 se kaže da ako je rob u pretorskom vlasništvu jednoga, a u kviritskom vlasništvu drugoga, onda je pretorsko vlasništvo odlučujuće za pitanje za koga rob stječe. Iz G.2.90 je očito da je za Gaja sporno (*quaeri solet*) može li se stjecati posjed putem kućne djece *in mancipio* i žene *in manu*. Putem robova na kojima imamo plodouživanje stječemo sve ono što su ostvarili na temelju naše imovine ili svojim radom, a njihovom vlasniku pripada ono što steknu po nekoj drugoj osnovi, npr. nasljedstvom ili legatom (G.2.91). Posjed se stječe putem onih koje posjedujemo u dobroj vjeri, bez obzira radi li se o slobodnom čovjeku ili tuđem robu. Ono što vrijedi za plodouživatelja, primjenjuje se i na poštenog posjednika: sve ono što steknu (izuzev onoga što su stekli sredstvima iz imovine gospodara ili vlastitim radom), pripada toj osobi ako je slobodna, odnosno vlasniku, ako je rob (G.2.92). Dakako, drukčije vrijedi ako je posjednik stekao roba dosjelošću; kao njegov vlasnik zahtijeva i stječe sve ono što stječe rob po bilo kojoj osnovi. Za razliku od poštenog posjednika, plodouživatelj ne može steći vlasništvo na robu putem dosjelosti jer nema posjed, a osim toga zna da rob pripada drugome (G.2.93). Dalje se Gaj pita, možemo li putem roba na kojem imamo plodouživanje ostvariti posjed i dosjelost, premda on sam nije u našem posjedu. Nedvojbeno je da preko roba, kojeg imamo u poštenom posjedu, možemo imati i posjed i dosjelost. Gaj zaključuje da se za obje kategorije tih osoba primjenjuje pravilo izneseno u G.2.91 - ono što se stekne putem naše imovine i njihovog rada, pripada nama (G.2.94).

Odgovarajući titul u Justinijanovim Institucijama je I.2.9 (*Per quas personas nobis adquiritur*). Očito je da podlogu teksta čine Gajeve Institucije jer su pojedini dijelovi doslovce preuzeti. Ipak, ponešto je promijenjeno. Tako se rješenjem iz I.2.9.1.2 ublažava pravilo iz Justinijanove konstitucije (C.6.61.6) iz 529. god. i propisuje da cjelokupna imovina ostaje kod emancipiranog sina. Zadržano je pravilo da se putem robova stječe ne samo vlasništvo nego i posjed. Gajevom

rješenju da se takve stvari mogu dosjesti, pridodano je pravilo o stjecanju putem *longi temporis possessio*. U I.2.9.4 se potvrđuje ono što Gaj oprezno iznosi u G.2.94: da putem robova na kojima imamo plodouživanje, možemo steći posjed i ostvariti dosjelogost. Nema više nikakve dvojbe da plodouživatelj stječe posjed na svemu onome što je rob, na kojem ima plodouživanje, stekao na temelju plodouživateljeve imovine ili vlastitim radom.

Justinijanove Institucije sadrže bitnu novinu u odnosu na rješenja Gajevog vremena, a to je da rob stječe za svoga gospodara putem tradicije, stipulacije i svim ostalim načinima stjecanja, i bez gospodareve volje, ili čak i protiv njegove volje. Inače, nije došlo do velikih promjena u Justinijanovim Institucijama u odnosu na Gajeve. Ni u Gajevim niti u Justinijanovim Institucijama nisu obrađivane pravne pojedinosti stjecanja, a sadržajno su oba djela ograničena samo na nekolicinu temeljnih problemskih slučajeva. Fragmenti sadržani u Digestama su precizniji i obrađuju druge slučajeve tako da se *a priori* ne mogu isključiti pravne promjene kasnoga klasičnog ili postklasičnog prava.

IV. TEMELJNA NAČELA STJECANJA PUTEM PODČINJENIH

Budući da Gaj u svojim Institucijama ne daje općenite i analitičke iskaze o pretpostavkama za stjecanje posjeda, generalno se za klasično pravo kao relevantni uzimaju tekstovi koji, u stvari, potječu iz kasnoga klasičnog razdoblja i pripisuju se pravniku Paulu.

PS. 5.2.1: *Possessionem adquiremus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno.*¹⁷

Bez obzira na to je li tekst zaista Paulov, sadržajno je ipak klasičan, a Paul se o njemu očituje i u svom komentaru pretorova edikta odakle je jasno da se stjecanje *corpore alieno* odnosi na stjecanje putem podčinjenoga.

D.41.2.3.12 (Paul. 54 ad ed.): *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum, nec movere nos debet, quod quasdam etiam ignorantes possidemus, id est quas servi peculiariter paraverunt: nam videmur eas eorundem et animo et corpore possidere.*¹⁸

¹⁷ PS. 5.2.1: Posjed stječemo kako voljom tako i fakički: doduše svojom voljom, a tijelom svojim ili tuđim.

¹⁸ D.41.2.3.12: Uostalom, posjedujemo također svojom voljom i tuđim tijelom, kako smo rekli za kolona i roba, i ne smije se više sumnjati da nešto posjedujemo i ne znajući,

Kod stjecanja posjeda putem trećih za Paula je odlučujuće razdvajanje pojmova *corpus* i *animus possidendi* u slučaju kada ne postoji određeni nalog za stjecanje i *dominus* nije upoznat sa stjecanjem stvari. *Animus possidendi* kod stjecatelja mora postojati i jasno se očitovati, dok faktična vlast na stvari može biti vršena i preko trećega. To nije sporno ako je gospodar naložio podčinjenome stjecanje posjeda. U takvom slučaju nedvojbeno postoji gospodarev *animus possidendi*: upoznat je sa stjecanjem i hoće stvar posjedovati za sebe. Pitanje je na koji se način može sačuvati pravilo kada *dominus* nije znao za stjecanje, a podčinjeni je djelovao u okviru pekulija. Drugi dio teksta, u kojem se stjecanje posjeda ograničava na pekulijarno stjecanje ako gospodar s tim nije bio upoznat, pripisuje se kompilatorima.¹⁹ Iz Paulovoga oštrog odjeljivanja pojmova *corpus*

naime ono što robovi stječu za pekulij: smatra se da posjedujemo njihovom voljom i tijelom.

¹⁹ Takvog su mišljenja Beseler, nav. dj., str. 61; Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, str. 438-440; Nicosia, *L'acquisto del possesso*, str. 339; s iznimkom dosjelosti Watson, LQR 78 (1962), str. 205; Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973, str. 129. koji smatraju da u klasičnom razdoblju nije bilo ograničenja koja su se odnosila na gospodarevo znanje i pekulij, tj. posjed se mogao steći i bez gospodarevog znanja i izvan pekulijarne imovine. Suprotnog su mišljenja predstavnici starije romanističke znanosti koji čvrsto stoje na stanovištu da podčinjeni općenito stječe za gospodara samo onda kada je imatelj vlasti s tim bio upoznat, ili se radilo o trgovanju pekulijem. Vidi: Schloßmann, nav. dj., str. 141; Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluß des ehelichen Güterrechts I*, Tübingen 1871, str. 87-80; Jhering, *Der Besitzwille - zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Aalen 1968, str. 277; Salkowski, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb - Ein Beitrag zur Dogmatik des römischen Privatrechts*, Leipzig 1891, str. 33; Kniep, *Vacua possessio*, Jena 1886, str. 215, 248; Regelsberger, nav. dj., str. 396; Cornil, *Traité de la possession dans le droit romain*, Paris 1905, 169. Solazzi, *Acquisto del possesso*, str. 221, 231. i Bonfante, *Corso III*, str. 338. smatraju da se Ulpijan odrekao zahtjeva za pekulijarnim stjecanjem. Razvijajući tezu o kontroverznom značenju pojma *animus possidendi* u klasičnom razdoblju Cannata, nav. dj., str. 100. ističe da su pripadnici Sabinijanske škole zahtijevali *peculii nomine agere* kod stjecanja *domini ignorantia*, dok su Prokulijanci to zahtijevali samo za početak dosjelosti. Suprotnog je mišljenja Burdese, *St. Biondi I*, str. 525. Novija romanistika, premda ne potpuno jednoglasno, vraća se na staro stanovište da se u vrelima zahtijevalo pekulijarno stjecanje ako gospodar sa stjecanjem nije bio upoznat. Vidi: Benöhr, nav. dj., str. 135; Misera, prikaz: Benöhr, *Der Besitzerwerb durch Gewaltabhängige im klassischen römischen Recht*, ZSS 91 (1974), str. 450; Ankum, *RIDA 23* (1976), str. 87; Kaser, nav. dj., str. 392-393; Wieacker, *IURA 12* (1961), str. 378; Di Lella, *Mnem. Solazzi*, str. 434; Voci, *Modi di acquisto*, str. 69; Gordon, nav. dj., str. 279.

i *animus possidendi*, pravници su zaključili da se nužno zahtijeva faktična vlast stjecatelja na stvari koja je stečena putem trećega. Faktična vlast stjecatelja objašnjava se najčešće s *potestas* imatelja vlasti²⁰ ili činjenicom da su kućna djeca i robovi u gospodarevom posjedu.²¹ Paul je u navedenom tekstu htio reći da stječemo i ne znajući, tj. kod pekulijarnog stjecanja stječemo putem robovog tijela i volje.²² Zanimljivo je da se samo u ovom tekstu *animus possidendi* roba spominje kao mjerodavan. Još jedan dokaz za tvrdnju da posjedovna volja nedostaje kod pekulijarnog stjecanja bez posebnog naloga je i u činjenici da se kod mana volje i doloznog ponašanja ne uzima kao mjerodavna *mens domini* nego podčinjenoga.²³ Očito je da je Paul pekulijarno stjecanje smatrao iznimkom od načela da stjecatelj osobno mora imati *animus possidendi* s obzirom na stvar. Pravnik ne zahtijeva konkretnu stjecateljsku ili posjedovnu volju, nego u stjecanju za pekulij vidi izraz apstraktne stjecateljske volje. Pri tome ne pokušava dati dogmatsko objašnjenje.²⁴ S Paulovim mišljenjem slaže se Papinijan, što je očito iz teksta D.41.2.44.1.

²⁰ Voci, nav. dj., str. 69; Bonfante, *Corso III*, str. 269; Krüger, *Erwerbszurechnung kraft Status*, Berlin 1979, str. 18.

²¹ Jhering, *Besitzwille*, str. 114; Cornil, nav. dj., str. 172; Bonfante, nav. dj., str. 333; Arnò, *In tema di 'servus fugitivus'*, u: *Studi in onore di Silvio Perozzi nel XL anno del suo insegnamento*, Palermo 1925, str. 264; Nicosia, *Acquisto del possesso*, 15-85, str. 339; Wieacker, *IURA* 12 (1961), str. 371; Kirschenbaum, nav. dj., str. 18; Zamorani, *Possessio e animo* I, Milano 1977, str. 104; Lambrini, nav. dj., str. 89; Kaser, *RPR* I, str. 393.

²² Opširnije o tekstu D.41.2.3.12 vidi: Klinck, nav. dj., str. 48-49; Micolier, nav. dj., str. 543; Bonfante, nav. dj., str. 335; Nicosia, nav. dj., str. 221; De Zulueta, *Digest 41,1 & 2 with Translation and Commentary*, Oxford 1953, str. 90; Burdese, nav. dj., str. 523; Albertario, *Il possesso*, str. 298; Benöhr, nav. dj., str. 47; Misera, Rezension Benöhr, *Der Besitzerwerb durch Gewaltabhängige im klassischen römischen Recht*, ZSS 91 (1974), str. 445.

²³ O sličnoj situaciji Paul govori u D.41.4.2.10-13.

²⁴ U tekstu D.41.2.1.5 (54 *ad ed.*) Paul iznosi mišljenje Sabina, Kasija i Julijana, pripadnika Sabinijanske škole, koji su zahtijevali da stjecatelj osobno pokaže volju da želi posjedovati stvar koju stječe, ali je njihovo mišljenje u pomirljivom tonu: naime, ako nedostaje konkretna posjedovna volja s obzirom na pojedinu stvar, onda je dovoljna apstraktna volja s obzirom na sve stvari koje se stječu za pekulij. *Item adquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Iuliano placuit, quia nostra voluntate intellegantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. igitur ex causa peculiari et infans et furiosus adquirunt possessionem et usucapiunt et heres, si hereditarius servus emat.* (Isto tako stječemo posjed i putem roba ili sina, koji je u našoj vlasti, i to na svim stvarima koje imaju u pekuliju, također i ne znajući, kao što je bilo mišljenje Sabina, Kasija i Julijana, budući da se to može tako

D.41.2.44.1 (*Pap. 23 quaest.*): *Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. dixi utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere. nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.*²⁵

Budući da pekulijarno stjecanje predstavlja iznimku, Papinijan ne traži osnovne pretpostavke za stjecanje posjeda. Međutim, ako se kao pravilo prizna da se posjed može steći *corpore alieno*, onda se kao iznimka može tumačiti da se kod pekulijarnog stjecanja posjed stječe *animo alieno*. Papinijan se drži načela *possessionem adquiremus et animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno*,²⁶ pri čemu ne konstruira posjedovnu volju koja nedostaje. Iznimka je dopuštena zbog korisnosti: onaj koji prepušta pekulij, ne mora biti obaviješten o sudbini svake pojedine stvari. To je razumljivo već iz same svrhe poslovanja pekulijem.²⁷ Već prema tome je li gospodarsku korist iz pekulija imao gospodar ili podčinjeni, zaštita je išla u korist jednoga ili drugoga. U pravnom pogledu svakako da je vezivana samo uz gospodara jer je samo on bio pravno sposoban. Zbog toga je i poslovanje pekulijem imalo smisla kada je *dominus* time stjecao, a da pri tome nije morao znati za svaki postupak stjecanja i bez određenog

shvatiti da posjeduju s našom voljom, oni kojima smo dopustili da imaju pekulij. Isto tako iz poslovanja pekulijem stječu posjed *infans* i *furiosus* i dosijedaju, također i nasljednik, ako kupi roba iz nasljedstva.) Paul ipak nije ozbiljno shvatio mišljenje pristaša Sabinijanske škole, što je očito iz završnog dijela teksta gdje se kaže da putem pekulija stječu posjed nedorasli, duševno bolesni i nasljednik prije prihvata nasljedstva. U tim slučajevima nije moguće da stjecatelj očituje opću posjedovnu volju: nedorasli i duševno bolesni nemaju pravno relevantnu volju, a nasljednik ne prepušta sebi pekulij, a možda nije ni upoznat s njegovim postojanjem. U navedenim slučajevima jasno se pokazuje da za pekulijarno stjecanje nije bitna stjecateljeva volja.

²⁵ D.41.2.44.1: Pita se, zašto se na temelju pekulija putem roba stječe posjed i za onoga koji ne zna. Odgovorio sam da se to iznimno dopušta iz razloga korisnosti kako se gospodare ne bi prisiljavalo istraživati razloge stjecanja s obzirom na svaki pojedini predmet iz pekulija. To ipak ne spada u slučajeve kada se smatra da se posjed stječe voljom. Naime, ako se nešto ne stječe na temelju pekulija, onda je ipak nužno da gospodar s tim bude upoznat, ali posjed se faktički stječe putem roba.

²⁶ Opširnije vidi Leptien, *Utilitatis causa - Zweckmäßigkeitentscheidungen im römischen Recht*, SDHI 35 (1969), str. 51.

²⁷ D.15.1.40pr; Micolier, nav. dj., str. 73; Mandry, *Familiengüterrecht II*, str. 20; Kirschenbaum, nav. dj., str. 31; Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica*, Milano 1984, str. 51.

naloga. Prema tome, po Papinijanovom mišljenju u svakom slučaju se ne traži za stjecanje posjeda vlastita posjedovna volja imatelja vlasti.²⁸ U drugom dijelu fragmenta Papinijan pobliže pojašnjava narav pekulijarnog stjecanja razgraničavajući ga od stjecanja *solo animo*. To je poprilično čudno jer je u prethodnim tekstovima upravo nedostatak *animusa possidendi* bio razlog zašto se stjecanje posjeda nije moglo izvesti iz općih načela. Zbog toga se osnovano sumnja da tekst nije ostao nepromijenjen.²⁹ Iz teksta je ipak očito da Papinijan, jednako kao i Paul, vidi posebnost pekulijarnog stjecanja u tome što takvo stjecanje gospodarevu vlastitu posjedovnu volju čini nepotrebnom. Ako se ne radi o takvom stjecanju, onda stvar, koju je stekao rob, ulazi u gospodarevu faktičnu vlast tek kada on za nju sazna i tek tada može roba uputiti kako će s njom postupati. Za razliku od pekulijarnog stjecanja, kod stjecanja na temelju naloga *dominus* je morao biti upoznat sa svakim konkretnim stjecanjem. Iz teksta je očito da se Papinijanovo mišljenje razlikuje od sabinijanskog stava da se prepuštanjem pekulija očituje opći *animus possidendi*. Pekulijarno stjecanje, dakle, kod kojeg se, prema Papinijanu, ne traži gospodareva vlastita posjedovna volja ni znanje, je iznimka od općih načela stjecanja posjeda.

O iznimnom karakteru pekulijarnog stjecanja i njegovim posljedicama govori Javolen u tekstu D.41.2.24.

D.41.2.24 (*Iav. 14 epist.*): *Quod servus tuus ignorante te vi possidet, id tu non possides, quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed iustam potestatem acquirere: sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet. nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur, summa scilicet cum ratione, quia, quod ex iusta causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. quod vero ex maleficiis adprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam adprehendit.*³⁰

²⁸ Wubbe, *Ius singulare quid sit*, u: *Ars boni et aequi - Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart 1993, str. 461. pripisuje Papinijanu mišljenje da se već podjeljivanjem pekulija davala ovlast, neki vid paušalnog konsenzusa.

²⁹ Burdese, *St. Biondi I*, str. 523, n. 16. i Nicosia, nav. dj., str. 207. pretpostavljaju da je Papinijan prvobitno želio naglasiti da se posjed može steći neovisno o gospodarevoj posjedovnoj volji, dok Ankum, "*Utilitatis causa receptum*" - *On the pragmatical methods of the Roman lawyers*, u: *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae I*, Leiden 1968, str. 11. i Siber, *Römisches Recht*, Darmstadt 1968, str. 141. pretpostavljaju da je *dominus* stjecao na temelju robove, a ne vlastite posjedovne volje.

³⁰ D.41.2.24: Ono što tvoj rob uzme u posjed silom bez tvog znanja, ti to ne posjeduješ, budući da putem onoga koji je pod tvojom vlašću i bez tvog znanja, ne možeš steći faktičnu

U tekstu, koji se velikim dijelom,³¹ ili čak u cijelosti smatra interpoliranim,³² Javolen odbacuje ideju da gospodar stječe posjed na stvari koju je njegov rob silom uzeo. Pravnici se ovdje ipak ne bavi pitanjem interdiktne zaštite nego pitanjem stjecanja posjeda, pri čemu suprotstavlja slučaj stjecanja posjeda bez naloga *possessio corporalis* slučaju *iusta possessio*.³³ Naglašava se da gospodar, bez svog znanja, putem robovih radnji ne stječe faktičnu vlast *corporalis possessio* na stvari. Iznimka se čini samo zbog svrsishodnosti u slučaju ako se radi o *possessio iusta*, a rob stvar stječe za pekulij. Ako je rob oteo stvar silom, nema temelja za primjenu iznimke, tj. gospodar ne stječe posjed stvari. Iz teksta se može zaključiti da *dominus ignorans* stječe posjed samo ako se radi o pekulijarnom stjecanju. Vjerojatno je da pravници to ograničenje nisu izričito spominjali jer se ono pretpostavljalo uvijek kada se radilo o stjecanju posjeda za gospodara koji s tim nije bio upoznat.³⁴ Iz Javolenovog teksta je očito da je i taj pravnik pekulijarno stjecanje držao iznimkom koju treba usko tumačiti i primijeniti samo onda kada se putem nje uspostavlja valjano pravno stanje. Ni Javolen ne izvodi pekulijarno stjecanje otvoreno iz posjedovnih općih načela. Zanimljivo je da pravnik ne spominje *animus possidendi* vjerojatno zbog toga što se u njegovo vrijeme *animus* nije smatrao konstitutivnim elementom posjeda.³⁵ Ipak, iz ovoga se ne može zaključiti da pravnik nije zahtijevao *animus possidendi* jer bi bilo nemoguće objasniti zašto je smatrao da pekulijarno stjecanje treba veoma usko tumačiti. Iz istoga razloga ne može se pretpostaviti da je Javolen u prepuštanju pekulija vidio izraz opće posjedovne volje, kako su to shvaćali drugi pripadnici Sabinijanske škole, niti da je navodio stav škole.

vlast, nego samo *iusta possessio*. Tako on posjeduje i ono što mu putem pekulija dopiše. Zato se kaže da gospodar posjeduje i putem robova, naravno s najvećim pravom, budući da rob ono što *ex iusta causa* ima, u njegovom je pekuliju, a pekulij, koji rob *civiliter* ne može posjedovati, nego samo *naturaliter*, smatra se da posjeduje gospodar. Ono što je stečeno nedopuštenim djelima, ne dopiše u gospodarev posjed jer to nije stekao *peculii causa*.

³¹ Riccobono, ZSS 21 (1910), str. 356; Nicosia, nav. dj., str. 301; MacCormack, ZSS 84 (1967), str. 54.

³² Beseler, *Beiträge IV*, str. 64; Bonfante, *Corso III*, str. 341; Seligsohn, *Iusta possessio*, Berlin 1927, str. 44.

³³ O različitim tumačenjima termina *iusta possessio* u navedenom tekstu vidi: Donatuti, *Studi I*, str. 1; Albertario, *Studi II*, str. 204; MacCormack, TR 42 (1974), str. 71; Beseler, nav. dj., str. 64, Eckardt, *Iavoleni epistulae*, Berlin 1978, str. 209, n. 50, 52; Benöhr, nav. dj., str. 90, n. 25.

³⁴ Klinck, nav. dj., str. 59.

³⁵ Lambrini, nav. dj., str. 59, 144.

Paul u tekstu D.41.4.2.11 iznosi Celzovo mišljenje o ovoj problematici.

D.41.4.2.11 (*Paul. 54 ad ed.*): *Celsus scribit, si servus meus peculiari nomine apiscatur possessionem, id etiam ignorantem me usucapere: quod si non peculiari nomine, non nisi scientem me: et si vitiose coeperit possidere, meam vitiosam esse possessionem.*³⁶

Celzo kaže da će gospodar putem dosjlosti steći vlasništvo na stvarima koje je rob stekao za pekulij, premda s tim nije bio upoznat. Međutim, gospodarevo znanje je nužno ako rob nije stjecao za pekulij. Viciozan posjed roba ima za posljedicu viciozan gospodarev posjed, što znači da ne može biti pretpostavka za dosjlost.³⁷ I na osnovi navedenog Paulovog/Celzovog mišljenja može se zaključiti da se pekulijarno stjecanje tretira kao iznimka, s tim što Paul nije htio izričito navesti načelo koje je formulirao, a to je da se posjed stječe tuđim tijelom, ali vlastitom voljom. Već su Papinijan i Javolen naginjali tom mišljenju, dok Sabinijanska škola smatra da u tim slučajevima ne nedostaje gospodareva posjedovna volja jer je ona očitovana u aktu prepuštanja pekulija. U kasnom klasičnom pravu prevladava Paulovo i Papinijanovo mišljenje da je pekulijarno stjecanje iznimka od općih načela stjecanja posjeda za koje se više uopće ne traži *animus possidendi domini*.

V. ZAHTJEV ZA PEKULIJARNIM STJECANJEM

Klasično pravo je poznavalo stjecanje posjeda od strane podčinjenoga za gospodara i bez gospodarevog znanja i mimo stjecanja za pekulij. O tome govori Ulpijan u tekstu D.41.2.34.2.

D.41.2.34.2 (*Ulp. 7 disp.*): *Servus quoque meus ignoranti mihi adquiret possessionem. nam et servus alienus, ut Celsus scribit, sive a me sive a nemine possideatur, potest mihi acquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur: quod et ipsum admittendum est.*³⁸

³⁶ D.41.4.2.11: Celzo piše, ako moj rob stekne posjed za pekulij, ja dosijedam i ako nisam s tim upoznat; ako pak ne stječe posjed za pekulij, ne dosijedam ako za to nisam znao. I ako je posjed stekao na viciozan način, onda je i moj posjed viciozan.

³⁷ U tekstu D.41.4.2.12 Paul se u sličnoj stvari poziva na Pomponijevo mišljenje.

³⁸ D.41.2.34.2: Moj rob stječe za mene posjed i onda kada za to ne znam. Isto tako i tuđi rob, bez obzira je li u mom, ili nije ni u čijem posjedu, može mi, kako Celzo piše, steći posjed, ako stječe u mom interesu. Samo je to dopušteno.

Ulpijan općenito kaže da rob stječe posjed za gospodara i onda kada gospodar za to ne zna. Pravnici takvo stjecanje ne ograničava na pekulijarno stjecanje,³⁹ ali je moguće da ga je pretpostavljao. Zbog toga se ovaj tekst ne može uzeti kao dokaz da je u klasičnom pravu rob mogao stjecati posjed za gospodara koji s tim nije bio upoznat, a da se nije radilo o poslovanju pekulijem.⁴⁰ Međutim, sličan stav nalazi se u Ulpijanovom tekstu D.6.2.9.6 i Paulovom D.6.2.10.

D.6.2.9.6 (*Ulp. 16 ad ed.*): *Si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit et traditam sibi possessionem amiserit, recte heres Publiciana utitur, quasi ipse possedisset. municipes quoque, quorum servo res tradita est, in eadem erunt condicione.*⁴¹

D.6.2.10: (*Paul. 19 ad ed.*): *sive peculiari nomine servus emerit sive non.*⁴²

Paulov tekst se ipak ne može smatrati relevantnim jer se ne može sa sigurnošću ustvrditi na kakav se slučaj odnosi.⁴³ Ulpijan u navedenom tekstu analizira dva slučaja: rob je prije prihvata nasljedstva kupio stvar koja mu je bila predana u posjed, a potom ju je izgubio iz posjeda; nasljednik može podići publicijansku tužbu; slično vrijedi i za municipije ako njihovom robu bude predana stvar. U oba slučaja stjecatelj ne može formirati stvarnu posjedovnu volju i stjecanje posjeda im je samo iznimno dopušteno.⁴⁴ Navedeni tekstovi ne mogu poduprijeti tezu da su pekulijarni zahtjev uveli tek kompilatori,

³⁹ Benöhr, nav. dj., str. 59. smatra tekst izvornim, tj. Ulpijan stjecanje posjeda nije ograničavao na stjecanje za pekulij. Suprotnog su mišljenja Riccobono, ZSS 31 (1910), str. 358, n. 3 i Wesenberg, Fr. 18pr.D.41,2 - *Ein Beitrag zur Lehre vom constitutum possessorium*, St. Albertario II, Milano 1953, str. 57, n. 2 koji smatraju tekst interpoliranim jer su, po njima, Justinijanovi kompilatori izbrisali pozivanje na pekulijarno stjecanje kako bi cijeli tekst sadržavao justinijansko shvaćanje.

⁴⁰ Beseler, *Beiträge IV*, str. 64; Bonfante, *Corso III*, str. 271; Schulz, CRL 438; Nicosia, nav. dj., str. 285; Watson, LQR 78 (1962), str. 211.

⁴¹ D.6.2.9.6: Ako je rob iz nasljedstva kupio stvar i izgubio posjed na njoj nakon što mu je predana, onda nasljednik s pravom tuži publicijanskom tužbom, kao da je on sam posjedovao. Municipiji, čijim je robovima stvar predana, u istom su položaju.

⁴² D.6.2.10: bez obzira je li rob kupio za pekulij ili nije.

⁴³ O mogućim rekonstrukcijama teksta vidi: Klinck, nav. dj., str. 66, n. 93; Di Lella, nav. dj., str. 439; Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis I*, Graz 1960, str. 999.

⁴⁴ De Francisci, nav. dj., str. 1010. i Di Lella, nav. dj., str. 436. smatraju da Ulpijan nije mislio na to da vlasnik roba stječe posjed, nego samo aktivnu legitimaciju s Publicijanskom tužbom za koju ne treba stvaran nego fingirani posjed, na što ukazuju riječi *quasi ipse possedisset*. Suprotnog su mišljenja Solazzi, *Acquisto del possesso*, str. 262. i Nicosia, nav. dj., str. 275.

posebice kada se usporede s Ulpijanovim tekstom D.41.2.34.2. U tekstovima u kojima pekulijarni zahtjev nije izričito naveden, podrazumijeva se iz samog konteksta. Rob može stjecati posjed, a time putem tradicije i vlasništvo za slobodnoga, samo onda kada mu je to bilo naloženo, ili je stjecao za pekulij koji mu je prepustila slobodna osoba. Sukladno tekstovima *dominus ignorans* može putem tradicije izvršene njegovom podčinjenom, stjecati samo onda kada je podčinjeni stjecao za svoj pekulij.

VI. POSJED NA ROBOVIMA KAO OBJAŠNJENJE ZA STJECANJE *PER SERVUM*

Treba istražiti tezu po kojoj se stjecanje posjeda putem robova objašnjava s *potestas domini* nad robovima, ili time da se rob nalazi u gospodarevom posjedu. U vezi s tom tezom je i pitanje može li *dominus ignorans* stjecati posjed neovisno o pekulijarnom stjecanju svoga podčinjenoga. Za analizu toga pitanja važan je već navedeni Ulpijanov tekst D.41.2.34.2 u kojem se stjecanje posjeda putem roba objašnjava posjedom ili vlasništvom na robu. Činjenica da rob nije ni u čijem posjedu ne onemogućuje stjecanje posjeda putem takvog roba; bitno je jedino da djeluje u ime stjecatelja. Ovakav je stav u očitoj suprotnosti s pravilom formuliranim u Gajevim Institucijama 2.95 gdje se kaže da stjecanje putem tuđeg roba, na kojem nemamo plodouživanje, nije moguće. Kako bi se ta suprotnost ublažila, u literaturi se često mijenja ili drukčije interpretira činjenično stanje.⁴⁵ Ulpijan govori i o stjecanju putem tuđeg roba koji se nalazi u uzukapionom posjedu nevlasnika, što je već Gaj priznavao (G.2.92), kao i o stjecanju putem tuđeg roba koji nije bio ni u čijem posjedu. Svakako da je taj posljednji slučaj prilično teško zamisliti; vjerojatno se misli na odbjeglog roba koji se izdaje za slobodnoga i djeluje (npr. kao prokurator) za trećega koji stječe.⁴⁶ Ako radi u ime trećega - nevlasnika, onda, prema Ulpijanu, stječe za njega posjed. Na osnovi navedenog teksta može se zaključiti da je Ulpijan dopuštao stjecanje putem roba koji nije bio ni u čijem posjedu, ako je djelovao u ime stjecatelja. Slično mišljenje iznosi i Paul u tekstu D.41.3.31.2.

⁴⁵ Zbog navedene suprotnosti Beseler, nav. dj., str. 64. i Nicosia, nav. dj., str. 285. mijenjaju sadržaj teksta tako što pretpostavljaju da stjecatelj posjeduje roba u dobroj vjeri.

⁴⁶ Salkowski, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb - Ein Beitrag zur Dogmatik des römischen Privatrechts*, Leipzig 1891, str. 166, Lambrini, nav. dj., str. 89; Benöhr, nav. dj., str. 61; Klinck, nav. dj., str. 70, n. 118.

D.41.3.31.2 (Paul. [Pomp.] 32 ad Sab.): *Servus licet in libertate moretur, nihil possidet nec per eum alius. atquin si nomine alicuius, dum in libertate moratur, nactus fuerit possessionem, adquiret ei, cuius nomine nactus fuerit.*⁴⁷

U navedenom tekstu Pomponije kaže da rob, koji je činjenično, a ne pravno bio slobodan, nije sposoban stjecati posjed za sebe, nego drugi putem njega mogu posjedovati.⁴⁸ Iz teksta se ne može razabrati je li rob radio za pekulij, ali odbjegli je rob u svakom slučaju gubio *libera administratio peculii*. Pravnici predviđa i jednu iznimku; naime, ako je rob, koji se pretvarao da je slobodan, nastupao u interesu trećega, onda je stjecao za njega. Na osnovi tekstova Pomponija i Ulpijana može se zaključiti da u slučaju ako je rob u vlasništvu i posjedu različitih osoba, ili rob nije ni u čijem posjedu, onda je odlučujuće u čije ime rob djeluje. Međutim, moguća je i takva situacija kada vlasništvo i posjed na robu nisu proturječni, a da ipak postoji sumnja za koga rob stječe, kao što je slučaj kod suvlasništva na robu, o čemu govori Paul u D.41.2.1.7.

D.41.2.1.7 (Paul. 54 ad ed.): *Per communem sicut per proprium adquiremus, etiam singuli in solidum, si hoc agat servus, ut uni adquirat, sicut in dominio adquirendo.*⁴⁹

Bez obzira što je rob u suvlasništvu, posjed će steći samo za jednoga od suvlasnika ako je tako djelovao.⁵⁰ Paul ne kaže ništa preciznije kako bi se rob trebao ponašati, ali je bitno da je naglasak na robovoj volji. Slično mišljenje pravnik iznosi i u tekstu D.41.2.1.19 gdje naglašava da će se rob pojaviti kao sredstvo stjecanja samo onda kada to on hoće.⁵¹ Za Paula nije dovoljno što

⁴⁷ D.41.3.31.2: Premda se nalazi na slobodi, rob ništa ne posjeduje, nego putem njega netko drugi. Ako je ipak stekao posjed u tuđe ime dok je bio na slobodi, tako stječe onome u čijem je interesu stjecao.

⁴⁸ Sl. D.41.1.54.4; D.41.1.21pr.

⁴⁹ D.41.2.1.7: Putem zajedničkog roba stječemo posjed kao i putem vlastitog, ali stječe jedan ako rob tako radi da stječe pojedincu, isto kao u slučaju stjecanja vlasništva.

⁵⁰ Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten*, Berlin 1887, str. 220. smatra riječi *si hoc agat servus, ut uni adquirat* interpoliranima; suprotno Beseler, nav. dj., str. 57.

⁵¹ D.41.2.1.19 (Paul. 54 ad ed.): *Haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis adquirere possessionem: nam si iubeas servum tuum possidere et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio adquirere, non est tibi adquisita possessio.* (Ono što smo govorili o robovima, vrijedi i onda kada nam oni sami žele steći posjed; tako, ako narediš svom robu da nešto uzme u posjed, a rob uđe u posjed s namjerom da ga radije stekne za Ticija, a ne za tebe, onda ti posjed nije stečen.) Benöhr, nav. dj., str. 58. smatra da se ovdje ipak radi o robu koji je u suvlasništvu premda se to iz upotrebe riječi *iubere* ne može zaključiti. Klinck, nav. dj., str. 73. smatra da se rob nalazi u isključivom vlasništvu osobe koja mu je naredila da stvar uzme u posjed.

se rob nalazi u posjedu stjecatelja nego traži i volju roba da stekne posjed za osobu u čijem se posjedu i vlasništvu nalazi. Zanimljivo je da ovaj Paulov stav ne slijede ostali klasični pravници, pa u literaturi postoje mišljenja da se radi o pravnikovoj omašci koja bi gospodara učinila robovom igračkom,⁵² ili o interpolaciji,⁵³ kako drži većina romanista, s obrazloženjem da robova volja mora biti irelevantna. Ipak, razumljivo je da neposlušni rob, kojem nedostaje posjedovna volja, ne može steći za gospodara posjed jer gospodar nema potrebnu faktičnu vlast na stvari kako bi stekao posjed.⁵⁴ Iz teksta se ne može zaključiti da je Paul pretpostavljao da je Ticije stekao posjed putem roba koji nije bio u njegovom posjedu; nevjerojatno je da rob stekne posjed za nevlasnika u čijem se posjedu ne nalazi.⁵⁵ To bi bilo moguće jedino u slučaju da se rob ne nalazi ni u čijem posjedu. Paul nije rekao da je rob samo svojom voljom doveo do stjecanja posjeda za osobu koju on želi, nego samo to da je za njegovo stjecanje posjeda nužna volja posjedovati za stjecatelja.

Na osnovi navedenih tekstova može se zaključiti da se rob smatra sredstvom stjecanja za slobodnoga kada je u njegovom vlasništvu i posjedu i kada hoće steći posjed za njega. Zbog toga je teško složiti se s tvrdnjom da automatski dolazi do stjecanja na temelju statusa.⁵⁶ Zahtjev da podčinjeni moraju htjeti steći posjed za gospodara, može se objasniti time da se može ovladati sa stvari putem drugoga samo ako je taj pokoran drugome. Stjecanje posjeda putem podčinjenih nije nikakvo priračunavanje tuđeg posjeda nego ostvarivanje

⁵² Jhering, *Der Besitzwille*, str. 287.

⁵³ Gradenwitz, nav. dj., str. 220; Solazzi, *Acquisto del possesso*, str. 228; Buckland, *Roman Law of Slavery - The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908, str. 133; Burdese, *Labeo 8* (1962), str. 411; Nicosia, nav. dj., str. 112; Wieacker, recenzija Nicosia, *L'acquisto del possesso mediante i "potestate subiecti"*, *Iura* 12 (1961), str. 374. Klinck, nav. dj., str. 74, n.138. se pita zašto bi se taj stav promijenio između trećeg i šestog stoljeća. Za izvornost teksta su: Salkowski, nav. dj., str. 46; Molitor, *La possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain*, Gand 1868, str. 91; Wendt, *Besitz und Besitzwille*, u: *Festschrift für die juristische Fakultät in Giessen zum Universitäts-Jubiläum*, Giessen 1907, str. 81; Vacca, *RISG* 17 (1973), str. 276.

⁵⁴ Buckland, *Le constitut possessoire - animus et corpus*, *RHDE* 4 (1925), str. 371; isti, *A Textbook of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1963, str. 201.

⁵⁵ Usp. D.41.1.37.4.

⁵⁶ Krüger, *Erwerbszurechnung kraft Status*, Berlin 1979, str. 15, 65, 121. smatra da je sve ono što je podčinjeni stjecao, pripadalo izravno i neposredno imatelju vlasti, bez obzira je li podčinjeni imao ili očitovao o tome bilo kakvu volju.

pretpostavki za stjecanje posjeda u vlastitoj osobi uz pomoć podčinjenih. Ako se vlasništvo i posjed na robu ne podudaraju, onda rob stječe posjed za osobu u čije ime radi, odnosno odlučujuće je za koga rob želi steći. Isto vrijedi ako rob nije ni u čijem posjedu. Vlasništvo i posjed na robu ukazuju na osobu stjecatelja, ali nisu pretpostavka za stjecanje niti su odlučujući.

Dalje, moguć je zaključak: da bi podčinjeni za svog *pater familiasa* stekli posjed pa onda putem tradicije i vlasništvo, moraju za to biti opskrbljeni gospodarevim nalogom ili moraju raditi za pekulij koji su od njega dobili. Stjecanje *peculii nomine* za *dominusa ignoransa* je iznimka od načela da posjedovna volja mora postojati na strani stjecatelja. Pri tome Javolen, Papinijan i Paul pretpostavljaju da se ne mora raditi o gospodarevoj posjedovnoj volji; Kasije i Julijan, naprotiv, u prepuštanju pekulija vide opće očitovanje volje za posjedovanjem pripadajućih stvari, ali polaze kao i ostali od toga da je do pekulijarnog stjecanja došlo bez gospodarevog znanja. Ipak, kada se radi o posjedovnoj volji, jasno je da uvijek mora postojati kod samoga gospodara (D.41.2.3.12).⁵⁷ Isto tako *dominus* mora ostvariti i faktičnu vlast na stvari, što proizlazi iz analiziranih izvora: *pater familias* stječe putem podčinjenih onda kada sam putem njih ostvari vlast na stvari. Upravo je to rekao Paul u D.41.2.3.12: *corpore etiam alieno*; vlastita faktična vlast na stvari može se zasnovati putem tuđih ruku. Činjenica da rob mora biti sposoban za očitovanje volje kako bi *dominus* stekao (D.41.2.1.9-10), ne znači da rob zastupa gospodara kod stjecanja posjeda u posjedovnim elementima (*animus* i *corpus*). Iznimka je *dominus ignorans* kod kojeg se ne može govoriti o činjeničnoj vlasti na stvari; tj. kod pekulijarnog stjecanja do kojeg dolazi bez gospodarevog znanja, pravi se iznimka iz ekonomskih razloga. Ako je rob duševno bolestan, onda više nije prikladno sredstvo putem kojeg *dominus* može ostvariti faktičnu vlast.⁵⁸

VII. POSEBNI SLUČAJEVI

VII.1. *Homo liber bona fide serviens*

Opća načela stjecanja posjeda putem podčinjenih zahtijevala su određeno modificiranje u slučajevima u kojima su dovodila do posebnih teškoća. To se

⁵⁷ Pristaše Sabinijanske škole konstruirali su voljni element samo kod pekulijarnog stjecanja (D.41.2.1.5).

⁵⁸ Klinck, nav. dj., str. 77.

događalo najčešće kada je postojala dvojba oko pitanja podčinjenosti neke osobe, bilo slobodne bilo roba.⁵⁹ O stjecanju posjeda putem *homo liber bona fide serviens* najprije govori Gaj u Institucijama 2.94.

G.2.94: . . . *Per eum vero, quem bona fide possidemus, sine dubio et possidere et usucapere possumus. Loquimur autem in utrisque personis secundum definitionem, quam proxime exposuimus; id est si quid ex re nostra vel ex operis suis adquirant, id nobis adquiritur.*⁶⁰

Gaj kaže⁶¹ da tobožnji gospodar stječe posjed na stvarima koje je tobožnji rob stekao bilo sredstvima iz gospodareve imovine bilo vlastitim radom. Pravnici ne pravi nikakvu razliku s obzirom na činjenicu je li navodni rob *homo liber bona fides serviens*⁶² ili je *servus alienus*. Slično mišljenje iznosi Julijan u tekstu D.41.4.7.8.

D.41.4.7.8 (*Iul. 44 dig.*): *Liber homo, qui bona fide nobis servit, isdem modis ex re nostra acquirit nobis, quibus per servum nostrum adquirere solemus: quare sicut traditione, ita usucapione rem nostram faciemus interveniente libera persona, et si peculii nomine, quod nos sequi debet, emptio contracta fuerit, etiam ignorantes usucapiemus.*⁶³

Uz pretpostavku da je *homo liber* trgovao sredstvima iz imovine navodnoga gospodara, Julijan izjednačava takvo stjecanje sa stjecanjem putem vlastitog roba, iz čega proizlazi da navodni gospodar stječe putem tradicije (mancipa-

⁵⁹ Söllner, *Irrtümlich als Sklaven gehaltene freie Menschen und Sklaven in unsicheren Eigentumsverhältnissen*, Stuttgart 2000.

⁶⁰ G.2.94: Putem onoga kojeg posjedujemo u dobroj vjeri možemo, nema sumnje, i posjedovati i dosjesti. Govorimo, dakako, o obje kategorije osoba prema gore izloženoj definiciji; naime, za nas se stječe ono što je stečeno putem naše imovine ili njihovim radom.

⁶¹ Opširnije o tekstu G.2.94 i mogućim interpolacijama vidi: Solazzi, *Glosse a Gaio II*, u: *Per il XIV centenario della codificazione Giustiniana*, Pavia 1934, str. 398; Beseler, ZSS 53 (1933), str. 11; Kaser, *Gaius und die Klassiker*, ZSS 70 (1953), str. 133; Arangio-Ruiz, *St. Riccobono IV*, str. 394; Reggi, *Liber homo bona fide serviens*, Milano 1958, str. 134; Nicosia, nav. dj., str. 25.

⁶² Opširnije o *homo liber bona fide serviens* vidi: Dulckeit, *Erblässerville und Erwerbswille bei Antrittung der Erbschaft - Beiträge zum Willensproblem im klassischen römischen Erbrecht*, Weimar 1934, str. 9; Ciulei, *Liber homo bona fide serviens* Paris 1941, str. 17; Reggi, nav. dj., str. 20-25, 56.

⁶³ D.41.4.7.8: Slobodan čovjek koji nam služi u dobroj vjeri, stječe za nas koristeći se našom imovinom na iste načine kao što stječemo putem robova: tako putem tradicije kao i putem dosjelnosti činimo stvar našom posredstvom slobodnog čovjeka, a ako je kupnja zaključena na ime pekulija koji nam mora pripasti, onda dosjedamo i ne znajući.

cije⁶⁴) ili dosjelosti navodnoga roba, te da za stjecanje putem dosjelosti nije bilo potrebno znanje navodnog gospodara ako je *homo liber* trgovao za pekulij. Postavlja se pitanje, postaje li *liber homo* osobno posjednik u slučaju kada nisu ispunjene pretpostavke za stjecanje posjeda navodnoga gospodara. U tekstu D.41.1.21pr. Pomponije odgovara pozivajući se na Prokulovo mišljenje.

D.41.1.21pr. (*Pomp. 11 ad Sab.*): *Si servus meus tibi bona fide serviret et rem emisset traditaque ei esset, Proculus nec meam fieri, quia servum non possideam, nec tuam, si non ex re tua sit parata. sed si liber bona fide tibi serviens emerit, ipsius fieri.*⁶⁵

U prvom slučaju, govori se o situaciji kada je moj rob koji ti služi u dobroj vjeri, kupio i prenio ti određenu stvar. Ta stvar ne postaje moje vlasništvo jer ne posjedujem roba, ali ne prelazi ni u tvoje vlasništvo ako stvar nije stečena radom navodnog roba ili sredstvima navodnoga gospodara.⁶⁶ U drugom slučaju,⁶⁷ navodni rob koji ti služi *bona fide* je slobodan čovjek koji je također kupio određenu stvar, ali u ovom slučaju, za razliku od prethodnog gdje nitko nije stekao vlasništvo, *homo liber* postaje posjednik i vlasnik. Stjecanje posjeda slobodnog čovjeka objašnjava se njegovom očitom faktičnom vlasti na stvari,⁶⁸ a Prokulovo mišljenje može se objasniti činjeničnom naravi posjeda. Ipak, Pomponije kaže da Prokul još nije namjeravao priznati *liber homo bona fide serviensa* kao posjednika. Počev od Pomponija posjed je odbijan s obrazloženjem da onaj, koji je u posjedu drugoga, ne može sam postati posjednikom stvari.⁶⁹ Takvo je obrazloženje ipak upitno i neuvjerljivo jer se može postaviti pitanje zašto

⁶⁴ Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis I*, Graz 1960, str. 439.

⁶⁵ D.41.1.21pr.: Ako je moj rob, koji ti služi u dobroj vjeri, kupio i prenio ti stvar, onda Prokul kaže da stvar nije prešla u moje vlasništvo jer ja ne posjedujem roba, a nije ni u tvoje ako nije stečena tvojim sredstvima. Ako je pak slobodna osoba, koja ti služi u dobroj vjeri, kupila stvar, ona prelazi u njegovo vlasništvo.

⁶⁶ Opširnije o tekstu D.41.1.21pr. vidi: Wieacker, *Iura 12* (1961), str. 375.

⁶⁷ Reggi, nav. dj., str. 408. smatra drugi slučaj interpoliranim. Suprotnog su mišljenja Nicosia, nav. dj., str. 127. i Benöhr, nav. dj., str. 69, n. 11.

⁶⁸ Jhering, *Der Besitzwille*, str. 343; Dulckeit, nav. dj., str. 38, n. 1; Reggi, nav. dj., str. 407; Nicosia, nav. dj., str. 129; Benöhr, nav. dj., str. 69. smatraju slobodnog čovjeka posjednikom. Suprotnog su mišljenja Appleton, *Histoire de la propriété prétorienne et de l' action publicienne I*, Paris 1889, str. 141; Salkowski, *Zur Lehre vom Sklavenerwerb - Ein Beitrag zur Dogmatik des römischen Privatrechts*, Leipzig 1891, str. 36, 192; Cornil, *Traité de la possession dans le droit romain*, Paris 1905, str. 43; Buckland, nav. dj., str. 341.

⁶⁹ D.41.1.54.4 (*Pomp. 31 ad Quint. Muc.*); D.41.2.1.6 (*Paul. 54 ad ed.*); D.50.17.118 (*Ulp. 12 ad ed.*)

onaj koji je u nečijem posjedu, ne bi bio sposoban za vlastiti posjed. Odgovor vjerojatno leži u činjenici da je navodni rob, kao i svaki drugi rob, podčinjen naredbama imatelja vlasti. Pravnici se ipak ne pozivaju na to da je navodni rob, kao i rob, nesposoban za posjed, niti izvode argument po kojem je robov vlastiti posjed isključen jer posjed sadrži i pravne elemente. Taj se argument svakako ne bi ni mogao odnositi na *liber homo bona fide serviensa* jer on može postati vlasnik i nositelj drugih prava *extra duas causas*.

Iz navedenoga se može zaključiti da je prema Julijanovom i Gajevom mišljenju slobodan čovjek, koji je služio kao rob, za svog posjednika stjecao posjed i vlasništvo u slučaju kada je trgovao sredstvima posjednika. Zahtjev *ex re possessori agere* otklanja dvojbu o tome koji od dvojice navodnih robovih gospodara stječe; stječe onaj čijom se imovinom poslovalo, kao što kaže Scaevola u D.45.3.19. Prema Pomponiju u osnovi, slobodan stječe za sebe, a rob za pravoga gospodara, a ne stječu za posjednika. Nešto drukčije vrijedi za dosjelost: slobodni ne stječe putem dosjelosti jer je i sam u posjedu, a pravi gospodar ne dosijeda putem svog roba jer ga ne posjeduje. Prema Prokulu slobodni bi i u tom slučaju trebao stjecati za sebe pri čemu Prokul ne raspravlja posjedovnu dogmatiku.

VII.2. Posjedovna nesposobnost zarobljenika (*captivus*)

Poznato je da su rimski građani, ako bi pali u ratno zarobljeništvo, gubili posjed stvari. Takvo je mišljenje, između ostalih, Labea, Paula, Ulpijana, Javolena i Papinijana.

Već je Labeo zastupao mišljenje da gubitkom posjeda prestaje teći rok dosjelosti u korist ratnog zarobljenika.

D.49.15.29 (*Lab. 6 pith. a Paulo epit.*): *Si postliminio redisti, nihil, dum in hostium potestate fuisti, usucapere potuisti. Paulus: Immo si quid servus tuus peculii nomine, dum in eo statu esses, possederit, id eo quoque tempore usucapere poteris, quoniam eas res etiam inscientes usucapere solemus.*⁷⁰

⁷⁰ D.49.15.29: Ako si se vratio iz ratnog zarobljeništva, nisi mogao dosjesti dok si bio u vlasti neprijatelja. Paul: kažem, ako je tvoj rob uzeo za pekulij nešto u posjed dok si bio u tom položaju, onda si mogao i u to vrijeme dosjesti budući da te stvari možemo i ne znajući dosjesti.

Labeo je općenito priznao pekulijarno stjecanje za gospodara koji s tim stjecanjem nije bio upoznat.⁷¹ Ipak, iz navedenoga teksta ne može se sa sigurnošću ustanoviti je li priznao i pekulijarno stjecanje za ratnog zarobljenika. Isto je tako ostalo nejasno, je li dopustio nastavak roka dosjelogosti.⁷² Zbog toga Paul precizira svoje mišljenje da ratni zarobljenik može dosjesti ako je njegov rob uzeo u posjed stvari za pekulij jer se na takvim stvarima može dosjesti i ne znajući (D.41.3.15pr.). Premda je priznao mogućnost dosijedanja za ratnog zarobljenika dok je bio u zarobljeništvu na stvarima koje je stekao njegov podčinjeni *peculiari nomine*, Paul je bio mišljenja da ne posjeduje rob, niti putem roba gospodar koji je u neprijateljskim rukama.⁷³ Sličan stav iznosi i Ulpijan u tekstovima D.4.6.23.1 i D.4.6.23.3.

⁷¹ D.41.3.8pr./1 (Paul. 12 ad ed.): *Labeo Neratius responderunt ea, quae servi peculiariter nanci sunt, usucapi posse, quia haec etiam ignorantes domini usucapiunt: idem Iulianus scribit. 1. Sed eum, qui suo nomine nihil usucapere potest, ne per servum quidem posse Pedius scribit.* (Labeo i Neracije su odgovorili da se može dosjesti ono što su robovi stekli za pekulij budući da to mogu dosjesti i gospodari koji nisu bili upoznati sa stjecanjem; isto piše Julijan. Ali, onaj koji u svoje ime ne može ništa dosjesti, ne može to ni putem roba, piše Pedije.) Paul se bavi institutom *restitutio in integrum* u slučaju opravdanog propusta roka. Analizira slučaj u kojem posjednik zbog svog zarobljeništa nije mogao biti tužen na vraćanje stvari, ali je usprkos uništva mogao dosjesti stvar uz pomoć pekulijarnog roba. Sličan slučaj stjecanja posjeda ratnog zarobljenika navodi i Ulpijan u tekstu D.4.6.23.1. Pedije upućuje na bit problema; naime, onaj koji je nesposoban za posjed, ne može se pomoći ni putem roba: uvijek ostaje razlog za gubitak posjeda, a to je njegovo zarobljeništvu i konačno odvajanje kako od svog roba tako i od preostale njegove imovine. Ipak, gospodarevo znanje nije bilo nužno za stjecanje posjeda ako je rob stekao stvar *peculiariter*. (Nicosia, nav. dj., str. 223. smatra da je riječ *peculiariter* interpolirana s obrazloženjem da se radi o omiljenom izrazu kompilatora koji je interpoliran i u Paulovom tekstu D.41.2.1.5; suprotno su mišljenja Wieacker, nav. dj., str. 379; Watson, nav. dj., str. 217 i Di Lella, nav. dj., str. 446.) Svakako, ako je znanje slobodnog gospodara bilo sporedno, onda ni znanje zarobljenika nije bilo potrebno. U korist stjecanja i očuvanja posjeda putem pekulijarnog roba govore i privredni i ekonomski razlozi jer, sudbina pekulija, kao imovine koja je u ekonomskom pogledu predstavljala vlastitu imovinu podčinjenog sina ili roba, nije smjela ovisiti o gospodarevoj sudbini. Osim toga, imateljpekulijarnih stvari smatran je kućni sin ili rob, što je potpuno drukčije od stvari koje je gospodar osobno posjedovao i koje su zbog njegovog zarobljavanja ostale bez posjednika.

⁷² Wesel, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln/Berlin/Bonn/München 1967, str. 59, n. 71. i Benöhr, nav. dj., str. 111 smatraju da Labeo nije priznavao nastavak toka roka dosjelogosti ratnom zarobljeniku i da povratnik nije mogao dosjesti za vrijeme dok je bio u zarobljeništvu.

⁷³ D.41.3.11 (Paul. 19 ad ed.): *Neque servus neque per servum dominus, qui apud hostes est, possidet.* (Ne posjeduje ni rob niti putem roba gospodar koji je kod neprijatelja.)

D.4.6.23.1 (*Ulp. 12 ad ed.*): *Is autem, qui apud hostes est, nihil per usum sibi adquirere potest, nec coeptam possessionem poterit implere, dum est apud hostes: hoc amplius nec postliminio reversus reciperebit per usum dominii adquisitionem.*⁷⁴

Prema Ulpijanovom mišljenju ratni zarobljenik ne može dosjesti. Ni *ius postliminii*, na temelju kojeg su zarobljeniku zadržana sva prava stečena prije zarobljavanja, ne omogućuje bivšem zarobljeniku da mu pripadne vlasništvo na stvarima koje je u međuvremenu mogao dosjesti. U nastavku fragmenta⁷⁵ pravnik ipak spominje da je ratni zarobljenik iznimno mogao dosjesti stvari koje je stekao njegov podčinjeni za pekulij ako je umro u zarobljeništvu jer se po *fictio legis Corneliae* smatralo da je umro u času zarobljavanja, odnosno njegovi nasljednici su mogli dosjesti stvari koje je *peculiari nomine* stekao njegov podčinjeni za vrijeme njegova zarobljeništvu.⁷⁶

D.4.6.23.3 (*Ulp. 12 ad ed.*): *Hi plane, qui fuerunt in potestate captivi, usu rem adquirere possunt ex re peculiari: et aequum erit ex hac clausula praesentibus, id est qui non sunt in captivitate, subveniri, si cum non defenderentur usucaptum quid sit. sed et si dies actionis, quae adversus captivum competebat, exierit, succurretur adversus eum.*⁷⁷

Ulpijan kaže da su oni, koji su bili podčinjeni vlasti ratnog zarobljenika ipak mogli dosjesti stvar za njihov pekulij i dok je njihov gospodar bio u zarobljeništvu. Zarobljenik je mogao umrijeti u zarobljeništvu, nakon čega su njegova kućna djeca postajala slobodna, a robovi prelazili pod *potestas* nasljednika, ili se vratiti, što znači da se podčinjeni kao i prije nalaze pod njegovom vlašću. Podčinjeni su mogli za povratnika ili za nasljednike steći stvar dosjelošću. To je vrijedilo samo za onu stvar koju je podčinjeni stekao za pekulij ili sred-

⁷⁴ D.4.6.23.1: Onaj koji je u zarobljeništvu, ne može za sebe putem dosjelošti ništa steći, niti može završiti započeti uzukapioni posjed dok je u zarobljeništvu: utoliko više ne stječe nakon povratka iz zarobljeništvu na osnovi *ius postliminii* putem dosjelošti vlasništvo.

⁷⁵ D.4.6.23.3

⁷⁶ Opširnije vidi: D'Amati, "Pater ab hostibus captus" e status dei discendenti nei giuristi romani, Index 27 (1999), str. 55; Nicosia, nav. dj., str. 267; Di Lella, nav. dj., str. 449; Amirante, *Captivitas e postliminium* (1950), str. 141; Ratti, *Studi sulla 'captivitas'*, Napoli 1980, str. 56, n. 2; Beseler, *Miscellanea - Postliminium und Cornelia*, ZSS 45 (1925), str. 192.

⁷⁷ D.4.6.23.3: Oni, koji su bili pod kućnom vlašću ratnog zarobljenika, ipak mogu za vrijeme zarobljeništvu s obzirom na njihov pekulij steći stvar dosjelošću. I ispravno je da se prema ovom ediktu prisutnima, tj. onima koji nisu u zarobljeništvu, osigura pomoć ako nešto bude stečeno dosjelošću putem podčinjenih jer oni (ratni zarobljenici) se nisu mogli braniti (i zbog toga nisu mogli biti tuženi). Ali, ako je rok za tužbu koja je dopuštena protiv zarobljenika, istekao, protiv njega će biti dopuštena pomoć.

stvima iz pekulija, *ex re peculiari*. Zahtjev za pekulijarnim stjecanjem ovdje djeluje kao ograničenje čiji je cilj da posjedovno nesposobnom zarobljeniku onemogući stjecanje posjeda kada je takvo stjecanje zbog nedostatka znanja bilo uskraćeno prisutnome. Vrijeme stjecanja - prije ili nakon gospodarevog zarobljavanja, iz praktičnih razloga nije bilo bitno jer je teško bilo precizno ustanoviti vrijeme stjecanja i vrijeme zarobljavanja. Na taj je način za vrijeme zarobljeništa određena stvar mogla biti stečena putem dosjeloosti u korist povratnika ili nasljednika.⁷⁸

Da je *captivus* konačno gubio posjed proizlazi i iz tekstova kasnijih pravnika: Ulpijanovih (D.4.6.23.3), Paulovih (D.41.3.8.pr./1), Papinijanovih (D.41.3.44.7) i Julijanovih (D.49.15.22.3).

U tekstu D.41.2.23.1 Javolen pojašnjava što se događa s posjedom ratnog zarobljenika dok traje njegovo uzništvo. Ratni zarobljenik je, isto kao i rob, ne samo nesposoban za posjed nego nema nikakvu faktičnu vlast na stvarima koje je ostavio kod kuće ili koje podčinjeni stječe za njega.

D.41.2.23.1 (*Iav. 1 ep.*): *In his, qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo iura rerum suarum singulare ius est: corpolariter tamen possessionem amittunt: neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur: sequitur ergo, ut reversis his nova possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit.*⁷⁹

Govoreći o *singulare ius* Javolen⁸⁰ misli na *ius postliminii* koje štiti zarobljenika za vrijeme njegove odsutnosti; ipak ono se odnosi samo na prava. Javolen pravima (*iura*) suprotstavlja posjed kao faktičnu situaciju (*res facti*); zarobljenik ga je *corporaliter* izgubio i pri tome ga *ius postliminii* ne štiti. Takvo rješenje pra-

⁷⁸ Opširnije o tekstu D.4.6.23.3 vidi: Klinck, nav. dj., str. 140-143; Benöhr, nav. dj., str. 112-114, Ratti, nav. dj., str. 122; Nicosia, nav. dj., str. 270; Di Lella, nav. dj., str. 450.

⁷⁹ D.41.2.23.1: Za one koji su pali u ratno zarobljeništvo vrijedi s obzirom na zadržavanje prava na njihovim stvarima pravna iznimka: faktično oni ipak gube posjed. Naime, oni se ne mogu smatrati posjednicima dok su sami u posjedu drugoga. Zato proizlazi da je nakon njihova povratka nužno ponovno zahvaćanje posjeda, pa i onda kada njihove stvari u međuvremenu nitko nije zaposjeo.

⁸⁰ O mogućim interpolacijama u tekstu vidi: Guarino, *Sul "ius singulare postliminii"*, ZSS 61 (1941), str. 58, 64; Ratti, nav. dj., str. 106; Benöhr, nav. dj., str. 74, n. 8; Klinck, nav. dj., str. 139; Eckardt, *Iavoleni epistulae*, Berlin 1978, str. 204; Wubbe, *Ius singulare quid sit*, u: *Ars boni et aequi - FS Waldstein*, Stuttgart 1993, str. 455. Suprotnog je mišljenja Ambrosino, *Da Giavoleno a Gaio in tema di postliminium*, SDHI 5 (1939), str. 202. koji tekst smatra izvornim.

vník obrazlaže činjenicom da se sam zarobljenik nalazi u tuđem posjedu zbog čega ne može posjedovati. Upitno je, misli li Javolen na *possessio civilis*. Može se pretpostaviti da je prije svega mislio na faktičnu vlast neprijatelja nad zarobljenikom, čime obrazlaže njegovu nemogućnost posjedovanja: zarobljenik koji nema faktičnu vlast nad samim sobom, ne može imati faktičnu vlast nad svojim stvarima, bez obzira na to što ih drugi nije uzeo u posjed. Za rimske pravnike je bilo nezamislivo ponovno oživjeti jedan faktični odnos koji je jednom prekinut. Zbog toga *reversus* nije nikako mogao ponovno zasnovati posjed.

VII.2.1. Funkcija *ius postliminii*

Julijan i Trifonin su došli do sličnog zaključka s obzirom na problem nastavka tijeka dosjeloosti u korist ratnog zarobljenika: ratni zarobljenik ne može posjedovati zbog čega mu se prekida rok dosjeloosti, odnosno onemogućuje stjecanje vlasništva putem dosjeloosti. Trifonin pojašnjava zašto retroaktivni učinak *ius postliminii* ne vrijedi za posjed, ali ipak iznosi i suprotno Marcelovo mišljenje.

D.49.15.12.2 (*Tryph.* 4 *disp.*): *Facti autem causae infectae nulla constitutione fieri posunt. ideo eorum, quae usucapiebat per semet ipsum possidens qui postea captus est, interrumpitur usucapio, quia certum est eum possidere desisse. eorum vero, quae per subiectas iuri suo personas possidebat usuque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur, Iulianus scribit credi suo tempore impleri usucapionem remanentibus isdem personis in possessione. Marcellus nihil interesse, ipse possedisset an subiecta ei persona. sed Iuliani sententiam sequendum est.*⁸¹

Onaj koji je osobno posjedovao stvar, gubi posjed zarobljavanjem, a dosjeloost se prekida. Trifonin kaže da se faktične činjenice ne mogu poništiti putem pravnih propisa, pa tako ni na temelju *lex Cornelia*, odnosno na temelju *ius postliminii*, tj. realnost se ne može promijeniti putem zakona. Faktično je pitanje je li neka stvar u nečijem posjedu. Zato zarobljenik *realiter* gubi posjed i *ius postliminii* nema učinka nakon njegova povratka. Navedeni tekst sadrži

⁸¹ D.49.15.12.2: Činjenice pak putem pravnih propisa ne mogu biti poništene. Tako se prekida dosjeloost koju je posjedujući započeo onaj koji je nakon toga zarobljen, budući da je sigurno da je prestao posjedovati. Ali o dosjeloosti na stvarima koje je posjedovao preko svojih podčinjenih i uzukapirao i s obzirom na ono što je nakon toga stečeno za pekulij, Julijan piše da treba smatrati da je dosjeloost završena u odgovarajuće vrijeme ako je putem tih osoba ostao u posjedu. Marcel kaže da ne postoji razlika, posjeduje li on osobno ili njemu podčinjena osoba. Ali, treba slijediti Julijanovo mišljenje.

kontroverznu između Julijana i Marcela. Julijan je dopuštao posjed i dosjelost u slučajevima kada se zarobljenik služio podčinjenim osobama, uz uvjet da je podčinjeni bio u neprekinutom posjedu sve do isteka uzukapionog roka, *remanentibus isdem personis in possessione*. Iznimka se odnosi na stvari koje je podčinjeni već posjedovao u času zarobljavanja, te za one stvari koje je podčinjeni stekao nakon zarobljavanja. Ipak, takvo stjecanje moralo se ostvariti *peculiari nomine*. Za razliku od Julijana Marcel smatra da nije bitno posjeduje li gospodar osobno ili putem podčinjenoga. Marcelovo je mišljenje⁸² da se na temelju *factio legis Corneliae* na nasljednike treba prenijeti posjed i na onim stvarima koje nisu u robovim rukama. Trifonin napominje da je prihvaćeno Julijanovo, a ne Marcelovo mišljenje.⁸³

Sličan stav, da posjed putem *ius postliminii* nije moguće ponovno uspostaviti jer predstavlja faktičnu, a ne pravnu vezu s obzirom na određenu stvar, iznosi i Papinijan u tekstu D.4.6.19.

D.4.6.19 (*Pap. 3 quaest.*): *Denique si emptor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet: causa vero facti non continetur postliminio.*⁸⁴

Papinijan ponavlja da posjed prestaje zarobljavanjem, čime se prekida dosjelost. *Ius postliminii* se ne može primijeniti na takvu situaciju jer posjed predstavlja faktični odnos. Ta činjenica nije postojala za vrijeme zarobljeničtva i to *ius postliminii* ne može promijeniti.

Na osnovi navedenih tekstova može se zaključiti da ratni zarobljenik može steći putem dosjelosti i putem tradicije ono što je posjedovao prije zarobljavanja putem svojih podčinjenih, ili je stekao nakon zarobljavanja djelovanjem podčinjenih osoba *peculii nomine*.

⁸² Usp. D.41.3.15pr.

⁸³ Opširnije o tekstu D.49.15.12.2 vidi: Klinck, nav. dj., str. 144-145; Benöhr, nav. dj., str. 120-121; Wieacker, nav. dj., str. 176; Vassalli, nav. dj., str. 419; Beseler, nav. dj., str. 69; Nicosia, nav. dj., str. 333; Wolff, nav. dj., str. 157; Di Lella, nav. dj., str. 453; Scaduto, nav. dj., str. 62; Amirante, nav. dj., str. 146; Ratti, nav. dj., str. 62.

⁸⁴ D.4.6.19: Naposljetku, ako kupac, prije nego što je stekao vlasništvo dosjelošću, bude zarobljen od neprijatelja, vladajuće je mišljenje da se prekinuti posjed (dosjelost) prema *ius postliminii* ne može ponovno uspostaviti budući da dosjelost ne postoji bez posjeda, posjed opet ima puno elemenata faktičnoga, a činjenice se putem *ius postliminii* ne nastavljaju.

U sljedećem tekstu (D.41.3.44.7) Papinijan odgovara na pitanje započinje li dosjelost u slučaju ako je podčinjeni nešto kupio, a imatelj vlasti se nalazi u ratnom zarobljeništvu.

D.41.3.44.7 (*Pap. 23 quaest.*): *Si, apud hostes dominus aut pater agat, servus aut filius emat, an et tenere incipiat? si quidem ex causa peculii possedit, usucapionem inchoari nec impedimento domini captivitatem esse, cuius scientia non esset in civitate necessaria. si vero non ex causa peculii comparetur, usu non capi nec iure postliminii quaesitum intellegi, cum prius esset, ut, quod usucaptum diceretur, possessum foret. sin autem pater ibi decesserit, quia tempora captivitatis ex die quo capitur morti iungerentur, potest filium dici et possedissee sibi et usucepisse intellegi.*⁸⁵

Podčinjena osoba (sin u vlasti ili rob) kupila je određenu stvar dok je njen *pater familias* bio u neprijateljskom zarobljeništvu, što znači da nije bio upoznat s tim stjecanjem.⁸⁶ U prvoj rečenici teksta⁸⁷ Papinijan postavlja pitanje, započinje li za gospodara teći rok dosjelosti ako je *filius* ili *servus* uzeo stvar u posjed. Smisao pitanja je jasan: stječe li *dominus* posjed na stvari koju je kupio njegov podčinjeni dok je on bio u neprijateljskim rukama, odnosno izaziva li kupnja podčinjenoga pravne učinke premda je *pater familias* zarobljen. U sljedeće tri rečenice pravnik daje odgovor i obrazloženje u tri varijante: ako podčinjeni stječe za pekulij, a gospodar se vrati iz zarobljeništvu, onda započinje dosjelost u gospodarevu korist sa stjecanjem; ako podčinjeni nije radio za pekulij, a *dominus* se vrati, dosjelost u njegovoj odsutnosti nije započela; ako je sin

⁸⁵ D.41.3.44.7: Ako je rob odnosno sin nešto kupio dok je gospodar odnosno otac bio u neprijateljskom zarobljeništvu, započinju li i onda pravni učinci? Ako je nešto uzeo u posjed u okviru pekulija, započinje dosjelost i nije prepreka što je gospodar u zarobljeništvu, čije znanje nije potrebno ni kada je slobodan. Ali, ako je nešto stečeno mimo pekulija, onda to treba tako shvatiti da se ne može ni dosjesti niti steći temeljem *ius postliminii* jer ono što treba dosjesti, najprije mora biti uzeto u posjed. Umrle li pak otac tamo, kako se smatra za takve osobe da su umrle u momentu zarobljavanja, za sina se može reći da je posjedovao i dosjeo za sebe.

⁸⁶ O mogućim interpolacijama u tekstu vidi: Nicosia, nav. dj., str. 220; Klinck, nav. dj., str. 148 -149.

⁸⁷ Beseler, nav. dj., str. 67; Scaduto, nav. dj., str. 63, n. 13. i Nicosia, nav. dj., str. 200. smatraju da iz prve rečenice treba izbaciti *aut pater* i *aut filius* jer se u drugoj rečenici spominje samo *dominus*, a zadnja rečenica, gdje se spominju *pater* i *filius* je iskvarena. Oni ističu da je Papinijan rješavao samo jedan slučaj, a da su kompilatori ubacili drugu mogućnost. Benöhr, nav. dj., str. 114, n. 27. smatra takvo razmišljanje diskutabilnim; prema njemu pravnik je na jednom iskonstruiranom slučaju htio pokazati kakve učinke ima *captivitas* na *possessio*, analizirajući istodobno i kućnog sina i roba.

stekao stvar, a otac umre u zarobljeništvu, onda će stvar dosjesti sin za sebe, a rok dosjlosti započinje danom zarobljavanja. Budući da su i rob i kućni sin nesposobni u imovinskopravnom pogledu, odgovor se odnosi na pekulij za koji se pravno nadovezuje stjecanje. Papinijan se tako pita, izaziva li kupnja koju je zaključio podčinjeni, pravne učinke usprkos gospodarevoj odsutnosti kada je kupljeni predmet ušao u pekulij podčinjenoga. Odgovor glasi da izaziva ako je stvar ušla u pekulijarni posjed i tada započinje dosjlost; pravo na stvari pripada tako u pekulij. Međutim, ako stvar nije kupljena *ex causa peculii*, rješenje je suprotno navedenom. Papinijanova odluka ne ovisi o tome je li se zarobljenik vratio ili nije, nego pripada li pravo na stvar u pekulij. Usporedo obrazovana činjenična stanja *ex peculii causa* i *ex peculii causa comparare* su očito identična jer je odlučujuće je li cilj kupnje bio stjecanje za pekulij. Za pravnika također nije bitno zaštititi zarobljenika za slučaj smrti, nego se štiti pekulij kao posebna imovina, čija su zaštita i prenosivost doduše vezani uz zarobljenika, odnosno njegove nasljednike, ali je pekulij ipak ekonomski i stvarno podvrgnut podčinjenome. Zbog toga, u krajnjem slučaju, gospodareva sudbina nije važna. S Papinijanovim mišljenjem suglasni su i Julijan, Ulpijan i Paul jer je takav stav odgovarao gospodarskim potrebama kasnoga klasičnog razdoblja. Njihovo dogmatsko objašnjenje je manjkavo: kako kupljeni predmet ulazi u pekulij, u tom se slučaju pretpostavlja njegova dosjlost, što podrazumijeva da stvar posjeduje pravno sposobna osoba. Zbog toga se rješenje dogmatski mora vezati uz gospodarev posjed, što pravnici čine prilično neuvjerljivo ističući u prvi plan *scientia domini*. Svoje rješenje da pekulijarno trgovanje zasniva dosjlost, Papinijan obrazlaže time da ono nadomješta gospodarevo znanje i onda kada nije zarobljen. Tim se argumentom pokušalo preduprijediti prigovor o nedostajućem *animusu possidendi*. Ali, to ne pomaže ni nedostajućoj faktičnoj vlasti niti gospodarevoj posjedovnoj nesposobnosti. Obrnuto, Papinijan odbija dosjlost ako trgovanje nije obavljeno *ex causa peculiari* zato što *pater familias* nije stekao posjed jer nedostaje *animus possidendi*. Međutim, u stvarnosti je dolazilo do dosjlosti i bez gospodarevog posjeda jer je ona služila ostvarenju privrednih ciljeva pekulija. Time je napravljen sljedeći korak u pravcu gospodarskog osamostaljenja pekulija, što su primijetili i Julijan i Paul, a da nisu razriješili pitanje posjedovne dogmatike. Ipak, ni jedan pravnik nije se usudio dogmatski priznati pravno osamostaljenje pekulija niti posjed priračunati pekuliju. Manjina pravnika, na čelu s Marcelom i Pedijem, nije prihvaćala takvo mišljenje, protiveći se vladajućem razlikovanju između pekulijarnog i vlastitog posjeda i odbijajući mogućnost stjecanja posjeda ratnom zarobljeniku.

U završnom dijelu teksta analizira se slučaj zarobljenikove smrti u uzništvu. Tada će se smatrati da je sin (ali ne i rob) koji je stekao stvar, posjedovao stvar od početka i sljedstveno tome uzukapirao, i to neovisno o činjenici je li stvar stekao *ex causa peculiari*.⁸⁸ Papinijanovo rješenje je začuđujuće jer podčinjeni sin za očeva života nije imao *animus possidendi* jer mu je nedostajala volja posjedovati za sebe.⁸⁹ Postavlja se pitanje zbog čega je pravnik odlučio da sin ipak može dosjesti. Moguće je da je pretpostavio postojanje posjedovne volje onda kada je sin vršio faktičnu vlast na stvari u vlastitom interesu, a moguće je da se odrekao sinovljeve posjedovne volje⁹⁰ vodeći se pravilom *plus est in re quam in existimatione*.⁹¹

Na osnovi navedenih tekstova može se zaključiti da je sukladno vladajućem mišljenju dosjelost na pekulijarnim stvarima i dalje tekla u korist ratnog zarobljenika, te da je i za vrijeme zarobljeništva sačuvana sposobnost stjecanja pekulija njegovog pravnog imatelja. U tekstu D.41.3.15pr. Paul se poziva na Julijanovo mišljenje, te spominje i Marcelov stav koji je odstupao od vladajućega.

D.41.3.15pr. (Paul. 15 Plaut.): *Si is, qui pro emptore possidebat, ante usucapionem ab hostibus captus sit, videndum est, an heredi eius procedat usucapio: nam interrumpitur usucapio, et si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi eius proderit? sed verum est eum in sua vita desisse possidere, ideoque nec postliminium ei prodest, ut videatur usucepisse. quod si servus eius, qui in hostium potestate est, emerit, in pendenti esse usucapionem Iulianus ait: nam si dominus reversus fuerit, intellegi usucaptum: si ibi decesserit, dubitari, an per legem Corneliam ad successores eius pertineat. Marcellus posse plenius fictionem legis accipi, quemadmodum enim postliminio reversus plus iuris habere potest in his, quae servi egerunt, quam his, quae per se vel per servum possidebat,*

⁸⁸ Slično mišljenje iznosi Julijan u tekstu D.49.15.22.3 kada kaže da je nedvojbeno da stvari pravno pripadaju u pekulij, samo što nije sigurna osoba za koju se pekulij vezuje. *Quae peculiari nomine servi captivorum possident, in suspensio sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelleguntur, si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt.* (Ono što posjeduju robovi ratnih zarobljenika kao pekulij, nalazi se u visećem stanju; ako se gospodari vrate, smatra se da stvari njima pripadaju temeljem *ius postliminii*, ali ako tamo umru, prema *lex Cornelia* stvari pripadaju njihovim nasljednicima.)

⁸⁹ Klinck, nav. dj., str. 151; Albertario, *Studi VI*, str. 108. Suprotnog je mišljenja Benöhr, nav. dj., str. 116, n. 37. prema kojem činjenica da sin posjeduje za oca, nije suprotstavljena njegovom *animusu possidendi*.

⁹⁰ Sličnu situaciju Papinijan izlaže u tekstu D.41.3.44.4.

⁹¹ Opširnije vidi Wacke, *Plus est in re quam in existimatione* (*Die Realität gilt eher als die Vorstellung*) - *Zur Relevanz vermeintlicher Wirksamkeitshindernisse*, TR 64 (1996), str. 309.

*cum ad hostes pervenit. nam hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est. ideoque in successoribus locum non habere usucapionem.*⁹²

Paul govori o slučaju kada je kupac, prije nego što je putem dosjelogosti stekao vlasništvo na stvari, dospio u neprijateljsko zarobljeništvo i tamo umro. Sporno je, nastavlja li se rok dosjelogosti u korist njegovog nasljednika: *videndum est, an heredi eius procedat usucapio*. U pravilu, rok dosjelogosti nakon ostaviteljeve smrti teče u korist nasljednika,⁹³ premda, prema Paulu, nasljednik stječe posjed na stvarima iz ostavine tek nakon njihovog zahvaćanja.⁹⁴ Paul najprije raspravlja slučaj kada se zarobljenik vratio iz zarobljeništva, *nam interrumpitur - intellegi usucaptum*. Nakon toga vraća se na početno pitanje, a to je dosjelogost u korist nasljednika, *si ibi decesserit - non habere usucapionem*. Posjed zarobljenika koji se uspio vratiti kući, procjenjuje se različito s obzirom na to je li predmet uzukapije uzeo u posjed osobno ili putem roba. Ako je osobno stekao posjed na stvari, onda se prekidaju posjed i dosjelogost i ne mogu oživjeti ni na temelju *ius postliminii, sed verum est - videatur usucepisse*. Iz Paulovoga opreznog *videndum est* u uvodnom dijelu može se naslutiti da je pravnikovo mišljenje bilo sporno među klasičnim pravnicima, na što ukazuje i opširno obrazloženje u nastavku teksta. Njegova odluka glasi: ako je zarobljenik osobno posjedovao stvar, dosjelogost se prekida u času zarobljavanja i to vrijeme se ne priračunava ni njegovom nasljedniku ako je zarobljenik umro u uzništvu. Tim rješenjem pravnik nije iznio ništa novo.

U drugom dijelu fragmenta ne govori se o zarobljeniku koji je prije zarobljavanja stekao nešto u uzukapioni posjed, nego o robu koji je nešto kupio dok je *dominus* bio u zarobljeništvu. Kako je stvar stekao rob, Julijan kaže da je dosje-

⁹² D.41.3.15pr.: Ako je onaj, koji je kao kupac posjedovao, prije dosjelogosti pao u zarobljeništvo, treba ispitati, nastavlja li se dosjelogost za njegove nasljednike: dosjelogost se tako prekida i ako njemu samom nakon povratka ništa ne koristi, kako onda može koristiti njegovim nasljednicima? Ali, istina je da je on za života pretao posjedovati i ne pomaže mu ni *ius postliminii* da se smatra kao da je on dosjeo. Ako je rob onoga koji je u ratnom zarobljeništvu, nešto kupio, onda je dosjelogost u pendenciji, kaže Julijan: ako se gospodar vratio, onda se smatra uzukapiranim; ako je umro u zarobljeništvu, dvojbeno je pripada li njegovim nasljednicima po *lex Cornelia*. Marcel kaže da se može prihvatiti potpunija zakonska fikcija. Kako naime onaj koji se vratio iz zarobljeništva može imati više prava na onome čime je rob upravljao nego na onome što je osobno ili putem roba posjedovao kada je pao u zarobljeništvo? Tako je prihvaćeno da nasljedstvo samo u pojedinim slučajevima djeluje kao osoba i da otuda ni kod nasljednika nema mjesta za dosjelogost.

⁹³ D.41.3.20; D.41.4.7pr.; D.41.2.13.4.5

⁹⁴ D.41.2.1.16

lost *in pendentis*.⁹⁵ U slučaju gospodarevog povratka, uzimalo se da je uzukapija dovršena u njegovu korist, *quod si servus - intellegi usucaptum*. Pravnici se u nastavku teksta bavi razrješenjem situacije kada je *dominus* umro u zarobljeništvu. Bilo je sporno, prelazi li posjed na nasljednika, *si ibi decesserit, dubitari, an per legem Corneliam ad successores eius pertineat*, tj. može li se na temelju *lex Cornelia*⁹⁶ dopustiti nasljedniku da uzukapira. Julijanovo je mišljenje da je isključena dosjelost u korist nasljednika jer je uostalom uskraćena i samom zarobljeniku, *et si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi eius proderit?* Ipak, dosjelost je dopuštena na onim stvarima na kojima bi bila dopuštena i zarobljeniku, a to su one stvari koje je zarobljenikov rob stekao za svoj pekulij (D.49.15.22.3). Izgleda da su Paul i Julijan pretpostavljali da je ograničenje za pekulijarnim stjecanjem poznato. Paul se zatim poziva na Marcelovo mišljenje koji bi *fictio legis Corneliae* primijenio u većem opsegu. Marcel se pita zbog čega bi *captivus* koji se vratio u Rim, trebao imati više prava na stvarima koje su stekli njegovi robovi nego na onima koje je sam neposredno ili putem robova uzeo u posjed. Nakon toga pojašnjava da su prvospomenute stvari, *quae servi egerunt*, ušle u pekulij robova, dok su drugonavedene stečene *per servum*, ušle u imovinu kojom upravlja gospodar. Marcelovo mišljenje bi trebalo shvatiti tako da bi dosjelost trebala i dalje teći na svim stvarima ako se *captivus* vratio iz uznništva. Isto bi trebalo vrijediti i za nasljednike (kako nasljedstvo na određeni način stupa na mjesto ostavitelja) ako zarobljenik umre u neprijateljskim rukama. Međutim, Marcelovo mišljenje nije prihvaćeno, *locum non habere usucapionem*.

⁹⁵ D.49.15.12.2

⁹⁶ Prema prvobitnom sadržaju Kornelijeva zakona trebalo je jedino oporuke rimskih građana koji su umrli u zarobljeništvu, smatrati pravno valjanima. Kako je zarobljenika stizala *capitis deminutio*, njegova bi oporuka zbog nedostatka aktivne testamentifikacije bez *fictio legis Corneliae*, bila bez učinka. *Fictio legis Corneliae* je bila proširena tako što je zakon dopuštao fikciju da je zarobljenik, koji je umro u zarobljeništvu, umro kao slobodan rimski građanin u času kada je pao u neprijateljske ruke. Opširnije vidi: Klinck, nav. dj., str. 156; Wolff, *The lex Cornelia de captivis and the Roman Law of Succession*, TR 17 (1941), str. 136; Bechmann, *Das ius Postliminii und die Lex Cornelia*, Erlangen 1872; Ratti, *Studi sulla 'captivitas'*, Napoli 1980; Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, str. 311-343; Kreller, *Juristenarbeit am postliminium*, ZSS 69 (1952), str. 172; Wesel, nav. dj., str. 57. predlaže sljedeću rekonstrukciju: *Qui civis Romanus in hostium potestatem pervenit pervenerit atque ibi decesserit, si, cum testamenti factionem haberet, de familia pecunia tutelave sua testatus est erit, siremps ius causaque omnibus omnium rerum esto atque uti esset oportet, si in hostium potestatem pervenisset.*

Za razliku od stajališta klasičnog prava Justinijanovo pravo govori o ratnom zarobljeniku i osobi odsutnoj zbog državnih poslova kao o posjednicima, što se može zaključiti iz Justinijanovih Institucija (4.6.5).

I.4.6.5: *Rursus ex diverso si quis, cum rei publicae causa abesset vel in hostium potestate esset, rem eius qui in civitate esset usu ceperit, permittitur domino, si possessor rei publicae causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere, id est ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse et ob id suam esse rem. quod genus actionis et aliis quibusdam simili aequitate motus praetor accommodat, sicut ex latiore digestorum seu pandectarum volumine intellegere licet.*⁹⁷

Iz navedenog teksta je očito da je u Justinijanovom pravu terminom *possessor* označavana osoba koja je bila u zarobljeništvu ili je bila odsutna zbog obavljanja javnih poslova. Za vrijeme odsutnosti mogao je dosjesti stvar u Rimu. Po povratku raniji vlasnik je mogao ponovno zahtijevati stvar nakon uklanjanja učinaka dosjelosti, iz čega se može zaključiti da je Justinijan zarobljeniku dopustio posjed i dosjelost. Međutim, iz samog smisla teksta može se naslutiti da su i Justinijanovi kompilatori pretpostavljali da se mora raditi o stjecanju za pekulij.⁹⁸

Na osnovi navedenih tekstova može se zaključiti da je pitanje posjeda ratnog zarobljenika u klasičnom pravu bilo kontroverzno. Dok je bio u zarobljeništvu, ratni zarobljenik nije mogao ništa posjedovati jer je bio rob, te je i sam bio predmetom posjeda. Časom zarobljavanja gubio je posjed na stvarima koje je neposredno posjedovao, tako da se prekidala započeta dosjelost, što nije moglo promijeniti ni *ius postliminii*. Sporno je, što je vrijedilo za stvari koje je zarobljenik posjedovao putem podčinjenih osoba, ili su njegovi podčinjeni stekli za pekulij dok je bio u zarobljeništvu. Dok je Pedije (D.41.3.8.1) otvoreno zastupao mišljenje da se zarobljavanjem konačno prekida svaki posjed ratnog zarobljenika, većina klasičnih pravnika (Neracije, Julijan, Paul, Ulpijan) na čelu s Labeom smatrala je da treba priznati nastavak započetog roka dosjelosti u korist

⁹⁷ I.4.6.5: Naprotiv i obrnuto, ako je netko bio odsutan zbog državnih poslova ili se nalazio u neprijateljskom zarobljeništvu, a stvar je dosjeo onaj koji je ostao u zemlji, onda se dopušta vlasniku, ako posjednik više nije odsutan zbog državnih poslova, da stvar u roku od godine dana zahtijeva natrag uz uklanjanje učinaka dosjelosti, to jest, tražiti je na takav način da vrijedi da je posjednik nije dosjeo i da zbog toga stvar nije njegova. Tu vrstu tužbe pretor je dopuštao i nekim drugima iz razloga pravičnosti kao što se može vidjeti iz opširnijih djela Digesta ili Pandekata.

⁹⁸ Benöhr, nav. dj., str. 77; usp. CTh.8.12.2; C.8.53.26.

povratnika⁹⁹ ili njegovih nasljednika¹⁰⁰ na onim stvarima koje je zarobljenikov rob stekao za pekulij. Cilj pravnika bio je očit - sačuvati ekonomske funkcije pekulija zbog čega je stjecanje za pekulij od početka bilo valjano. Suprotan je bio stav pravnika Marcela¹⁰¹ koji je smatrao da treba dopustiti nastavak dosjelnosti na svim zarobljenikovim stvarima i to bez ikakvih ograničenja. Marcelovo izdvojeno mišljenje nije bilo prihvaćeno ni u klasičnom ni u Justinijanovom pravu jer su i Justinijanovi kodifikatori prešutno smatrali pekulijarno stjecanje pretpostavkom za uzukapiju.

VII.3. Stjecanje posjeda putem odbjeglog roba (*servus fugitivus*)

Stjecanje posjeda putem odbjeglog roba¹⁰² je sporno pitanje, kako u klasičnom pravu tako i u romanističkoj literaturi. Paul kaže da su se razlikovala mišljenja između Nerve s jedne strane i Kasija i Julijana s druge strane, kao što se vidi iz sljedećeg teksta.

D.41.2.1.14 (*Paul. 54 ad ed.*): *Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri ideoque interim etiam usucapi. sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit eius possessionem. possessionem autem per eum adquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Iuliani sententia est.*¹⁰³

Iz navedenoga teksta je očita kontroverza oko pitanja stjecanja posjeda putem odbjeglog roba. Dok je Nerva sin, pristaša Prokulijanske škole, odbijao mogućnost stjecanja posjeda putem odbjeglog roba, predstavnici Sabinijanske

⁹⁹ D.4.6.23.3; D.41.3.8pr.; D.41.3.15pr.; D.41.3.44.7; D.49.15.22.3; D.49.15.29.

¹⁰⁰ D.41.3.15pr.; D.49.15.12.2; D.49.15.22.3

¹⁰¹ D.41.3.15pr.; D.49.15.12.2

¹⁰² Bellen, *Studien zur Sklavenflucht im römischen Kaiserreich*, Wiesbaden 1971; Kudlien, *Zur sozialen Situation des flüchtigen Sklaven in der Antike*, Hermes 116 (1988), str. 232; Klingenberg, *Servus fugitivus*, Stuttgart 2005. (prikaz: Bürge, ZSS 125 [2008], str. 785.)

¹⁰³ D.41.2.1.14: Putem roba koji je pobjegao ne možemo posjedovati, mišljenje je Nerve sina. Premda je odlučeno da se, dok ga nitko drugi nije uzeo u posjed, nalazi u našem posjedu i stoga i dalje dosijedamo. Ipak, iz razloga korisnosti, provedeno je mišljenje da se dosjelnost prekida sve dok ga nitko nije uzeo u posjed. Posjed se može steći putem njega, jednako kao putem onih robova koje imamo u provinciji, odluka je Kasija i Julijana.

škole Kasije i Julijan¹⁰⁴ su mišljenja da *servus fugitivus* može stjecati posjed za drugoga jednako kao i robovi u provinciji. Nerva je potvrđivao kontinuitet posjeda na odbjeglom robu jer je zbog svrsishodnosti trebalo smatrati da je rob i dalje u gospodarevom posjedu; tj. kako Paul objašnjava, za daljnje trajanje posjeda vezivani su blaži zahtjevi nego za stjecanje novog. Pravnici zbog toga potvrđuju faktične posjedovne veze između gospodara i roba, ali ih odbija u pogledu gospodara i stvari koje je rob u međuvremenu zahvatio budući da gospodar o tom stjecanju nije ništa znao, niti je uputio roba na to stjecanje.¹⁰⁵ Za razliku od Nerve, Kasije i Julijan su smatrali da prostorno razdvajanje roba i gospodara ne čini nemogućim robovo stjecanje posjeda za gospodara; za njih je važnije da su stvari koje je uzeo rob u posjed u prostoru gdje ih gospodar može zahvatiti, što znači da se mogu uračunati u njegov posjed.

Nervino mišljenje dijeli Pomponije, što možemo zaključiti iz tekstova D.6.2.15, D.46.3.19 i D.41.1.54.4.

D.6.2.15 (*Pomp. 3 ad Sab.*): *Si servus meus, cum in fuga sit, rem a non domino emat, Publiciana mihi competere debet, licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim.*¹⁰⁶

Iz navedenog teksta je očito da je Pomponije osporavao mogućnost stjecanja posjeda putem odbjelog roba. Pravnici dopušta gospodaru Publicijansku tužbu, ali mu ne priznaje posjed na stvari koju je rob stekao za vrijeme bjegstva, a potom izgubio od sadašnjeg tuženika. Teško je objasniti zbog čega je pravnik dopustio Publicijansku tužbu bez gospodarevog stjecanja i kasnijeg gubitka posjeda, posebno kada se ima u vidu da formula tužbe pretpostavlja da je stvar tradirana tužitelju i da sadrži fikciju da ju je posjedovao godinu dana. Zbog te kontradikcije tekst se smatra interpoliranim.¹⁰⁷

¹⁰⁴ U literaturi je sporno radi li se o kontroverzi između Prokulijanske i Sabinijanske škole. Vidi: Benöhr, nav. dj., str. 129; Klinck, nav. dj., str. 118; Liebs, *Hermogenians Iuris Epitome - Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen 1964, str. 53; Buckland, nav. dj., str. 272; Rotondi, nav. dj., str. 149; Arnò, nav. dj., str. 265; Nicosia, nav. dj., str. 423; Wieacker, nav. dj., str. 372.

¹⁰⁵ Opširnije o tekstu D.41.2.1.14 i mogućim interpolacijama vidi: Klinck, nav. dj., str. 118; Kniep, nav. dj., str. 145; Beseler, nav. dj., str. 479; Rabel, nav. dj., str. 220; Dulckeit, nav. dj., str. 32; Pringsheim, nav. dj., str. 346; Leptien, nav. dj., str. 83; Wieacker, nav. dj., str. 372; Rotondi, nav. dj., str. 150.

¹⁰⁶ D.6.2.15: Ako moj rob, dok je u bijegu, kupi stvar od nevlasnika, mora mi se dopustiti *actio Publiciana*, čak i onda kada nisam zahtijevao posjed stvari koja mu je predana.

¹⁰⁷ Albertario, *Studi II*, str. 277; Nicosia, nav. dj., str. 416; Longo, nav. dj., str. 453; Dulckeit, nav. dj., str. 33; Benöhr, nav. dj., str. 130.

U klasičnom pravu prevladalo je Kasijevo i Julijanovo mišljenje, što možemo zaključiti iz Hermogenijanovog, Gajevog i Ulpijanovog teksta.

D.41.2.50.1 (*Herm. 5 iur. ep.*): *Per servum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur neque se liberum esse credat, possessio nobis adquiritur.*¹⁰⁸

Da bi se putem odbjeglog roba mogao steći posjed, Hermogenijan zahtijeva da nitko drugi nije uzeo roba u posjed, te da se rob ne osjeća slobodnim.¹⁰⁹ Na osnovi Gajevog teksta D.40.12.25.2 može se zaključiti da je u Gajevo vrijeme stjecanje posjeda putem odbjeglog roba bilo općenito priznato.

D.40.12.25.2 (*Gai. ad ed. praet. urb. tit. de lib. causa*): *... et cum placuit per fugitivum quoque nos possessionem adquirere posse, ...*¹¹⁰

Analizirajući slučaj roba o čijoj se slobodi vodio spor, Gaj¹¹¹ potvrđuje da je putem odbjeglog roba moguće steći posjed, uz obrazloženje da je takvo stjecanje priznato.¹¹²

Ulpijan je suglasan s Gajevim mišljenjem, što je očito iz teksta D.47.8.2.25.

D.47.8.2.25 (*Ulp. 56 ad ed.*): *Si fugitivus meus quasdam res instruendi sui causa emerit eaeque raptae sint, quia in bonis meis hae sunt res, possum de his vi bonorum raptorum actione agere.*¹¹³

Servus fugitivus je kupio određene stvari koje su mu ukradene. Ulpijan kaže da *dominus* ima pravo na *actio vi bonorum raptorum* protiv kradljivca jer su stvari putem robovog stjecanja prešle u gospodarevo vlasništvo. Pravnik naglašava da stvari koje je kupio odbjegli rob, moraju dospjeti u gospodarevo vlasništvo da bi se računale kao dio njegove imovine. Stvari koje je rob kupio stečene su putem tradicije koja pretpostavlja prijenos posjeda. Prema tome, bez stjecanja posjeda

¹⁰⁸ D.41.2.50.1: Radnjama odbjeglog roba za nas se stječe posjed ako roba nitko drugi nije uzeo u posjed i ako se rob ne osjeća slobodnim.

¹⁰⁹ Opširnije vidi Liebs, nav. dj., str. 51.

¹¹⁰ D.40.12.25.2: ... I budući da je priznato da posjed možemo steći i putem odbjeglog roba ...

¹¹¹ Usp. D.41.2.15 (*Gai 26 ad ed. prov.*)

¹¹² Sporno je, je li ta rečenica interpolirana. Vidi: Benöhr, nav. dj., str. 131, n. 7; Beseler, *Beiträge IV*, str. 199; Nicosia, nav. dj., str. 79, 429; Albertario, nav. dj., str. 289; isti, *Problemi possessori*, str. 20; Pringsheim, *Abhandlungen I*, str. 352; Longo, nav. dj., str. 452; Klinck, nav. dj., str. 132, n. 202; Wieacker, nav. dj., str. 373; Zamorani, *Possessio e animus I*, Milano 1977, str. 99.

¹¹³ D.47.8.2.25: Ako je moj odbjegli rob za sebe kupio neke stvari i one mu budu ukradene, ja mogu zbog njih podići *actio vi bonorum raptorum* jer te stvari pripadaju u moju imovinu.

nema ni stjecanja vlasništva. Zato je Ulpijan priznao stjecanje posjeda putem odbjeglog roba. Pri tome pravnik pretpostavlja da je *fugitivus* sredstva za nabavu tih stvari uzeo iz pekulija. Zanimljivo je da je Ulpijan, za razliku od Julijana koji je dopuštao stjecanje posjeda samo u svrhu dosjelogosti, priznao stjecanje posjeda putem odbjeglog roba i u svrhu stjecanja vlasništva putem tradicije.¹¹⁴

Na osnovi navedenih tekstova može se zaključiti da su se rimski klasični pravници posebno bavili pitanjem, može li *servus fugitivus* zasnovati posjed za gospodara. Dok su Nerva (D.41.2.1.14) i Pomponije (D.6.2.15; D.41.1.54.4) odbijali tu mogućnost (s vjerojatnim obrazloženjem da više nije postojala stvarna vlast nad robom, te da se nije radilo o pekulijarnom stjecanju zbog čega se nije mogla konstruirati gospodareva posjedovna volja), Labeo (D.41.3.8pr.), Gaj (D.40.12.25.2; D.41.2.159), Paul (D.41.2.1.14), Ulpijan (D.47.8.2.25) i Hermogenijan (D.41.2.50.1) su priznali stjecanje posjeda putem odbjeglog roba. Ono što upada u oči jest to da se pravnici u spomenutim tekstovima ne pozivaju na činjenicu da je rob trgovao za pekulij (jer rob bijegom gubi *libera administratio peculii*, D.15.1.48pr.) ili s gospodarevim konkretnim znanjem (koje ne dolazi u obzir već zbog okolnosti). Pravnici koji su priznavali mogućnost stjecanja posjeda putem odbjeglog roba vjerojatno su se vodili idejom da je rob trgovao sredstvima iz pekulija koja je uzeo sa sobom, a možda su pretpostavljali postojanje gospodareve opće posjedovne volje na stečenim stvarima, što je očito iz Paulovog uspoređivanja odbjeglog roba s robovima u provinciji, a možda su se iz praktičnih razloga odrekli konkretnih zahtjeva vezanih uz pekulijarno stjecanje i dopustili stjecanje posjeda, kako bi zaštitili vlasnika odbjeglog roba koji nije smio ostati bez zamjene za pekulij. Pri tome treba naglasiti da rob putem tradicije više neće moći stjecati za svog vlasnika ako ga netko drugi uzme u posjed (D.41.2.1.6).

VII.4. Stjecanje posjeda putem zajedničkog roba (*servus communis*)

Budući da je rob imao pravni položaj stvari, mogao je biti predmetom suvlasništva. Kako vlasništvo nije pokazivalo nedvojbeno tko stječe putem roba,

¹¹⁴ Opširnije o tekstu D.47.8.2.25 vidi: Hackl, prikaz Krüger, *Erwerbszurechnung kraft Status*, ZSS 97 (1980), str. 431; Pringsheim, nav. dj., str. 342; Krüger, nav. dj., str. 36. koji smatraju da je Ulpijan dopustio gospodaru *actio vi bonorum raptorum*, ali mu je porekao pravo vlasništva. Suprotnog su mišljenja Klinck, nav. dj., str. 121-123; Benöhr, nav. dj., str. 133; Ankum/Gessel-de Roo/Pool, nav. dj., str. 344; Albertario, *Problemi possessori*, str. 19.

posjed je u pravilu dijeljen između suvlasnika. Ako samo jedan od suvlasnika ima posjed na robu, smatrat će se i svi ostali suvlasnici njegovim posjednicima ako suvlasnik - posjednik posjeduje roba u ime svih,¹¹⁵ pri čemu postoji zastupanje u posjedu.¹¹⁶ Osnovno je pravilo da ono što je stečeno putem zajedničkog roba, pripada u suvlasništvo robovih vlasnika.¹¹⁷ Rob stječe za sve svoje vlasnike sukladno njihovim suvlasničkim udjelima.¹¹⁸ Ne spominju se nikakva ograničenja s obzirom na način stjecanja, izuzev za ona strogo formalistična, kakve su bile *mancipatio* i *stipulatio*, u kojima je rob u svečanoj formuli morao spomenuti ime jednog od suvlasnika kao stjecatelja. U tim slučajevima stjecateljem se smatra samo spomenuti suvlasnik.¹¹⁹ Suvlasnički udjeli na robu su idealni i sve što je stečeno putem roba, dijeli se sukladno tim udjelima, kao što kaže Ulpijan u tekstu D.45.3.5.

D.45.3.5 (*Ulp. 48 ad Sab.*): *Servus communis sic omnium est non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore: et ideo si quid stipulatur vel quaqua alia ratione acquirit, omnibus acquirit pro parte, qua dominium in eo habent. licet autem ei et nominatim alicui ex dominis stipulari vel traditam rem accipere, ut ei soli adquirat. sed si non nominatim domino stipuletur, sed iussu unius dominorum, hoc iure utimur, ut soli ei adquirat, cuius iussu stipulatus est.*¹²⁰

¹¹⁵ D.41.2.42pr. (*Ulp. 4 reg.*)

¹¹⁶ Solazzi, *Acquisto del possesso*, str. 197.

¹¹⁷ Bretone, *Servus communis - contributo alla storia della comproprietà romana in età classica*, Napoli 1958, str. 19.

¹¹⁸ G.3.167; G.3.167a

¹¹⁹ Gaj raspravlja pitanje kako razriješiti situaciju kada je rob u svečanoj formuli spomenuto jednog od suvlasnika, a u stvari, drugi suvlasnik ga je uputio na stjecanje za njega. Gaj kaže da je rješenje bilo sporno između pravnih škola: Sabinijanska škola izjasnila se u korist nalagatelja, a Prokulijanska u korist obojice ako to ne proturječi uputi. Gaj ništa ne govori kakvo se rješenje odnosilo na tradiciju. Justinijanovi kompilatori razriješili su taj spor u korist nalagatelja, ne uzimajući više u obzir prethodno spominjanje imena, što je očito iz I.3.28.3. Opširnije vidi: Klinck, nav. dj., str. 104-106; Di Porto, nav. dj., str. 103; Salkowski, nav. dj., str. 94; Gordon, *Acquisition of Ownership by traditio and Acquisition of Possession*, RIDA 12 (1965), str. 285.

¹²⁰ D.45.3.5: Zajednički rob je u takvom vlasništvu sviju da on ne pripada u cijelosti svakom pojedinom, nego jedino po neodvojivim dijelovima, tako da oni na njemu imaju više idealne nego tjelesne udjele. I stoga, ako on stipulira, ili iz bilo kojeg drugog razloga nešto stekne, stječe svima sukladno suvlasničkim udjelima na njemu. Ipak, on može stipulirati i uz spominjanje samo jednog od suvlasnika ili prihvatiti predanu stvar, tako da stječe

Ulpijan kaže da je moguća situacija kada se ono što je rob stekao ne dijeli sukladno suvlasničkim udjelima na robu, kao u slučaju kada je rob stipulirao u ime jednog od suvlasnika ili je preuzeo stvar, kada stječe samo za tog suvlasnika. Isto vrijedi ako je stipulirao po uputi jednog od suvlasnika. Slično mišljenje iznosi i Pomponije u narednom fragmentu D.45.3.6.

D.45.3.6 (*Pomp. 26 ad Sab.*): *Ofilius recte dicebat et per traditionem accipiendo vel deponendo commodandoque posse soli ei adquiri, qui iussit: quae sententia et Cassii et Sabini dicitur.*¹²¹

U navedenom tekstu Pomponije se poziva na mišljenje Ofilija, Kasija i Sabina. Svi su pravници suglasni u mišljenju da zajednički rob može stjecati za samo jednog od svojih vlasnika, i to za nalagatelja. Za razliku od navedenih pravnikā koji se bave uputom (*iussum*) koju je rob dobio od jednog od vlasnika, Julijan govori o imenovanju (*nominatio*) jednoga od vlasnika prilikom zaključenja posla.

D.41.1.37.3 (*Iul. 44 dig.*): *Sicut servus communis stipulando nominatim alteri ex dominis, ita per traditionem accipiendo soli ei acquirit.*¹²²

Zajednički rob može putem stipulacije i putem tradicije¹²³ stjecati samo za onoga od svojih suvlasnika kojeg je spomenuo prilikom stjecanja.

Na osnovi navedenih tekstova može se zaključiti da je zajednički rob mogao stjecati posjed "u ime" određene treće osobe, pri čemu je prethodno data uputa (*iussum*) bila obvezujuća i nije se mogla zamijeniti putem *nominatio* koja bi glasila na neku drugu osobu. Na taj je način robu ograničavana sloboda da može određivati osobu za koju će stjecati.¹²⁴

samo za njega. Ali, ako stipulira bez spominjanja suvlasnika, nego po uputi jednog suvlasnika, onda je ispravno da stječe samo za onoga po čijoj je uputi stipulirao.

¹²¹ D.45.3.6: Ofilije je s pravom rekao da se može steći samo za onoga koji je uputio i putem tradicije, ostave i posudbe. To su pravilo potvrdili i Kasije i Sabin.

¹²² D.41.1.37.3: Kako zajednički rob putem stipulacije, uz imenovanje jednog od svojih vlasnika, stječe samo za njega, isto tako stječe i putem tradicije.

¹²³ Klinck, nav. dj., str. 108. i Salkowski, nav. dj., str. 74, n. 2. smatraju da je *per traditionem* umetnuto umjesto *mancipio*; suprotno MacCormack, *Nomination: Slaves and Procurators*, RIDA 23 (1976), str. 193. koji se izjašnjava za izvornost teksta.

¹²⁴ Di Porto, nav. dj., str. 109. ističe da *iussum* stvara paralelu između stjecanja i odgovornosti na temelju *actio quod iussum*.

VII.5. Povrat ukradene stvari

Kako je po Zakoniku XII ploča 8, 17 i po *lex Atinia*¹²⁵ bila zabranjena do-sjelost na ukradenoj stvari, *usucapio* bi ponovno postala moguća kada bi stvar bila vraćena pokradenome, odnosno vlasniku. U tekstovima D.47.2.57 (56).2 i D.41.3.4.7 Julijan, Labeo i Paul govore o krađi i povratu posjeda na peku-lijarnoj stvari.

D.47.2.57(56).2 (*Iul. 22 dig.*): *Si res peculiaris subrepta in potestatem servi re-derit, solvitur furti vitium et incipit hoc casu in peculio esse et a domino possideri.*¹²⁶

Ukradena stvar ne može biti uzukapirana dok se ne vrati pod vlast pokra-denoga (*in potestas redire*). U navedenom tekstu Julijan analizira slučaj krađe pekulijarne stvari i odlučuje da stvar može biti uzukapirana kada bude vraćena robu, tj. u pekulij i time u gospodarev posjed. Julijan izričito kaže da *dominus* ponovno stječe posjed na stvari kada ona bude vraćena u pekulij.¹²⁷

D.41.3.4.7 (*Paul. 54 ad ed.*): *Labeo quoque ait, si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nactus sit, videri in potestatem meam redisse: commodius dicitur, etiamsi sciero, redise eam in meam potestatem (nec enim sufficit, si eam rem, quam perdidit ignorante me, servus adprehendat): si modo in peculio eam esse volui: nam si nolui, tunc exigendum est, ut ego facultatem eius nactus sim.*¹²⁸

¹²⁵ D.41.3.4.6 (*Paul. 54 ad ed.*): *Quod autem lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est. igitur creditori subrepta et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet.* (Ali, ono što *lex Atinia* kaže da ukradena stvar ne može biti uzukapirana sve dok ne bude vraćena u vlast onoga od kojeg je ukradena, treba tako tu-maćiti da ona mora biti vraćena u vlast vlasnika, a ne samo pokradenoga. Tako stvar koja je ukradena založnom vjerovniku ili posuditelju, mora biti vraćena u vlast vlasnika.)

¹²⁶ D.47.2.57(56).2: Ako je stvar ukradena iz pekulija i vraćena pod vlast roba, onda pre-staje prepreka zbog krađe i u tom slučaju stvar se vraća natrag u pekulij i gospodar je zaposijeda.

¹²⁷ Opširnije o tekstu D.47.2.57(56).2 vidi: Klinck, nav. dj., str. 64-65; Beseler, *Beiträge IV*, str. 69; Nicosia, nav. dj., str. 319; Benöhr, nav. dj., str. 96; Bonfante, nav. dj., str. 277; Bretone, "Adquisitio per procuratorem"?, Labeo I (1955), str. 287.

¹²⁸ D.41.3.4.7: Labeo kaže da ako stvar iz pekulija mog roba bude ukradena bez mog znanja i rob kasnije stekne posjed na njoj, smatrat će se da je vraćena u moju vlast; prikladnije bi bilo reći da se vraća u moju vlast ako znam za to (za što nije dovoljno da je rob trebao uzeti stvar koju je izgubio ako ja nisam ništa znao o tome), ali to je tako samo ako sam želio da ona još uvijek bude dio pekulija; ako to ne bi bio slučaj, nužno je da steknem vlast nad njom.

Labeo i Paul iznose mišljenje slično Julijanovom: stvar koja je bila ukradena i vraćena u robov pekulij, smatra se vraćenom pod gospodarevu *potestas*. Paul dalje analizira Labeovo mišljenje komentirajući gospodarevo znanje ili neznanje, zahvaćanje stvari od strane roba i pripadnost stvari u pekulij. I onda kada je gospodar bio upoznat s krađom, povratom stvari u pekulijarnu imovinu roba, stvar se smatra vraćenom gospodaru. Takav se zaključak ipak ne nameće sam po sebi. Labeo je potvrđivao *reversio in potestatem* samo kod krađe koja je ostala neotkrivena, što bi moglo navesti na zaključak da je negirao *reversio* kod otkrivene krađe. Paul odbija takav suprotni zaključak naglašavajući da bez obzira na gospodarevo znanje, za pekulijarnu stvar prestaje prepreka koja je ometala dosjelost čim bude vraćena robu. Međutim, Paul nastavlja: bilo da je stvar izgubljena *ignorante domino* ili *sciente domino* bilo je nužno, ali ne i dovoljno da rob uzme stvar; traži se da gospodar dodijeli stvar u pekulij: *si modo in peculio eam esse volui*. To znači da ako gospodar ne računa više na stvar kao dio pekulija, onda mora osobno ponovno zadobiti vlast na njoj kako bi stvar bila vraćena pod njegovu *potestas* i bila sposobna za dosjelost. Dakle, ako gospodar i dalje ubraja stvar u pekulij, dovoljno je samo zahvaćanje od strane roba. Ali, ako želi stvar izravno za sebe, onda se traži njegovo znanje o njenom povratu.¹²⁹

U navedenim tekstovima radilo se o krađi koju je počinila osoba izvan kruga podčinjenih. Gaj i Paul bave se slučajevima kada je krađu izvršio rob pokradenoga. Gaj¹³⁰ kaže da gospodar ne gubi posjed na stvari koju je utajio i zadržao njegov rob, sve dok stvar nije dospjela u ruke trećih. Dok je rob u gospodarevom posjedu, ne može počiniti krađu. Na takav slučaj ne odnosi se zabrana o dosjeloosti predviđena u Zakoniku XII ploča i Atinijevom zakonu. Pretpostavka da gospodarev posjed i dalje postoji, odgovara potrebama interdiktne zaštite i dosjeloosti. Međutim, drukčija je situacija ako je rob stvar otuđio osobi izvan kruga podčinjenih. Tada oduzima gospodaru posjed na stvari i stvar više ne može biti uzukapirana.¹³¹ Ako rob ponovno stekne tu stvar, ona može biti predmetom dosjeloosti. Ako je *dominus* saznao za krađu, onda mora

¹²⁹ Benöhr, nav. dj., str. 96-99; De Francisci, nav. dj., str. 1004; Nicosia, nav. dj., str. 252; Beseler, nav. dj., str. 66; Voci, nav. dj., str. 165; Watson, TR 29 (1961), str. 25.

¹³⁰ D.41.2.15 (*Gai. 26 ad ed. prov.*); usp. D.47.2.57(56).3; D.41.3.33.6; D.41.2.40pr.; D.41.2.25.1. Opširnije vidi: Benöhr, nav. dj., str. 100, 132-133; Carcaterra, nav. dj., str. 161; De Zulueta, *Digest 41.1.&2 with Translation and Commentary*, Oxford 1953, str. 96; Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis I*, str. 223; Nicosia, nav. dj., str. 376; Watson, nav. dj., str. 206; Albertario, *Studi II*, str. 289.

¹³¹ D.47.2.16; D.47.2.17pr.

biti upoznat i s njenim povratom kako bi njom mogao ponovno raspolagati kao vlasnik. Labeo, Julijan, Pomponije i Paul¹³² potvrđuju povrat stvari koja je bila ukradena, čim je rob uzme, pri čemu se radi o stvari koju je gospodar pribrojio u pekulij, prije ili poslije krađe. Tada robovo znanje o povratu stvari može zamijeniti gospodarevo. Ali, ako gospodar nije pribrojio stvar pekuliju, onda on osobno mora saznati za ponovno stjecanje stvari da bi se smatralo da je stvar ponovno došla pod njegovu *potestas*.

VII.6. Stjecanje posjeda za *hereditas iacens*

Julijan se bavi pitanjem, može li podčinjena osoba stjecati posjed za ležecu ostavinu i u narednom tekstu odgovara da je to moguće.

D.44.7.16 (*Iul. 13 dig.*): . . . *haec ita, si peculiare negotium contractum est: nam ex hac cusa etiam possessio adquisita intellegi debet.*¹³³

Ako se radi o poslu vezanom uz pekulij, onda se mora smatrati da je posjed stečen putem roba koji je dio ostavinske mase.¹³⁴ Sličnog je mišljenja i Paul (D.49.15.29; D.41.2.1.5) koji smatra da ostavinski rob može uvećati ostavinu *peculii nomine* za nasljednika koji se još nije rodio, ili koji još nije stupio u nasljedstvo.¹³⁵ Papinijan (D.41.3.44.3) ističe da pored stjecanja posjeda putem ostavinskog roba, vrijedi i stjecanje koje je ostavitelj osobno poduzeo. U oba slučaja počeo je teći rok dosjelogosti prije nego što je nasljednik prihvatio nasljedstvo. Tok roka dosjelogosti priznat je *iure singulari* kako bi bile zadovoljene praktične potrebe nasuprot dogmatskih zahtjeva. Te praktične potrebe ogledaju se u tome da se nasljednika stavi u imovinski položaj koji bi imao ostavitelj. Osim toga, priznati su posebni zahtjevi za stjecanjem putem robova jer pekulij, u koji spadaju stvari koje su predmetom dosjelogosti, predstavlja posebnu privrednu jedinicu nad kojom rob ima moć raspolaganja, neovisno o gospodarevoj sudbini.

¹³² D.47.2.57(56).2; D.41.3.4.7; D.41.3.4.9; D.41.3.4.7-9.

¹³³ D.44.7.16: ... To je slučaj ako je posao zaključen s obzirom na pekulij; iz tog razloga i posjed se mora smatrati stečenim.

¹³⁴ O različitim mišljenjima o ovom tekstu i mogućim interpolacijama vidi: Benöhr, nav. dj., str. 103, n. 3; Nicosia, nav. dj., str. 314; Buckland, nav. dj., str. 261; Beseler, nav. dj., str. 68; Fuenteseca, nav. dj., str. 581; Voci, nav. dj., str. 523; Lenel, nav. dj., str. 354.

¹³⁵ Beseler, nav. dj., str. 67; Buckland, nav. dj., str. 257; Fuenteseca, nav. dj., str. 580; von Lübtow, nav. dj., str. 588; Benöhr, nav. dj., str. 104; Nicosia, nav. dj., str. 216; Micolier, nav. dj., str. 556.

U svakom slučaju nasljednikova dosjelost nailazila je na dogmatske dvojbe jer prije prihvata nasljedstva nasljednik nema faktičnu vlast na stvarima koje su predmet dosjelo; bez faktične vlasti bio bi odbijen posjed, a samim time i dosjelost. Međutim, pravnici su stavili u drugi plan dogmatska razmišljanja; manje razmatraju posjed kao *factum*, a više se bave vlasništvom koje se treba zasnovati putem dosjelo. ¹³⁶

Postavlja se pitanje, mora li *servus hereditarius* raditi *ex causa peculiari*. U tekstu D.41.3.45.1 Papinijan odgovara da za stvari iz pekulija dosjelost počinje teći tek prihvatom nasljedstva.

D.41.3.45.1 (*Pap. 10 resp.*): *Post mortem domini servus hereditarius peculii nomine rem coepit tenere, usucapionis primordium erit tempus hereditatis aditae: quemadmodum etenim usucapietur, quod ante defunctus non possederat?*¹³⁷

Ostavinski rob stekao je stvar za pekulij; Papinijan odgovara da će dosjelost započeti tek kada nasljednik prihvati nasljedstvo jer kako bi nasljednik mogao uzukapirati stvar koju ostavitelj prethodno nije posjedovao. Takvom odlukom pravnik proturječi sam sebi; bilo je prihvaćeno da ostavinski rob, kada stječe za pekulij, stječe posjed u korist nasljednika ili nasljedstva, zbog čega može započeti dosjelost. Zbog toga se navedeni tekst smatra manjkavim: moguće je da tekst sadrži samo činjenično stanje, a da su kompilatori izbacili odgovor. Kada se tekst usporedi s Papinijanovim mišljenjem iz D.41.3.45.1 postaje očito da je općenito priznato stjecanje posjeda za ležeću ostavinu, samo što je takvo stjecanje bilo teško dogmatski obrazložiti jer ni *defunctus* ni *heres* nisu mogli vršiti faktičnu vlast na stečenim stvarima. Osim toga, za dosjelost je važno da je stjecanje ostvareno *peculii nomine*.¹³⁸ Prema Ulpijanovom (D.6.2.9.6) i Paulovom (D.6.2.10) mišljenju nasljedniku je bila dopuštena *actio Publiciana* jer se smatralo da on posjeduje stvar ako je rob djelovao *peculii nomine*. Stjecanje za pekulij je pretpostavka stjecanja posjeda za nasljednika. Ulpijan kaže da ako rob nije radio za pekulij, gospodarev posjed će biti odbijen.

¹³⁶ Benöhr, nav. dj., str. 106; Leptien, nav. dj., str. 51; Nicosia, nav. dj., str. 191; Beseler, nav. dj., str. 67; Longo, nav. dj., str. 458; Fuenteseca, nav. dj., str. 254.

¹³⁷ D.41.3.45.1: Nakon gospodareve smrti ostavinski rob je trebao započeti držati stvar iz pekulija; dosjelost će započeti tek s prihvatom nasljedstva: jer kako bi mogla započeti dosjelost za ono što ostavitelj nije posjedovao?

¹³⁸ Sporno je, je li pozivanje na pekulij interpolirano. Nicosia, nav. dj., str. 199. smatra da je pozivanje na pekulij interpolirano jer ne postoji u tekstu D.41.3.44.3. Suprotnog su mišljenja von Lübtow, nav. dj., str. 594; Wieacker, nav. dj., str. 378; Benöhr, nav. dj., str. 108, n. 22.

Može se zaključiti da je od Julijana (D.44.7.16), preko Papinijana (D.41.3.44.3) do Paula (D.41.2.1.5; D.49.15.29) bilo priznato da *servus hereditarius* stječe posjed za nasljednika, pri čemu Julijan i Paul izričito, a Papinijan i Ulpijan prešutno traže da je rob djelovao za pekulij.

VII.7. Stjecanje posjeda putem roba koji je predmet plodouživanja (*servus usuarius*)

Pravo vlasništva na robu pružalo je mogućnost njegova ustupanja drugima kao sredstva stjecanja. Tako je rob mogao biti predmetom plodouživanja, kao i svaka druga stvar. Konstituiranjem prava plodouživanja na robu postavilo se pitanje za koga rob stječe posjed: za vlasnika, u čiju imovinu spada u pravnom pogledu, ili za plodouživatelja, kojem pripada u gospodarskom smislu. O tome se očituje Papinijan u sljedećem tekstu.

D.41.2.49pr. (*Pap. 2 def.*): *Possessio quoque per servum, cuius usus fructus meus est, ex re mea vel ex operis servi acquiritur mihi, cum et naturaliter a fructuario teneatur et plurimum ex iure possessio mutuetur.*¹³⁹

Papinijan dopušta mogućnost stjecanja posjeda putem roba na kojem je zasnovano plodouživanje. Pravnik je odlučio da rob stječe posjed za plodouživatelja premda taj nema ni vlasništvo ni posjed na robu.¹⁴⁰ Takvo je rješenje logično jer je cilj plodouživanja da se plodouživatelju omogući korištenje predmetom plodouživanja kao svojim. Plodouživatelj će steći posjed ako je rob nešto stekao plodouživateljevim sredstvima ili svojim radom. Svoju odluku pravnik obrazlaže time da plodouživatelj ima faktičnu vlast na robu i činjenicom da posjed, premda je *res facti*, ima puno značajki prava. Bitno je da svako povećanje imovine do kojega dođe ekonomskim iskorištavanjem roba, pripada plodouživatelju jer je rad (*operae*) shvaćan plodom roba kao stvari.¹⁴¹ Marcel se također bavi pitanjem na koji način *servus usuarius* stječe za plodouživatelja.

¹³⁹ D.41.2.49pr.: I posjed se stječe za mene putem roba na kojem imam plodouživanje, temeljem mojih stvari ili radom roba, jer s naravnog stanovišta plodouživatelj drži roba i u mnogočemu je posjed sličan pravu.

¹⁴⁰ Ulpijan (D.43.26.6.2) i Gaj (G.2.93, 94) također potvrđuju da plodouživatelj nema posjed na robu koji je predmet plodouživanja. Lenel, nav. dj., str. 812.

¹⁴¹ D.7.7.4; D.7.1.23.1. Salkowski, nav. dj., str. 117; Klinck, nav. dj., str. 99; Buckland, *A Textbook of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1963, str. 279.

D.7.8.20 (*Marcell. 13 dig.*): *Servus, cuius mihi usus legatus est, acquirit mihi, si institor erit et operis eius utar in taberna. nam mercibus vendundis emendisque acquirit mihi: sed et si iussu meo per traditionem accipiet.*¹⁴²

Servus usuarius je zaposlen kao obrtnik i stječe za plodouživatelja *ex operis eius*. Isto tako, ako se bavi trgovinom plodouživateljevim kapitalom, ono što stekne pripada uzufektuaru *ex re fructuarii*.¹⁴³

U tekstu D.41.2.1.8 Paul iznosi mišljenje slično Papinijanovom: stječemo posjed putem roba, premda on sam nije u našem posjedu.

D.41.2.1.8 (*Paul. 54 ad ed.*): *Per eum, in quo usum fructum habemus, possidere possumus, sicut ex operis suis acquirere nobis solet: nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus: nam nec filium.*¹⁴⁴

Paul uspoređuje stjecanje posjeda s jedne strane s drugim stjecanjima s druge strane. Prigovor da *fructuarius* nema posjed na robu pravnik odbija ističući da posjed na robu nema ništa sa stjecanjem posjeda putem roba. Stjecanje putem roba na kojem je konstituirano plodouživanje uspoređuje sa stjecanjem posjeda putem sina koji također nije u očevom posjedu, ali *pater familias* stječe posjed putem njega. Pravnik potvrđuje da plodouživatelju pripada sve ono što rob stekne svojim radom. Rob je stjecao za uzufektuara putem tradicije premda on sam nije bio u njegovom posjedu. *Servus usuarius* stjecao je za plodouživatelja ono što je sam proizveo i ono što je zaradio obrćući plodouživateljev kapital. Pravnici se ne bave problemom posjedovne volje. Vjerojatno su na to pitanje primjenjivali pravila koja su vrijedila za stjecanje vlasnika: onaj koji nije bio upoznat sa stjecanjem, stječe samo onda kada *servus usuarius* djeluje za pekulij.¹⁴⁵

VII.8. Stjecanje posjeda za *municipia*

Bilo je sporno, mogu li *municipia* stjecati posjed putem robova. U tekstu D.41.2.1.22 Paul pojašnjava zašto je posjed građana na zajedničkim dobrima

¹⁴² D.7.8.20: Rob na kojem mi je legirana upotreba, stječe za mene kada se bavi vođenjem obrta i ja se koristim njegovim radom u taverni. Tako putem prodaje i nabavke robe stječe on za mene i onda kada po mojoj uputi preuzme putem tradicije.

¹⁴³ Usp. D.41.1.43.2; D.7.1.12.5; D.7.1.25.1; D.21.1.43.10; D.41.2.49pr.

¹⁴⁴ D.41.2.1.8: Putem onoga, na kojem imamo plodouživanje, možemo posjedovati jer on svojim radom stječe za nas. I bez značenja je što ga mi ne posjedujemo; tako ne posjedujemo ni sina.

¹⁴⁵ Nicosia, nav. dj., str. 55; Wieacker, nav. dj., str. 372; Benöhr, nav. dj., str. 37; Klinck, nav. dj., str. 102; Buckland, *Roman Law of Slavery*, str. 21.

problematičan i ujedno se poziva na mišljenje Nerve sina koji ističe da ne postoji suglasnost oko tog pitanja.

D.41.2.1.22 (Paul. 54 ad ed.): *Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant.*¹⁴⁶

Kao pripadnici općine *municipes* ne mogu posjedovati jer, kako kaže Paul, nedostaje jedinstvena zajednička posjedovna volja: *quia universi consentire non possunt*. Onaj koji ne može ostvariti posjedovnu volju, ne može ispuniti jednu od bitnih pretpostavki za stjecanje posjeda - *animus possidendi* ni putem drugih. Isto tako, nedostaje im i drugi element posjeda *corpus* jer se istodobno ne može vršiti faktična vlast na svim općinskim dobrima. Zbog toga građani ne mogu podići *actio Publiciana*, ne mogu tražiti interdiktnu zaštitu niti dosjesti. Jedino je moguća zajednička upotreba općinskih dobara, npr. trga, sudnice i sličnog. Pred pravnike se postavio sljedeći problem: ako *municipes* nisu sposobni posjedovati *per se*, mogu li barem putem drugih steći posjed i putem posjeda pravo vlasništva. Pri tome kao osobe koje djeluju za građane dolaze u obzir općinski organi¹⁴⁷ (magistrati) i robovi.¹⁴⁸ Vodeći se razlozima svrsishodnosti i korisnosti Nerva sin kaže da je takvo stjecanje moguće u slučaju roba koji je pekulij dobio od municipija, ali napominje da ima i suprotnih mišljenja.¹⁴⁹ Nervino rješenje zasnovano je i na analogiji s prethodnim slučajevima u kojima je dopušteno stjecanje posjeda putem roba *peculii nomine*. Iz teksta (koji vjerojatno nije u cijelosti prenesen) je teško zaključiti kakav je Paulov stav i je li u završnom dijelu fragmenta, u kojem se odbija Nervina odluka, izneseno njegovo mišljenje. Kontroverza je razriješena u kasnom klasičnom pravu kada

¹⁴⁶ D.41.2.1.22: *Municipia* putem građana ne mogu ništa posjedovati jer se ne mogu svi usuglasiti. Forum, sudnicu ili slično oni ne posjeduju nego koriste naizmjenično. Ali, Nerva sin kaže da oni putem roba mogu posjedovati i dosjesti ono što on steže za pekulij; neki su ipak drukčijeg mišljenja jer oni ipak ne posjeduju same robove.

¹⁴⁷ D.3.4.3; D.38.3.1.1; D.41.2.2; D.50.1.14.

¹⁴⁸ D.6.2.9.6; D.6.2.10; D.8.1.12; D.22.1.11.1; D.41.2.2.

¹⁴⁹ O mogućim interpolacijama u tekstu vidi: Klinck, nav. dj., str. 161; Nicosia, nav. dj., str. 217; Di Lella, nav. dj., str. 445; Menner, Saturninus *servus publicus* - *Ein wenig beachtetes Reskript der divi fratres*, u: *Collatio Iuris Romani - Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire I*, Amsterdam 1995, str. 327; Benöhr, nav. dj., str. 124; Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, str. 93.

je municipijima dopušteno da mogu posjedovati i dosjesti, što je očito iz Ulpijanovog teksta D.41.2.2.

D.41.2.2 (*Ulp. 70 ad ed.*): *Sed hoc iure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per ervum et per liberam personam adquiratur.*¹⁵⁰

Ulpijan potvrđuje da građani mogu stjecati posjed i dosjesti putem roba i putem slobodne osobe. Stanovište kasnoga klasičnog prava je nedvojbeno: municipiji putem drugih osoba mogu posjedovati i putem posjeda steći vlasništvo, što Ulpijan ponavlja u tekstu D.10.4.7.3.

D.10.4.7.3 (*Ulp. 24 ad ed.*): *Item municipes ad exhibendum conveniri possunt, quia facultas est restituendi: nam et possidere et usucapere eos posse constat. idem et in collegiis ceterisque corporibus dicendum erit.*¹⁵¹

Premda se tekst ne odnosi na pojedinosti stjecanja posjeda nego se bavi s *actio ad exhibendum*, ipak je nedvojbeno ustanovljeno da municipiji mogu posjedovati i uzukapirati.

Na osnovi navedenoga može se zaključiti da su *municipes* mogli putem robova *peculiari nomine* stjecati posjed i putem posjeda vlasništvo premda sami nisu imali posjedovnu volju, odnosno nisu mogli faktički zahvatiti stvar. Rješenje kasnoga klasičnog prava je u suprotnosti sa shvaćanjima starijeg prava koje je takvo stjecanje u potpunosti odbijalo. Ni pravnici koji su dopustili stjecanje posjeda za *municipes* nisu jednoglasni. Dok je Nerva (D.41.2.1.22) tražio da rob mora djelovati *peculiariter*, Ulpijan (D.6.2.9.6; D.10.4.7.3; D.41.2.2) i Paul (D.6.2.10) takav zahtjev izostavljaju. Odstupanje od posjedovnih načela pravnici su opravdavali pretpostavljenim postojanjem generalnog *iussura* općinskih organa i, budući da se djelatnost robova odvijala pred javnošću, pravnici su podrazumijevali postojanje *scientia* građana ili gradskih organa.

VII.9. Stjecanje posjeda za pupilu i *furiosusa*

Nedorasla osoba koja nije bila podčinjena očinskoj vlasti, morala je imati tutora, a duševno bolesni skrbnika (*curator furiosi*). U romanističkoj znanosti

¹⁵⁰ D.41.2.2: Ali, važeće je pravo da građani municipija mogu posjedovati i dosjesti i to se za njih steče putem roba ili slobodne osobe.

¹⁵¹ D.10.4.7.3: Isto tako općine mogu biti tužene za izdvajanje jer imaju mogućnost izdvajati. Tako je ustanovljeno da mogu posjedovati i dosjesti. Isto se može reći za udruženja i korporacije.

je još uvijek otvoreno pitanje jesu li te osobe, bez pravno relevantne volje, mogle stjecati posjed. Vladajuće je mišljenje da je *pupillus* mogao stjecati posjed ako je postupao *tutore auctoritate*.¹⁵² Paul pravi razliku je li nedorasli *infans* ili *pupillus*.

D.41.2.32.2 (*Paul. 15 ad Sab.*): *Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit, nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus est infantis accipiendipossessionem. pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. item infans peculiari nomine per servum possidere potest.*¹⁵³

U tekstu, koji se zbog određene nelogičnosti u redosljedu izlaganja smatra interpoliranim,¹⁵⁴ Paul govori o stjecanju posjeda nedorasloga *sine auctoritate tutoris* i *peculiari nomine*. Paul razlikuje nedorasle osobe: *infans* može s pravom posjedovati ako je stekao posjed uz tutorovu *auctoritas* koja nadomješta nepostojanje *infansove* posjedovne volje i putem roba koji je djelovao *peculiariter*, gdje pekulij nadomješta posjedovnu sposobnost. Paul naglašava da je stjecanje posjeda za tako mladu osobu, u stvari, iznimka napravljena *utilitatis causa* jer se radi o stjecanju faktične vlasti na stvari.¹⁵⁵ Za razliku od *infansa*, *pupillus* može steći posjed *sine auctoritate tutoris*. Pravnici je očito smatrao da je *pupillus* već dovoljno razuman i svjestan značenja posjeda, odnosno vršenja faktične vlasti na stvari. To mišljenje ponavlja i u tekstu D.41.2.1.3.

D.41.2.1.3 (*Paul. 54 ad ed.*): *Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem*

¹⁵² Klinck, nav. dj., str. 165.

¹⁵³ D.41.2.32.2: *Infans* može s pravom posjedovati ako je stekao posjed s tutorovim odobrenjem jer je tada *infansova* nesposobnost nadopunjena tutorovim odobrenjem: naime, to je prihvaćeno iz razloga svrshodnosti jer inače ne bi bilo nikakva smisla u *infansovom* stjecanju posjeda. Ali *pupillus* može steći posjed i bez tutorova odobrenja. Isto tako *infans* može steći posjed putem roba koji posluje za pekulij.

¹⁵⁴ Longo, nav. dj., str. 480; Nicosia, nav. dj., str. 221. i Albertario, *Il possesso*, str. 281. drže tekst interpoliranim zbog nelogičnog slijeda misli. Suprotnog su mišljenja Klinck, nav. dj., str. 166; Watson, LQR 78 (1962), str. 224; Lambrini, *Capacità naturale e acquisto del possesso*, Index 27 (1999), str. 322.

¹⁵⁵ Stjecanje posjeda za *infansa* bilo je sporno i krajem klasičnog razdoblja što pokazuje konstitucija C.7.32.3 u kojoj je izneseno Papinijanovo mišljenje da se putem tutora ne može za *infansa* stjecati posjed. Opširnije vidi: Klinck, nav. dj., str. 168-171; Lambrini, nav. dj., str. 318; Albertario, nav. dj., str. 279; Last, nav. dj., str. 20; Scheurl, nav. dj., str. 125; Solazzi, *Acquisto del possesso*, str. 185; Cannata, nav. dj., str. 57; Perozzi, *Scritti I*, str. 101.

*contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti, non iuris esse: quae sententia recipi potest, si eius aetatis sint, ut intellectum capiant.*¹⁵⁶

Na početku teksta Paul kaže da duševno bolesni i pupila ne mogu započeti posjed bez tutorova odobrenja jer nemaju posjedovnu volju. Kada se ovo mišljenje uspoređi sa stavom iznesenim u tekstu D.41.2.32.2 moglo bi se zaključiti da pravnik nije bio siguran u to, može li pupila započeti posjed bez tutorova odobrenja.¹⁵⁷ Ipak, ovdje se vjerojatno radi o interpolaciji jer se smatra da je dio teksta *et pupillus sine auctoritate* naknadno umetnut.¹⁵⁸ U nastavku teksta pravnik se poziva na mišljenje Ofilija i Nerve koji su smatrali da pupila može započeti posjed i bez tutorova odobrenja. Ofilije i Nerva¹⁵⁹ iznose stav Prokulijanske škole¹⁶⁰ prema kojem se *animus possidendi* nije zahtijevao za stjecanje

¹⁵⁶ D.41.2.1.3: Duševno bolesni i nedorasli (*pupillus*) ne mogu započeti posjed bez tutorova odobrenja jer im nedostaje posjedovna volja, pa i onda kada su stvar faktički zahvatili: slično spavaču kojem netko nešto stavi u ruku. Ali pupila može započeti posjed s tutorovim odobrenjem. Ali, Ofilije i Nerva sin smatraju da pupila može započeti posjed i bez tutorova odobrenja. Naime, pri tome se radi o faktičnom, a ne o pravnom pitanju. To se mišljenje može prihvatiti ako je pupila takve dobi da je sposoban za rasuđivanje.

¹⁵⁷ Leptien, nav. dj., str. 161. smatra da se ne može govoriti ni o kakvom proturječju između tekstova D.41.2.32.2 i D.41.2.1.3; Klinck, nav. dj., str. 171. ističe da je u tekstu D.41.2.1.3 preuzeto restriktivnije shvaćanje klasičnog prava.

¹⁵⁸ Bonfante, *Corso III*, str. 254; Riccobono, *Zur Terminologie der Besitzverhältnisse*, ZSS 31 (1910), str. 365; Albertario, *Il possesso*, str. 286; isti, *Studi II*, str. 241; Cannata, nav. dj., str. 96. smatraju da je prvobitno bila riječ samo o *furiosusu*, a Tondo, *Acquisto del possesso da parte del pupillo*, *Studi in onore di Emilio Betti IV*, Milano 1962, str. 365, n. 3; Longo, nav. dj., str. 474. i Olivecrona, *Three essays in Roman Law*, Copenhagen 1949. smatraju da se tekst odnosio samo na *infansa*. Klinck, nav. dj., str. 172. ističe da je tekst sadržajno klasičnog podrijetla i da u osnovi Paul govori isto što i u tekstu D.41.2.32.2

¹⁵⁹ Lambrini, *L'elemento soggettivo*, str. 54; ista, *Index 27* (1999), str. 323. smatra da su Ofilije i Nerva mislili na *pupillusa infantia maior* i da su htjeli reći da *auctoritas tutoris* nije bila bitna za početak dosjelnosti. Leptien, nav. dj., str. 162; Kniep, nav. dj., str. 68. i Tondo, nav. dj., str. 368. su mišljenja da su pravnici mislili na *pupillusa infansa*, a Tondo ističe da je izjednačavanjem pupile s potuno nesposobnim *furiosusom* napravljen propust. Suprotno Burdese, *St. Biondi I*, str. 527. i Simon, *Konstantinisches Kaiserrecht - Studien anhand der Reskriptenpraxis und des Schenkungsrechts*, Frankfurt am Main, 1977, str. 61.

¹⁶⁰ Cannata, SDHI 26 (1960), str. 98.

posjeda,¹⁶¹ zbog čega je tutorovo odobrenje irelevantno. *Pupillus* je za njih *infans* ili razumni *impubes*. Tutorovo odobrenje nije potrebno jer je posjed činjenično, a ne pravno pitanje. Paul kaže da se takvo mišljenje može prihvatiti samo ako je pupila takve dobi da je sposoban za formiranje razumne posjedovne volje,¹⁶² inače, u suprotnom, bit će tretiran kao *infans* zbog čega je potrebna *auctoritas tutoris*. U tekstu D.41.2.1.5 Paul se poziva na mišljenje Sabina, Kasija i Julijana koji su smatrali da *pupillus* stječe posjed na onome što njegov rob stekne *peculiari nomine*. U tom slučaju pekulij stupa na mjesto posjedovno nesposobnog stjecatelja, tj. prema mišljenju Sabinijanske škole, poslovanje za pekulij nadomješta *animus possidendi* koji je očitovan već pri prepuštanju pekulija.¹⁶³ To vrijedi i za *infansa* i za *furiosusa*: premda su posjedovno nesposobni, pekulij nadomješta nedostatak posjedovne sposobnosti.¹⁶⁴ Paulovo mišljenje ne dijele Venulej i Labeo (D.43.26.22.1) i Papinijan (C.7.32.3). Venulej i Labeo potvrđuju da je posjednik onaj pupila koji je bez tutorova odobrenja tražio i dobio prekarij, te da je sukladno tome pasivno legitimiran po formuli interdikta *quod precario habes*. Papinijan također ne razmatra tutorovo odobrenje kod pitanja stjecanja posjeda od strane pupile.¹⁶⁵ Iz navedenih tekstova je očito da su pravnici bili suglasni u mišljenju da su *infans* i *furiosus* bili sposobni stjecati posjed putem svojih robova koji su poslovali pekulijem. U sljedećem tekstu Pomponije govori o stjecanju posjeda do kojeg je dolazilo neovisno o pekuliju.

¹⁶¹ Claus, *Gewillkürte Stellvertretung*, str. 127. ističe da su rimski pravnici smatrali posjed činjenicom - *res facti* i da nisu tražili poseban *animus*; posjed se stjecao *corpore* - stjecanjem faktične vlasti na stvari.

¹⁶² Solazzi, *Acquisto del possesso*, str. 171. drži da je zadnja rečenica u proturječju s načelom iznesenim u prvoj rečenici teksta, zbog čega ne može biti izvorna. Suprotno, Klinck, nav. dj., str. 172.

¹⁶³ Klinck, nav. dj., str. 174. s pravom opaža da je neumjesno Kasijevo i Julijanovo obrazloženje da je posjedovna volja očitovana prepuštanjem pekulija, ali ga Paul ističe kako bi ublažio prekid s tradicionalnom posjedovnom dogmom. Drukčijeg je mišljenja Burdese, *St. Sanfilippo I*, str. 83. koji smatra da se Paul priključio sabinijanskom mišljenju, te da je u podjeljivanju pekulija vidio nadomjestak za *animus possidendi*.

¹⁶⁴ Ako rob nije radio za pekulij nego po pupilinoj zapovijedi, pupila će steći posjed samo ako je imao tutorovo odobrenje, kaže Paul u D.41.2.1.13 (54 *ad ed.*): *Pupillus per servum sive puberem sive impuberem acquirit possessionem, si tutore auctore iusserit eum ire in possessionem*. (Pupila stječe posjed putem maloljetnog ili punoljetnog roba ako je zapovjedio uz tutorovo odobrenje, onda će steći posjed.)

¹⁶⁵ Opširnije vidi: Klinck, nav. dj., str. 168-171, 176; Lambrini, *L'elemento soggettivo*, str. 45; ista, *Index 27* (1999), str. 320; Tondo, *Studi Betti IV*, str. 390; MacCormack, *ZSS 84* (1967), str. 56.

D.41.3.28 (*Pomp. 17 ad Sab.*): *Si servo furiosi vel infantis res tradita sit, usu per eum eas personas capere posse constat.*¹⁶⁶

Prema Pomponijevom mišljenju *furiosus* i *infans* mogu putem dosjelogosti steći pravo vlasništva na stvari koja je tradirana njihovom robu. Kako je posjed jedna od bitnih pretpostavki za dosjelogost, iz teksta se može zaključiti da su nedorasli i duševno bolesni stjecali posjed putem svog roba neovisno o pekuliju. Ipak, teško je pretpostaviti da je Pomponije otišao toliko dalje od ostalih pravnika; puno je vjerojatnije da je podrazumijevao zahtjev za pekulijarnim stjecanjem.

Na osnovi navedenoga može se zaključiti da je *pupillus infantia maior* bio posjedovno sposoban. Doduše, Paul je smatrao da *infans* i *pupillus* koji još nije bio zreo za samostalno očitovanje posjedovne volje, trebaju *auctoritas tutoris*; slično je vjerojatno vrijedilo za *furiosus* i *consensus curatoris*. Ipak, ne može se smatrati da je Paulovo mišljenje bilo općeprihvaćeno u klasičnom pravu.¹⁶⁷ Labeo i pristaše Prokulijanske škole, Venulej i Papinijan smatrali su da je već *infans*, a time i svaki *pupillus* bio sposoban stjecati posjed putem tradicije i bez tutorova odobrenja. Pekulijarno stjecanje nadomještalo je posjedovnu nesposobnost: posjedovno nesposoban je u svakom slučaju stjecao posjed putem svog roba koji je radio za pekulij.

VIII. ZAKLJUČAK

Na osnovi analiziranih vrela može se zaključiti da su rimski pravници pitanje stjecanja posjeda putem podčinjenih razmatrali prvenstveno u slučajevima

¹⁶⁶ D.41.3.28: Ako robu duševno bolesnoga ili nedorasloga bude predana stvar, ustanovljeno je da te osobe putem njega mogu dosjesti.

¹⁶⁷ Windscheid, *Pandekten I*, § 155, str. 453, n. 13; Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, str. 435, n. 20; Knothe, *Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung*, Frankfurt am Main/Bern, 1983, str. 356. smatraju Paulovo mišljenje općim u klasičnom pravu. Albertario, *Studi II*, str. 233-235. navodi da je u talijanskoj romanistici početkom XX. stoljeća prevladavalo mišljenje da je stjecanje posjeda *tutore auctoritate* zahtjev postklasičnog prava. Cannata, nav. dj., str. 98. i Lambrini, *L'elemento soggettivo*, str. 43; ista, *Index 27* (1999), str. 319. smatraju da su pristaše Sabinijanske škole za stjecanje posjeda zahtijevali *auctoritas tutoris*. Kunkel, *FS Lenel*, str. 58, n. 3 smatra da je *auctoritas tutoris* bila potrebna samo za početak dosjelogosti. Suprotno, Klinck, nav. dj., str. 177, n. 395 koji ističe da u vrelima ne postoji uporište za takva shvaćanja. Watson, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, str. 82. smatra da je *infans* mogao sam stjecati posjed već u republikansko doba; Labeo je slijedio mišljenje republikanskih pravnika.

stjecanja *per servum aut filium*. Da bi podčinjeni stekli posjed, te putem tradicije vlasništvo za svog imatelja vlasti, morali su od gospodara dobiti nalog, ili su morali poslovati za pekulij koji su od njega dobili. Stjecanje *peculii nomine* za gospodara koji s tim nije bio upoznat, iznimka je od pravila da posjedovna volja mora postojati na strani stjecatelja: *utilitatis causa iure singulari receptum*. Pretpostavke za stjecanje posjeda morale su se oživotvoriti u osobi stjecatelja: *dominus* je morao imati i posjedovnu volju i steći faktičnu vlast na stvari koja se mogla ostvariti putem osobe koja stječe i koja je smatrana sredstvom stjecanja. Nije bilo bitno nalazi li se ta osoba (instrument stjecanja) pravno ili samo faktički (kao što je *liber homo bona fide serviens*) pod gospodarevom vlašću. Ipak, rimski su pravnici procjenjivali posjed uvijek ovisno o zahtjevima i shvaćanjima prometa. Pri tome polaze od činjenice da su slobodne podčinjene osobe i robovi bili nesposobni za vlastiti posjed jer se oni sami nalaze u posjedu drugoga, te da su nesposobni u imovinskopravnom pogledu. Budući da posjed sadrži i pravne elemente koji se prvenstveno očituju u mogućnosti stjecanja prava vlasništva putem dosjelnosti i interdiktnoj zaštiti, bilo bi besmisleno priznati podčinjenoga kao posjednika. Osim toga, onaj koji se nalazi u posjedu drugoga, nije sposoban za vlastiti posjed jer je podčinjen njegovim nalogima zbog čega ne može postupati prema stvari po vlastitom nahođenju, a stvar mu imatelj vlasti može u svako vrijeme oduzeti.

Potestas koju je *pater familias* imao nad podčinjenim osobama smatrana je jednom od pretpostavki za stjecanje posjeda. Međutim, posjed na osobi putem koje se stječe i stjecanje posjeda putem te osobe nisu bili nužno uzajamno ovisni. Tako *pater familias* stječe posjed putem podčinjenog sina, premda nema na njemu posjed, jednako kao što plodouživatelj, gradska općina i vlasnik roba o čijoj se slobodi vodi spor, stječu posjed putem robova koji nisu u njihovom posjedu. Ipak, najvažniji razlog za dopuštenje stjecanja posjeda putem podčinjenih, rimski su pravnici nalazili u činjenici da posjed u osnovi predstavlja faktičnu vlast na stvari koja doduše ima i neke pravne elemente. Zato se gubitak posjeda ratnog zarobljenika obrazlaže time da je momentom zarobljavanja konačno prekinuta činjenična veza sa stvari. *Captivus* je mogao steći putem dosjelnosti i tradicije ono što je posjedovao putem podčinjenih prije zarobljavanja, a nakon zarobljavanja ono što su njegovi podčinjeni stekli *peculii nomine*. Iz ekonomskih razloga priznat je nastavak posjeda na stvarima koje je zarobljenikov rob stekao za pekulij. Za razliku od zarobljenika, kućni sin, rob ili navodni rob imali su neposredan dodir sa stvari s kojom ipak nisu mogli postupati po svom nahođenju nego isključivo po uputi gospodara. Zbog

toga se mora i njima poreći faktična vlast na stvari. Rob je mogao steći posjed samo onda kada mu je to bilo naloženo, ili je stjecao za pekulij koji je dobio od slobodne osobe. Gospodar će steći faktičnu vlast na stvari, a time i posjed na stvari koju je stekao njegov podčinjeni, u onom trenutku kada mu podčinjeni omogući vršenje faktične vlasti, odnosno uključi je u njegovu imovinu. I obrnuto, gospodareva faktična vlast će prestati, a time i mogućnost stjecanja posjeda, kada je rob predan u zalog drugome, kada služi drugom posjedniku (poštenom ili nepoštenom) ili kada nastupa i smatra se slobodnom osobom. Stvar ostaje u gospodarevoj imovini i kada gospodar dospije u zarobljeništvo, duševno oboli ili umre.

Stjecanje faktične vlasti putem tobožnjeg roba (bez obzira radi li se uistinu o slobodnoj osobi ili o tuđem robu) i roba na kojem postoji plodouživanje je vremenski i funkcionalno ograničeno. Navodni gospodar i plodouživatelj stječu posjed samo na onim stvarima koje su stečene njihovim sredstvima ili su proizvod robove djelatnosti. Posjed se nije mogao steći putem tuđeg kućnog sina koji je služio kao rob. Većina klasičnih pravnika priznala je mogućnost stjecanja posjeda putem odbjeglog roba vodeći se prvenstveno idejom kompenzacije vlasnikovih interesa; vlasnik odbjeglog roba morao je biti zaštićen na najbolji mogući način. Rob koji je bio u suvlasništvu, stjecao je za svoje vlasnike sukladno njihovim vlasničkim udjelima na njemu, a ako je radio po nalogu jednog od suvlasnika, stjecao je isključivo za njega. Duševno bolesne i nedorasle osobe stjecale su nedvojbeno posjed u slučajevima kada su njihovi robovi radili *peculii nomine*. Nedostatak relevantne posjedovne volje nadomještali su *auctoritas tutoris* i institut pekulijarnog stjecanja.

Za razliku od klasičnog prava Justinijanovo pravo posjednikom (*possessor*) smatra osobu koja je odsutna zbog državnih razloga kao i onoga koji je pao u neprijateljsko zarobljeništvo. Te su osobe za vrijeme svoje odsutnosti mogle dosjesti stvar u Rimu.

Summary

Mirela Šarac**

Irena Stanić***

ACQUISITION OF POSSESSION THROUGH PERSONS
IN POWER IN ROMAN LAW

The acquisition of possession through third persons in Roman science is still a controversial issue and an open question. The purpose of this work is to analyze the problem of acquisition of possession through persons in power, primarily the acquisition of possession per servum aut filium and to explain in which way such acquisition was allowed in the legal system which did not use direct agency. Opinion among Roman lawyers differs and ranges from an affirmative position in this matter, through total denial and the questioning of the possibility of acquiring possession through persons in power, to the imposition of certain limits to such acquisitions. Roman lawyers believed that the most important reason for allowing acquisition of possession through persons in power was the fact that the possession basically represented factual power over objects, although there were also certain legal elements involved. The first part of the work analyzes certain assumptions and basic principles developed by classical law regarding acquisition of possession by persons in power, and answers the question on what grounds the acquisition of possession on the part of persons in power was ascribed to their power holder. The second part considers specific cases: homo liber bona fide serviens; the captives inability to have possessions (captivus), ius postliminii i possessio; acquiring possession through fugitive slave (servus fugitivus), common slave (servus communis) and a slave who is the subject of usufruct (servus usuarius); the recovery of stolen goods; the acquisition of possession for hereditas iacens; the acquisition of possession for municipium and also for wards and furiosi. Unlike classical rights according to Justinian's law the possessor is the person who is absent for reasons of the state, and also the person who has been taken captive by the enemy. During their absence these persons might have acquired ownership in Rome through usucapion.

Key words: Roman law, possession, acquisition of possession, persons in power

* Mirela Šarac, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Split, Domovinskog rata 8, Split

* Irena Stanić, LL. B., Assistant, Faculty of Law, University of Sarajevo, Kulina bana 7, Sarajevo

Zusammenfassung

Mirela Šarac**

Irena Stanić**

DER BESITZERWERB DURCH GEWALTABHÄNGIGE
IM RÖMISCHEN RECHT

Der Besitzerwerb durch Dritte ist in der Romanistik immer noch eine kontroverse und offene Frage. Das Ziel dieses Beitrags ist es, die Problematik des Besitzererws durch Gewaltabhängige, in erster Linie per servum aut filium, zu analysieren und zu erklären, auf welche Weise ein solcher Erwerb in einer Rechtsordnung zulässig war, die keine direkte Stellvertretung kannte. Die Meinungen der römischen Rechtsgelehrten sind gespalten und reichen von der Bejahung, der vollständigen Verneinung oder Infragestellung jeglicher Möglichkeit des Besitzererws durch Gewaltabhängige bis hin zur Festlegung bestimmter Grenzen für einen solchen Erwerb. Den wichtigsten Grund, warum der Besitzerwerb durch Gewaltabhängige erlaubt sein sollte, sahen die römischen Rechtskundigen in der Tatsache, dass Besitz im Grunde die faktische Verfügungsgewalt über eine Sache bedeutet, allerdings behaftet mit einigen rechtlichen Elementen. Im ersten Teil des Beitrags werden die Voraussetzungen und Grundprinzipien, die das klassische Recht im Zusammenhang mit dem Besitzerwerb durch Gewaltabhängige entwickelt hat, analysiert sowie die Frage beantwortet, auf welcher Grundlage der Besitzerwerb durch Gewaltabhängige ihrem Gewalthaber zugeschrieben wurde. Im zweiten Teil des Beitrags werden Sonderfälle behandelt: homo liber bona fide serviens; die Besitztunfähigkeit des Gefangenen (captivus), ius postliminii und possessio; der Besitzerwerb durch den entlaufenen Sklaven (servus fugitivus), den gemeinsamen Sklaven (servus communis) und den Nießbrauchssklaven (servus usuarius); die Rückgabe einer gestohlenen Sache; der Besitzerwerb für die hereditas iacens; der Besitzerwerb für die municipia sowie den pupillus und den furiosus. Im Gegensatz zum klassischen Recht gelten im justinianischen Recht die aus Staatsgründen abwesende sowie die in feindliche Gefangenschaft geratene Person als possessor. Diese Personen konnten die Sache während ihrer Abwesenheit in Rom ersitzen.

Schlüsselwörter: Römisches Recht, Besitz, Besitzerwerb, Gewaltabhängige

** Dr. Mirela Šarac, Professorin an der Juristischen Fakultät in Split, Domovinskog rata 8, Split

** Irena Stanić, Diplom-Juristin, Assistentin an der Juristischen Fakultät in Sarajevo, Kuli-bana bana 7, Sarajevo