

PER LIBERAM PERSONAM POSSESSIO ADQUIRITUR

Dr. sc. Mirela Šarac, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu
Irena Stanić, asistent
Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

UDK: 347.232.4::34(37)
Ur.: 23. veljače 2009.
Pr.: 8. rujna 2009.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Premda je u rimskom pravu vrijedilo načelo prema kojem je bilo zabranjeno stjecanje putem slobodnih osoba: per extraneam personam nobis adquiri non posse, ta je zabrana zbog zahtjeva pravnog prometa ublažena u oblasti stjecanja posjeda i vlasništva. Rimsko je pravo upravo kod stjecanja posjeda počelo odstupati od stava o nemogućnosti neposrednog zastupanja, vjerojatno zbog toga što se kod posjeda ne radi o pravu nego o faktičnom odnosu. Već je u klasičnom razdoblju dopušteno stjecanje posjeda putem prokuratora kao stalnim upraviteljem imovine. Procurator omnium bonorum stječe posjed za gospodara utilitatis causa. Neracije, istaknuti predstavnik Prokulijanske škole, bio je prvi pravnik po čijem je mišljenju bilo dopušteno stjecanje posjeda putem prokuratora. Gajeve Institucije pokazuju da Neracijevo mišljenje nije bilo općeprihvaćeno u klasičnom razdoblju budući da su pristaše Sabinijanske škole bili protiv mogućnosti stjecanja posjeda per liberam personam. Septimije i Karakala su konstitucijom C.7.32.1 omogućili po prvi put neograničeno stjecanje posjeda per procuratorem, što je nedvojbeno dopušteno tek u Paulovim Sentencijama. Dioklecijanove konstitucije ponavljaju klasično stanje. Tek je približavanje instituta mandata i prokure omogućilo Justinijanovim kompilatorima dopustiti stjecanje posjeda za drugoga putem svake slobodne osobe i to, kako u slučaju da je zastupani bio upoznat s time, tako i u slučaju kada je on kod stjecanja posjeda nastupao kao ignorans, uz pozivanje na utilitatis causa.

Ključne riječi: rimsko pravo, posjed, stjecanje posjeda, slobodna osoba, prokurator.

I. Uvod

Stjecanje posjeda posredstvom zastupnika iznimno je važno pitanje u rimskom pravu, posebice kada se ima u vidu jedno od temeljnih načela rimskog prava *per extraneam personam nihil adquiri potest*.¹ Cilj je rada analizirati razvitak pravnog shvaćanja stjecanja posjeda putem *liberae personae*, prvenstveno putem prokuratora,² počev od republikanskog razdoblja pa sve do konačnog rješenja tog

1 Gajeve Institucije (u daljnjem tekstu G.)2.95; 3.103; 4.153; Paulove Sentencije (u daljnjem tekstu P.S.)5.2.2; D.45.1.126.2; C.4.27.1, I.2.9.5; Theoph.2.9.5; D.44.7.11; D.45.1.38.17; D.50.17.73.4; I.3.19.4; 3.19.19.

2 Osnovni izvori i literatura o stjecanju posjeda putem prokuratora: G.2.95; P.S.5.2.2; D.41.3.41; D.41.1.13pr.; D.41.2.1.20; C.7.32.8; C.7.32.1; C.4.27.1; D.41.2.34.1; D.41.2.49.2; D.41.3.47; I.2.9.5; Theoph.2.9.5; D.47.2.14.17; D.41.2.42.1; D.43.26.6.1. Schloßmann, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Recht*, Leipzig 1881; Bonfante, *Facoltà e decadenza del procuratore romano*, St. Schupfer I (1898), 3 (= *Scritti giuridici varii III*, Torino 1926, 250); Last, *Fragen der Besitzlehre*, Jher. Jahrb. 62 (1913), 53; Mitteis, *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts*, ND 1962, 11, 52; Meylan, *Per procuratorem possessio nobis adquiri potest*, FS Hans Lewald, Basel 1953, 105; Bertolini, *Appunti didattici di diritto romano. Il processo civile I*, Milano/Napoli 1913, 184; Albertario, *Procurator unius rei*, u: *Studi dell'Ist. giur. dell'Università di Pavia* 6 (1921), 87 (= *Studi di diritto romano III*, Milano 1936, 497; isti, *Ancora del „verus“ e „falsus procurator“*, SDHI 2 (1936), 167 (= *Studi di diritto romano VI*, Milano 1953, 447.); Donatuti, *Studi sul procurator. II, Verus et falsus procurator*, AUPE 33 (1921), 673; isti, *Studi sul procurator. II, Dell'obbligo di dare la „cautio ratam rem dominum habiturum“*, AG 89 (1923), 190; Angelini, *Il „procurator“*, Milano 1971; Burdese, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino 1950; isti, *Sul „procurator“* (a proposito del volume di Piero Angelini), SDHI 37 (1971), 307; Le Bras, *L'évolution générale du procureur en droit privé romain des origines au IIIe siècle*, Paris 1922; Levy, *Nachträge zur Konkurrenz der Aktionen und Personen*, Weimar 1962; isti, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956; Morelli, *Die Geschäftsführung im klassischen römischen Recht*, Berlin/Leipzig 1935; Nicosia, *Studi sulla deiectio*, Milano 1965; Pugliese, *Il processo civile romano II: Il processo formulare I*, Milano 1963; Serrao, *Il procurator*, Milano 1947; Solazzi, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano I*, Napoli 1935; isti, *Scritti di diritto romano I*, Napoli 1955, *II Napoli 1957*, *III Napoli 1960*, *IV Napoli 1963*; isti, *La definizione del procuratore*, RIL 56 (1923), 141. (= *Scritti II*, 557.); isti, *Le facoltà del „procurator bonorum“ nel diritto romano-ellenico*, Aegyptus 5 (1924), 1 (= *Scritti II*, 579.); isti, *Ancora procuratori senza mandato*, RIL 57 (1924), 302 (= *Scritti II*, 609.); isti, *Il procurator ad litem e la guerra al mandato*, Atti Napoli 58 (1937), 19 (= *Scritti III*, 601.); isti, *Il procurator ad litem*, Atti Napoli 62 (1949), 162; isti, C.8.15.1 e le facoltà del procurator omnium bonorum, SDHI 23 (1957), 297; isti, *Di alcuni punti controversi nella dottrina romana dell'acquisto del possesso per mezzo di rappresentanti*, Atti Acc. Modena 3. 1 (1911), 33; Luzzatto, *Procedura civile romana II*, Bologna 1948, 274; Bretone, *„Adquisitio per procuratorem“?*, Labeo 1 (1955), 280; Levy-Bruhl, *Recherches sur les actions de la loi*, Paris 1960, 122; Mecke, *Die Entwicklung des „procurator ad litem“*, SDHI 28 (1962), 100; Frese, *Procurator und negotiorum gestio im römischen Recht*, Mélanges Cornil I, Gent-Paris 1926, 327; isti, *Defensio, solutio, expromissio des unberufenen Dritten*, Studi Bonfante IV, Milano 1930, 399; isti, *Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokuratur*, Studi Riccobono IV, Palermo 1936, 399; De Robertis, *„Invitus procurator“*, A. Bari 1 (1934), 188; Erdmann, *Ein römischer procurator omnium bonorum in Iudäa zur Zeit Christi?*, ZSS 64 (1944), 370; Voci, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952; Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949; Weiss, *„Procurator ex testamento“*, Studi Arangio-Ruiz IV, Napoli 1953, 61; Watson, *Contract of Mandate in Roman*

pitanja u postklasičnom i Justinijanovom pravu. Prokurator³ se spominje po prvi put u Plautovim (250. – 184.) komedijama⁴ iz kojih se mogu izvesti podaci o počecima i podrijetlu tog instituta.⁵ Vjerojatno nije pretjerano pretpostaviti da je prokurator postojao već u 4. st. pr. K., te da je tim terminom označavana osoba koja se brine za poslove drugoga. Problem koji se tu postavlja je, djeluje li on samostalno ili po nalogu. Odgovor ovisi o činjenici, je li prokurator slobodna ili podčinjena osoba. Budući da je rob mogao stjecati za gospodara, prevladava mišljenje da je prokurator u početku bio *libertus* koji je u socijalnom aspektu još uvijek smatran članom obitelji gospodara koji ga je oslobodio,⁶ što je imalo za posljedicu da je u mnogim slučajevima

Law, Oxford 1961; isti, *The Law of Obligations in the later Roman Republic*, Oxford 1965; isti, *Acquisition of possession per extraneam personam*, TR 29 (1961), 22; Quadrato, *Dal procurator al mandatario*, estr. A. Bari 19 (1963); isti, *Rappresentanza (dir. rom.)*, ED. 38 (1987), 419; Milella, *Il libertus procurator*, A. Bari II (1966-67), 377; Thomas, *A note on „falsus procurator“*, Studi Grosso II, Torino 1968, 409; Michel, *Quelques observations sur l'évolution du procurator en droit romain*, Études offertes à J. Macqueron, Aix-en-Provence, 1970, 515; Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin 1973; Albanese, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo 1987, 16; Paperi, *Considerazioni sull'origine del „procurator ad litem“*, Labeo 48 (2002) 1, 37; Klinck, *Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischem Recht*, Berlin 2004; isti, *Zur Bedeutung des Wortes procurator in den Quellen des klassischen Rechts*, ZSS 124 (2007), 26.

3 D.3.3.1 (*Ulp. 9 ad ed.*): *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat.* (Prokurator je onaj koji obavlja tuđe poslove po nalogu gospodara posla.) D.3.3.1.1 (*Ulp. 9 ad ed.*): *Procurator autem vel omnium rerum vel unius rei esse potest constitutus vel coram vel per nuntium vel per epistulam: quamvis quidam, ut Pomponius libro vicensimo quarto scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse: sicuti ne is quidem, qui rem perferendam vel epistulam vel nuntium perferendum suscepit, proprie procurator appellatur: sed verius est eum quoque procuratorem esse qui ad unam rem datus sit.* (Prokurator može biti postavljen za sve poslove ili za samo jedan u prisustvu gospodara posla ili putem glasnika ili pismom premda neki, kao što Pomponije u 24. knjizi piše, ne prihvaćaju da je prokurator onaj koji je preuzeo nalog za samo jedan posao, kao što se prokuratorom ne može zvati ni onaj koji je prihvatio prenijeti stvar, pismo ili očitovanje. Ali je ipak prikladnije da je prokurator i onaj koji je postavljen za samo jedan posao.) *Cic., Pro Caecina: . . . is qui legitime procurator dicitur omnium rerum eius qui in Italia non sit absive rei publicae causa, quasi paene dominus, hoc est alieni iuris vicarius . . .*

4 *Plautus, Curculio* 346, 420, 432, 547; isti, *Pseudolus*, 55, 647, 986.

5 Düll, *Über Ansätze direkter Stellvertretung im frührepublikanischen Recht*, ZSS 67 (1950), 162. smatra da se iz Plautovih komedija može izvesti zaključak o postojanju neposrednog zastupanja, već u ranom republikanskom pravu pretpostavljajući da se materija tih djela odnosi na rimsko društvo i rimske običaje i moral. U Plautovom prokuratoru Düll, nav. dj., 165, 166. vidi neposrednog zastupnika. Suprotnog su mišljenja Mitteis, *Trapezitika*, ZSS 19 (1898), 200; Watson, *The law of obligations in the later Roman republic*, 46; isti, *Contract of mandate*, 11; Paoli, *Comici latini e diritto attico*, Milano 1962, 68; Dareste, *Le droit romain et le droit grec dans Plaute*, *Nouvelles Etudes d'histoire du droit*, Paris 1902, 149; Pringsheim, *The Greek law of sale*, Weimar 1950, 415-416; Claus, nav. dj., 45-47. koji upozoravaju na dvojbenost korištenja nepravničkih vrela u analizi pravnih instituta, posebice kod Plauta koji je slijedio grčke uzore i grčko pravo i često pogrešno interpretirao rimsko pravo. Zbog toga se njegova djela ne mogu uzeti kao dokaz o postojanju neposrednog zastupanja u rimskom pravu niti da je prokurator neposredni zastupnik.

6 Servije Sulpicije u Paulovom tekstu D.34.2.4 (*54 ad ed.*) govori o stjecanju posjeda, odnosno vlasništva putem oslobođenika. *Cum quidam libertum suum in Asiam misisset ad purpuras emendas et testamento uxori suae lanam purpuream legasset, pertinere ad eam, si quam purpuram*

radije uspoređivan i izjednačavan s robom nego sa slobodnim.⁷ Najvjerojatnije je da

vivo eo libertus emisset, Servius respondit. (Netko je poslao svog oslobođenika u Aziju da kupi purpurnu tkaninu i ostavio ju je oporukom svojoj ženi. Servije je odgovorio da purpur koji je kupljen za ostaviteljeva života, pripada njoj.) Patron je poslao svog oslobođenika u Aziju s nalogom da kupi purpurnu tkaninu koju je oporukom ostavio svojoj ženi (Klinck, *Erwerb durch Übergabe*, 196. i Astolfi, *Studi sull' oggetto dei legati in diritto romano II*, Padova 1969, 233. ističu da su purpur i njime obojena tkanina tipični primjeri za stvari koje su bile predmetom legata *id quod uxoris causa paratum emptumve est*. Suprotnog je mišljenja Watson, *Acquisition of ownership by „traditio“ to an „extraneus“*, SDHI 33 [1967], 190. koji smatra da Paulov tekst ne upućuje na to da je purpur bio predmetom legata.). Servije smatra da je *libertus* stekao pravo vlasništva za svog nalogodavca ako je taj još bio živ u vrijeme zaključenja kupoprodaje. Premda postoje sumnje da je tekst interpoliran (vidi: Watson, *Acquisition of ownership by „traditio“ to an „extraneus“*, 190; Klinck, *Erwerb durch Übergabe*, 195.), vidimo da je u razdoblju pred kraj Republike Servije bio sklon mišljenju da *patronus* može steći vlasništvo na stvari koju je kupio njegov oslobođenik premda nije bio upoznat sa svim pojedinostima kupnje. Pravnik očito u ovom slučaju nije poštivao zabranu da se ništa ne može steći putem slobodne osobe jer je vjerojatno oslobođenika zbog njegove još uvijek velike socijalne vezanosti za patrona smatrao članom obitelji, faktički ga uvrštavajući u krug podčinjenih osoba zbog čega može, kao i drugi podčinjeni, stjecati za gospodara. Oslobođenika u ovom slučaju ne možemo smatrati prokuratorom *omnium bonorum* jer je radio temeljem patronove specijalne upute. Budući da Servije u tekstu podrazumijeva stjecanje posjeda, postavlja se pitanje je li već u njegovo vrijeme (stoljeće i pol prije Neracija) bilo dopušteno stjecanje posjeda putem slobodnih osoba. Je li moguće da je Servije podrazumijevao da je stjecanje posjeda moguće *per libertum*? Vjerojatnije je, na što upozorava Watson, nav. dj., 191. da se radi o pojedinačnom rješenju koje ne daje temelja za uopćavanje, te da je patron stekao vlasništvo na stvari putem tradicije koju je treći izvršio oslobođeniku, bez istodobnog stjecanja posjeda. Oslobođenik nije stekao vlasništvo na stvari jer je platio patronovim novcem. Watson također ukazuje na činjenicu da je u zadnjem stoljeću Republike vladala puno veća otvorenost prema dopustivosti stjecanja posjeda putem slobodnih nego u razdoblju Principata i kasnije (posebice kada se ima u vidu koliko je klasično pravo otežavalo stjecanje posjeda *per procuratorem*). Claus, nav. dj., 130. smatra da je *libertus* bio gospodarev neposredni zastupnik razvijajući tezu da je već u Servijevo vrijeme bilo dopušteno neposredno zastupanje putem oslobođenika jer se oni nalaze u odnosu bliskom ropskom, te zaključuje da se iz zastupanja u stjecanju posjeda putem podčinjenih razvilo generalno shvaćanje o dopuštenosti stjecanja posjeda putem prokuratora *omnium bonorum*. Ne bismo se mogli složiti s tim mišljenjem jer se navedeni tekst ipak ne može uzeti kao dokaz da je u razdoblju pred kraj Republike svaki *libertus* koji je nešto kupio patronovim novcem mogao za gospodara steći posjed i vlasništvo. Takvom bi se zaključku suprotstavljao i sam tekst, kao i cjelokupni kasniji razvitak koji će još jasnije pokazati koliko su se Rimljani pridržavali svojih strogih načela. Trebao je proći još dug put do priznanja prokuratora kao prvog posrednika koji je kao slobodna osoba, mogao nešto steći za gospodara, a to je posjed.

⁷ Treggiari, *Roman Freedmen during the Late Republic*, Oxford 1969; Watson, *Contract of mandate*, 6; Kaser, *Das römische Privatrecht I*, München 1971, 264. Postoje mišljenja da je podrijetlo prokuratorure u prijateljskoj usluzi koja se sastojala u brizi za imovinu odsutnog prijatelja jednakog društvenog položaja, o čemu govori Ciceron u *pro Caecina* 20, 57: *Is qui legitime procurator dicitur, omnium rerum eius, qui in Italia non sit absitve rei publicae causa, quasi quidam paene dominus, hoc est alieni iuris vicarius*. Vidi: Le Bras, nav. dj., 58; Watson, *The Law of obligations*, 193; Michel, nav. dj., 519. U zadnjem stoljeću Republike taj je prokurator jednako tretiran kao i prokurator – oslobođenik. Politički i gospodarski uspon Rima imao je za posljedicu da prijateljski krug više nije dovoljan zbog čega su prijatelji zamijenjeni sposobnim i povjerljivim oslobođenicima koji kao prokurator preovladaju u 2. stoljeću, o čemu govori već *lex agraria*, st. 66. iz 111. god. pr. K. Opširnije vidi: Claus, nav. dj., 51; Lambert, *Les operae liberti*. Contribution à l'histoire des

prokurator u Plautovo vrijeme još nije dobio zakonsko priznanje.⁸ S vremenom se prokurator emancipirao od obiteljskog okruženja, ali u socijalnom pogledu nikada nije postigao punu neovisnost. Temeljem jednostranog *tubere* postao je upravitelj dijela imovine ili cjelokupne imovine bogatih slojeva, što je dovelo do porasta njegovog ugleda. Justinijan je učinio prokuratora posebnim tipom *libera persona* sposobne za neposredno zastupanje u stjecanju posjeda. U Justinijanovom pravu prokurator stječe ovlast za zastupanje temeljem ugovora o nalogu koji ga veže uz gospodara. Ako nema mandata, onda se ne radi o pravom prokuratoru, što može postati bilo podjeljivanjem specijalnog mandata (*procurator unius rei*) bilo generalnim mandatom (*procurator omnium bonorum*). Radeći u ime gospodara, prokurator stječe stvar *a domino, ex iusta causa*, što će gospodaru omogućiti stjecanje vlasništva. Ovakva rješenja Justinijanovog prava ipak se bitno razlikuju od rješenja klasičnog prava. Na temelju manjkavog teksta Gajevih Institucija 2.95 dugo se smatralo da je već u 2. stoljeću bilo moguće neposredno stjecati posjed putem svake slobodne osobe. Ipak, puno je vjerojatnije da je u tom razdoblju stjecanje posjeda bilo moguće samo putem prokuratora. Već počev od Schloßmanna⁹ uvriježilo se mišljenje da je prokurator upravitelj, slobodna osoba kojoj su Rimljani povjeravali upravljanje imovinom, kada bi bili spriječeni osobno upravljati, zbog čega su smatrani njihovim zamjenicima. Prokurator Justinijanovog prava prvenstveno je mandatar, potpuno različit od klasičnog upravitelja. Na tu je činjenicu posebice ukazivao Bonfante¹⁰ ističući da je prokurator, koji zastupa gospodara prilikom stjecanja posjeda po definiciji u klasičnom pravu *procurator omnium bonorum*, a njegova ovlast na zastupanje postoji sama po sebi, neovisno o bilo kakvom mandatu, generalnom ili specijalnom.

Bitno je odgovoriti na pitanje, je li posjed stečen za gospodara animo suo i corpore alieno ili animo et corpore alieno. Ipak, brojni su tekstovi klasičnog podrijetla

droits de patronat, Paris 1934; Kaser, Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene, ZSS 58 (1938), 88; Duff, Freedmen in the early Roman Empire, Cambridge 1958; Watson, The Law of Persons in the Later Roman Republic, Oxford 1967; Eisenstadt/Roniger, Patrons, clients and friends: Interpersonal relations and the structure of trust in society, Cambridge 1984; Schulz, Prinzipien des römischen Rechts, München 1934, 158; isti, History of Roman Legal Science, Oxford 1946, 9, 108; Visky, Le „operae“ dei liberti, Index I (1970), 221; isti, Retribuzioni per il lavoro giuridico nelle fonti del diritto romano, IURA 15 (1964), 25; isti, Geistige Arbeit und die „artes liberales“ in den Quellen des römischen Rechts, Budapest 1977, 54; Saller, Personal patronage under the early Empire, Cambridge 1982; De Robertis, I rapporti di lavoro, Bari 1946, 189; isti, Lavoro e lavoratori nel mondo romano, Bari 1963, Kierdorf, Freundschaft und Freundschaftskündigung von der Republik zum Prinzipat, u: Binder, „Saeculum Augustum“ I, Herrschaft und Gesellschaft, Darmstadt 1987, 223; Wallace/Hadrill (izd.), Patronage in ancient society, London/New York 1989; Rainer, Humanität und Arbeit im römischen Recht, ZSS 105 (1988), 745; Bretone, Geschichte des römischen Rechts, München 1992, 117; David, Le patronat judiciaire au dernier siècle de la République romaine, Roma 1992; Nörr, Mandatum, fides, amicitia, u: Nörr/Nishimura, Mandatum und Verwandtes, Berlin/Heidelberg/New York 1993, 13; Masi Doria, Inpudicitia, officium e operae libertorum, ZSS 110 (1993), 77; Bürge, Rechtsgeschäfte im römischen Alltag, u: Einblicke in die Antike, München 2006, 203.

8 Watson, The law of obligations, 197.

9 Schloßmann, nav. dj., 104.

10 Bonfante, Scritti III, 250.

koji govore o stjecanju posjeda putem prokuratora ne čineći ga izričito ovisnim o mandatu ili gospodarevoj ratifikaciji (D.41.2.1.20; D.41.2.34.1; D.41.3.41; D.41.3.47; D.47.2.14.17; C.7.32.8; I.2.9.5). Mitteis¹¹ je podrazumijevao takvu situaciju. Međutim, Lenel¹² je ukazao na vrlo važnu razliku koja se čini presudnom, u režimu kada je zastupanje putem prokuratora ograničeno na stjecanje posjeda. Izvori prave razliku s obzirom na činjenicu je li pravni odnos koji je kauza tradicije ustanovljen od gospodara ili nije. U prvom će slučaju gospodar putem prokuratora steći posjed stvari, dok će u drugom biti potrebno njegovo odobrenje.

U romanističkoj znanosti, kako starijoj, tako i suvremenoj, ne postoji jedinstveno stajalište s obzirom na pitanje kada je dopušteno stjecanje posjeda putem svake slobodne osobe. Polazeći od mišljenja da su Neracijevi tekstovi D.41.1.13 i D.41.3.41 izvorni, Savigny¹³ je zaključio da je stjecanje posjeda putem slobodnih bilo dopušteno počev od Neracijeva doba, a da je već Labeo priznavao stjecanje posjeda putem prokuratora. Odlučno je protiv tog mišljenja Schloßmann¹⁴ koji ističe da ni Justinijanovo pravo nije poznavalo općenito stjecanje posjeda putem svake slobodne osobe nego samo putem prokuratora. Krüger¹⁵ i Mitteis¹⁶ prigovaraju Schloßmannu da je njegovo mišljenje u suprotnosti s izvorima, posebice s C.7.32.1. Mišljenja romanista suprotstavljena su i u novijoj doktrini. Dok Watson¹⁷ smatra da je stjecanje posjeda *per liberam personam* dopušteno već u kasnom klasičnom pravu, a Klinck¹⁸ da se prokurator, po mogućnosti stjecanja posjeda za drugoga, u kasnom klasičnom pravu nije razlikovao od ostalih osoba, Kaser/Knütel¹⁹ i Claus²⁰ tu mogućnost nalaze tek u Justinijanovom pravu tvrdeći da su tekstovi kasnih klasičnih pravnika i konstitucije iz razdoblja kasnog klasičnog prava interpolirani. Sličnog su mišljenja i Kniep,²¹ Schulz,²² Albertario,²³ Mitteis,²⁴ Nicosia,²⁵ Burdese,²⁶ Leptien,²⁷ Ankum,²⁸

11 Mitteis, *Römisches Privatrecht I*, 1908, 213, n. 30.

12 Lenel, *Stellvertretung und Vollmacht*, *Jahrb. für die Dogmatik* 36 (1896), 55.

13 Savigny, *Das Recht des Besitzes*, Nachdruck der ersten Ausgabe, Gießen 1803, Keip 1997, 253.

14 Schloßmann, nav. dj., 86.

15 Krüger, *Rezension Schloßmann*, *Der Besitzerwerb durch Dritte nach römischem und heutigem Recht*, AcP 66 (1883), 159.

16 Mitteis, *Stellvertretung*, § 5, 53.

17 Watson, *Acquisition of ownership*, 206; isti, *Acquisition of possession*, 39-41.

18 Klinck, *Erwerb durch Übergabe*, 219.

19 Kaser/Knütel, *Römisches Privatrecht*, 2005, § 20; Kaser, *Zum Wesen der römischen Stellvertretung*, *Romanitas* 9 (1970), 349, n. 44.

20 Claus, nav. dj., 328.

21 Kniep, *vacua possessio*, Jena 1886, 220.

22 Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten*, Tübingen 1916, 75.

23 Albertario, *Corso di diritto romano: Il possesso*, Milano 1939, 318.

24 Mitteis, RP I, 211.

25 Nicosia, *L'acquisto del possesso mediante i „potestati subiecti“*, Milano 1960, 108, n. 40.

26 Burdese, *Sull' acquisto del possesso per intermediario*, Labeo 8 (1962), 411.

27 Leptien, *Utilitatis causa – Zweckmäßigkeitentscheidungen im römischen Recht*, SDHI 35 (1969), 51.

28 Ankum, *Un cas de traditio dotis dans un texte de Julian (D.23.3.46pr.)?*, RIDA 23 (1976), 98.

Vacca²⁹ i Flume³⁰ koji smatraju da tek Justinijanovo pravo poznaje stjecanje posjeda putem bilo koje slobodne osobe. Berneisen³¹ izričito tvrdi da su svi tekstovi u kojima se govori o stjecanju posjeda i vlasništva putem slobodnih osoba interpolirani u predjustinijanskom razdoblju te ne potječu iz klasičnog prava. Takvo mišljenje dijele Bonfante³² i Pringsheim.³³ Suprotnog je mišljenja Lambrini³⁴ koja smatra da je teza po kojoj je samo *procurator omnium bonorum* kao slobodan čovjek mogao sjecati posjed za drugoga, ali ne i bilo koja *extranea persona*, nedokazana i neprovjerena. Klinck zaključuje da je Justinijan morao izmijeniti odgovarajući tekst Gajevih Institucija da bi iznio stav kasnog klasičnog prava, izražen u konstituciji C.7.32.1,³⁵ kojom je definitivno riješeno sporno pitanje.

II. Rješenja ranog klasičnog prava

Razvitak pravnog i gospodarskog prometa razdoblja ranog klasičnog prava (od Augusta do Hadrijana) obilježen je sve većom potrebom za priznavanjem i usavršavanjem instituta zastupanja, što je našlo odgovarajućeg odraza i u oblasti stjecanja posjeda i vlasništva putem trećih osoba.

Analizu relevantnih izvora započeti ćemo Labeovim tekstom D.41.1.65.

U tekstu D.41.1.65pr. Labeo i Paul iznose kontradiktorna mišljenja o pretpostavkama za stjecanje posjeda putem trećih.

D.41.1.65pr. (*Labeo 6 pith. a Paulo epit.*): *Si epistulam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit. Paulus: immo contra: nam si miseris ad me tabellarium tuum et ego rescribendi causa litteras tibi misero, simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fient. idem accidet in his litteris, quas tuae dumtaxat rei gratia misero, veluti si petieris a me, uti te alicui commendarem, et eas commendaticias tibi misero litteras.*³⁶

Pravnici raspravljaju o pitanju kada se stječe vlasništvo na pismu. Paul navodi Labeovo mišljenje s kojim se ne slaže, da pismo koje sam ti poslao, postaje tvoje vlasništvo tek kada ti bude predano. Svakako da je mjerodavan akt tradicije, samo što je teško ustvrditi što je *causa traditionis* kada se radi o pismu poslanom na uobičajen

29 Vacca, Ancora sul problema del *procurator* e della rappresentanza nell' acquisto del possesso a proposito di alcuni studi recenti, RISG 17 (1973), 280.

30 Flume, Rechtsakt und Rechtsverhältnis – Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken, Paderborn/München/Wien/Zürich 1990, 85.

31 Berneisen, Per liberam personam, RIDA 6 (1959), 254.

32 Bonfante, Corso III, 285.

33 Pringsheim, Gesammelte Abhandlungen I, Heidelberg 1961, 356.

34 Lambrini, L' elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico, Padova 1998, 90.

35 Klinck, Erwerb durch Übergabe, 210, 216.

36 D.41.1.65pr.: Ako ti pošaljem pismo, neće prije postati tvoje dok ti ne bude predano. Paul: potpuno suprotno. Ako si mi poslao svog pismošu i ja pošaljem tebi pismo kao odgovor, ono će postati tvoje čim ga predam donositelju. Isto vrijedi za svako pismo koje ti pošaljem isključivo za tvoje potrebe, recimo, ako si tražio da te nekome preporučim i ja ti pošaljem preporuku.

način. Labeo u svakom slučaju pretpostavlja da postoji *causa traditionis*, mora doći do predaje pisma od vlasnika na adresata. Problem se javlja kada se pismo šalje putem posrednika. Labeo podrazumijeva da je prenositelj pisma rob ili glasnik pošiljatelja pisma. U tom će slučaju adresat postati vlasnik jer se prenositelj smatra samo običnim oruđem koji ne očituje nikakvu volju. Paul uvodi novi aspekt: prenositelj pisma dolazi s primateljve strane. U se tom slučaju radi o zastupanju. Odlučujuće je pitanje, kada je pismo predano u Labeovom smislu. Ako je primatelj poslao roba ili kućno dijete preuzeti pismo, ono će odmah postati njegovo. Takav slučaj predaje pisma primateljvom posredniku Labeo nije imao u vidu. Paul je odlučio da ti postaješ vlasnik povratnog pisma u trenutku kada sam ga predao tvom *tabellariusu*. Pri tomu je sigurno pretpostavljao da je *tabellarius*, ako se radilo o slobodnoj osobi, bio tijesno vezan uz *dominusa*, slično kao prokurator.

U tekstu D.41.2.1.21 Paul govori o stjecanju posjeda, odnosno vlasništva, putem prokuratora pozivajući se najvjerojatnije na mišljenje Javolena Priska³⁷ (možda i Neracija Priska³⁸).

D.41.2.1.21 (*Paul. 54 ad ed.*): *Si iusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit, videri mihi traditam Priscus ait, idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare. non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas, nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint: et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint.*³⁹

Pravnici analiziraju pitanje, mora li kupcu kupljena stvar uvijek i u svakom slučaju biti predana na očit način. Javolen Prisko, pravnik ranog klasičnog razdoblja, smatra da nije nužno materijalno stjecanje posjeda te da je dovoljno više simbolično dodirivanje stvari. Tako npr., ako se radi o stvarima koje je teško transportirati, onda je dovoljna i takva predaja kada kupac po zaključenju kupoprodajnog ugovora u prisustvu stvari naloži prodavatelju da određenoj trećoj osobi (u ovom slučaju kupčevom prokuratoru) preda stvar. Kupčev nalog (*iussum*) prodavatelju da tako u budućnosti postupa sa stvari, bit će tumačen kao da je prodavatelj kupcu stvar valjano tradirao. Faktičnu vlast na stvari steći će osoba koja je imenovana u *iussumu*, tj. kojoj stvar bude stvarno predana. Prokurator će preuzeti stvar za gospodara koji je već postao vlasnik jer je do stjecanja vlasništva došlo izravno između prodavatelja i kupca. Ista situacija postoji u slučaju kada vjerovnik naloži dužniku da novac koji je ponuđen na isplatu, preda trećoj osobi. Vjerovnik će putem *iussuma* koji je upravljen

37 Schulz, Einführung, 69; Voci, nav. dj., 77; Bonfante, nav. dj., 298; Eckardt, Iavoleni epistulae, Berlin 1978, 214, n. 66; Lambrini, L elemento soggettivo, 128.

38 Nicosia, nav. dj., 194, n. 24; Lenel, Palingenesia I, 786.

39 D.41.2.1.21: Ako naložim prodavatelju da preda stvar prokuratoru i ako se ona tu nalazi, onda se smatra, kaže Prisko, da je ona meni predana; isto je i kada naložim dužniku da novac preda drugome. Jer nije nužno fizički i neposredno zahvatiti posjed, što se može učiniti očima i namjerom, a dokaz za to su stvari koje se zbog velike težine ne mogu pomjerati kao što su stupovi. Oni se smatraju predanim ako se tu nalaze i vide se. Isto tako se i vino smatra predanim kada se kupcu predaju ključevi vinarskog podruma.

na dužnika, postati vlasnik te sume, premda je nije stvarno preuzeo od dužnika.⁴⁰

Sljedeći tekst D.41.2.51 sadrži Javolenovo i Labeovo mišljenje glede problema stjecanja posjeda.

D.41.2.51 (*Iav. 5 ex post. Lab.*): *Quarundam rerum animo possessionem apisci nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero et eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. idem iuris esse vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent. sed videamus, inquit, ne haec ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi an et cuilibet iusserim custodia tradatur. in eo puto hanc quaestionem consistere, an, etiamsi corpore acervus aut amphorae adprehensae non sunt, nihilo minus traditae videantur: nihil video interesse, utrum ipse acervum an mandato meo aliquis custodiat: utrobique animi quodam genere possessio erit aestimanda.*⁴¹

Navedeni Labeov tekst zanimljiv je u dvostrukom smislu: govori o stjecanju vlasništva na stvari pomoću posrednika i pojašnjava značenje *animusa* kod stjecanja posjeda. Vidjeli smo da su se već pravници u republikansko doba počeli baviti pitanjem, može li slobodna osoba steći posjed za drugoga. Labeo se u ovom tekstu na indirektan način dotiče i tog problema govoreći po prvi put o stjecanju posjeda *animo*. *Animus* je posebice značajan kod stjecanja posjeda *per procuratorem*. Bitno je odgovoriti na pitanje čiji je *animus* relevantan u ovom slučaju, posebice kada se uzme u obzir da je *animus* bio nužan element posjeda⁴² jer je klasično pravo nužno zahtijevalo da se posjed stječe *corpore et animo*. Labeo spominje *animus* u svezi sa stjecanjem posjeda koji se u okviru tradicije sučeljava s pitanjem stjecanja posjeda *animo*. To je polazna točka Prokulijanske škole i njihovih sljednika Marcela i Ulpijana koji u nizu slučajeva dopuštaju stjecanje posjeda samo aktom volje. Sabinijanska škola, naprotiv, zastupa mišljenje da sam *animus* nije dovoljan, nego za stjecanje posjeda u svakom slučaju traži akt fizičkog zahvaćanja. Zbog tih se razlika slučaj u kojem govori Labeo različito tumači. U tekstu se raspravlja o pitanju, može li kupac kamare drva i vrčeva s vinom steći vlasništvo tradicijom ako prodavatelj te stvari nije prenio na kupca, nego je kupac, nakon što mu je prodavatelj naložio (*iubere*) da ih

40 Opširnije vidi: Watson, *Acquisition of ownership*, 195; Endemann, *Der Begriff der delegatio im klassischen römischen Recht*, Marburg 1959, 66; Claus, nav. dj., 117-118; Draganesco, *Die Lehre vom Besitzerwerb durch Stellvertreter nach römischem und bürgerlichem Recht*, Berlin 1916, 14; Klinck, *Erwerb durch Übergabe*, 197-198.

41 D.41.2.51: Labeo kaže da se na određenim stvarima posjed može stjecati *animo*. Tako ako kupim kamaru drva i prodavatelj mi naloži da ih odnesem, smatrat će mi se predanim čim postavim čuvara. Isto je i s prodanim vinom ako su svi vrčevi istodobno na istom mjestu. Ipak, provjerimo, rekao je, nije li stvarna materijalna predaja izvršena u tim slučajevima budući da se ne pravi razlika je li meni osobno ili nekome kome sam naložio, predano čuvanje. Vjerujem da je problem u tome, smatraju li se kamaru drva i vrčevi s vinom prenesenim premda nisu materijalno zahvaćeni. Ja ne vidim nikakvu razliku, čuvam li ja osobno kamaru drva ili netko drugi po mom nalogu. U oba slučaja pretpostavlja se stjecanje posjeda *animo*.

42 Mac Cormack, *The role of animus in the late classical law of possession*, ZSS 86 (1969), 107; Watson, *Acquisition of ownership*, 192; isti, *The Law of obligations*, 60; Nicosia, nav. dj., 104, n. 30; Schulz, *Einführung*, 72; Cannata, L' „animus possidere“ nel diritto romano classico, SDHI 26 (1960), 72.

odnese, postavio bilo koju osobu pokraj njih kao čuvara, što možemo protumačiti kao *animo possessionem apisci*. Labeo se koristi izrazom *iubere* kojim je kupac postavio neku osobu za čuvara kupljenih stvari, dok je Javolen rekao da je kupac dao mandat (*mandare*) osobi koja je preuzela čuvanje stvari. Vjerojatno je tim terminom *mandare* htio ublažiti prejaku asocijaciju na zapovijed podređenom koju izaziva glagol *iubere*. Status tog čuvara nije ni na koji način određen. Pravnici su mišljenja da preuzimanje čuvanja kupljenih stvari od bilo koje osobe nadomješta tradiciju kao znak stjecanja posjeda, što je imalo za posljedicu prijenos vlasništva. Stječući faktičnu vlast na stvari čuvar je vršio posjed za kupca. Imajući u vidu razlike između Prokulijanske i Sabinijanske škole jasna je razlika u mišljenjima dvojice pravnika. Dok Labeo stavlja težište na posjed u okviru tradicije, za Javolena je tradicija još uvijek upitna. Prvi smatra da je došlo do stvarnog prijenosa, dok drugi u to sumnja jer ne zna sa sigurnošću je li stjecanje *animo* dovoljno da kupac postavi nekoga uz kupljene stvari. Treba imati u vidu da je izraz *corpore et animo* kasno dobio općenitu važnost, te da je do tog vremena značenje termina *animus* variralo.⁴³

Lucije Neracije Prisko, predstojnik Prokulijanske škole, nakon Celza oca i savjetnik Trajana i Hadrijana, također se očituje o pitanju stjecanja posjeda u 7. knjizi „Pravničkih skica“.

D.41.3.41 (*Ner. 7 membr.*): *Si rem subreptam mihi procurator meus adprehendit, quamvis per procuratorem possessionem apisci nos iam fere conveniat, nihilo magis eam in potestatem meam redisse usuque capi posse existimandum est, quia contra statui captiosum erit.*⁴⁴

Za razliku od Javolena koji je odbijao mogućnost stjecanja posjeda putem slobodne osobe, njegov suvremenik Neracije⁴⁵ u navedenom tekstu, u kojem se govori o primjeni *lex Atinia*, oprezno zagovara mogućnost stjecanja posjeda putem prokuratora. Posebice je važna rečenica *quamvis per procuratorem possessionem apisci nos iam fere conveniat* u kojoj Neracije potvrđuje da se putem prokuratora može steći posjed. Iz pravnikovih riječi ipak se može razabrati da u njegovo vrijeme to još nije bilo jednoglasno mišljenje.⁴⁶ Budući da je Neracije bio istaknuti pristaša Prokulijanske škole, može se pretpostaviti da suprotna mišljenja potječu iz Sabinijanske škole.⁴⁷ Dalje, treba uzeti u obzir i sumnju na moguću interpolaciju premda u literaturi prevladava mišljenje da je tekst izvoran.⁴⁸ Stjecanje posjeda putem prokuratora Neracije

43 Seidl, *Römisches Privatrecht*, Köln/Berlin 1963, 59, 161.

44 D.41.3.41: Ako je moj prokurator dobio natrag stvar koja mi je oduzeta iz posjeda, kako je sada skoro već općenito prihvaćeno da stječemo posjed putem prokuratora, ipak se ne može zastupati mišljenje da je stvar vraćena pod moju vlast i da može biti uzukapirana jer bi suprotno rješenje bilo štetno.

45 Javolen i Neracije živjeli su na prijelazu iz prvog u drugo stoljeće. Vidi Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz/Wien/Köln 1967, 138, 144.

46 Meylan, nav. dj., 111; Ferrini, *Opere di C. Ferrini. Studi vari di diritto romano e moderno II*, Milano 1929, 532; Kaser, *RPR I*, 393; Claus, nav. dj., 125.

47 Arangio-Ruiz, *Il mandato*, 50 i Nicosia, *Acquisto del possesso „per procuratorem“ e „reversio in potestatem domini“ delle „res furtivae“*, IURA 11 (1960), 189. pozivaju se na G.2.95 gdje je kod pitanja stjecanja posjeda *per procuratorem* znakovito *quaeritur*.

48 Nicosia, nav. dj., 190, n. 6; Jörs/Kunkel/Wenger, *Römisches Privatrecht*, Berlin 1949, 101,

obrazlaže pozivanjem na *utilitas*. *Procurator omnium bonorum* nije trebao obavijestiti gospodara o stjecanju posjeda. Bilo je dovoljno prenijeti stvar pod principalovu stvarnu vlast tako što bi je uvrstio u principalovu imovinu kojom je upravljao.

Svakako je zanimljivo analizirati kada se po prvi put u pravničkoj diskusiji pojavila ideja da *dominus* može stjecati posjed putem svog prokuratora. Pri tomu treba imati na umu da je krajem republikanskog doba Kvint Mucije Scevola smatrao da pravno nije moguće obrazložiti stjecanje za drugoga, premda je već u to vrijeme zabrana stjecanja za drugoga držana represivnom.⁴⁹ Kako nema sačuvanih vrela, koja bi dala sigurne podatke o našem problemu, vjerojatno nije suviše smiono pretpostaviti da je već u kasno republikansko doba dat poticaj za ublažavanje te zabrane, doduše, samo kod prokuratora i to u oblasti posjeda (jer je posjed shvaćan kao *res facti*⁵⁰). Pristaše Sabinijanske škole, kao zagovornici konzervativnijih pravnih shvaćanja, bili su protiv otvaranja mogućnosti stjecanja posjeda putem slobodnih, za razliku od Prokulovaca koji su se zalagali za dopuštenje stjecanja posjeda *per liberam personam*.⁵¹ Za stjecanje posjeda bio je važan akt stjecanja faktične vlasti, dok se posebni *animus* (kakav će se tražiti u kasnom klasičnom pravu) još uvijek nije tražio.⁵² Da bi se opravdalo stjecanje posjeda putem prokuratora, ono je moralo biti

n. 4; Berneisen, nav. dj., 256; Voci, nav. dj., 71; Mayer-Maly, *Das Putativproblem bei der usucapio*, Köln 1962, 42; Watson, *Acquisition of possession per extraneam personam*, 23. Suprotnog su mišljenja Perozzi, *Istituzioni di diritto romano I*, Firenze 1928, 858, n. 2. koji svoju sumnju zasniva na izvornosti G.2.95 ukazujući na činjenicu da još kod Gaja koji je djelovao nakon Neracije, pitanje stjecanja posjeda putem prokuratora nije bilo konačno pozitivno riješeno; te Bretone, *Adquisitio per procuratorem*, *Labeo* 1 (1955), 280. koji svoj argument zasniva na *potestas* i uzakupiji tvrdeći da *dominus* mora ponovno steći punu kontrolu nad stvari kakvu je imao prije krađe, Neracije ne govori o *adprehensio* putem prokuratora niti je jednokratno dopustio stjecanje posjeda putem prokuratora. Njemu je posjed praktički značio isto što i *potestas*. Takvo mišljenje kritiziraju Watson, nav. dj., 24; Nicosia, nav. dj., 191 i Berneisen, nav. dj., 255, n. 10. koji ne nalaze nikakve prigovore činjeničnom stanju naglašavajući da su *possessio* i *potestas* različiti pojmovi, te da je Neracije bio mišljenja da prokurator općenito ipak stječe posjed, ali ne istodobno i *potestas* na stvari u smislu *lex Atinia*. Slično mišljenje iznosi i Paul u D.41.3.47. Kasnije približavanje tih instituta ne može se prenijeti na bitno ranije Neracijevo vrijeme.

49 Claus, nav. dj., 127.

50 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 contingent, 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.* (Duševno bolesni i pupila ne mogu započeti posjedovati bez tutorova odobrenja jer im nedostaje posjedovna volja pa čak ako stvar faktički drže: slično kao kad netko osobi koja spava nešto stavi u ruku. Ali, pupila može uz tutorovu *auctoritas* započeti posjedovati. Međutim, Ofilije i Nerva sin misle da pupila može i bez tutorova odobrenja započeti posjed. Radi se, naime, o faktičnom, a ne o pravnom pitanju. To se mišljenje može prihvatiti ako je štićenik dostigao takvu starost da je sposoban za rasuđivanje.)

51 Klinck, *Erwerb durch Übergabe*, 208-213; isti, *Zur Bedeutung des Wortes procurator*, 42, n. 66; Krenz, *Besitzerwerb „per procuratorem“*, *Labeo* 42 (1997), 346; Arangio-Ruiz, *Il mandato*, 50.

52 Kada se govori o razvitku subjektivnog elementa kod stjecanja posjeda *per procuratorem*, mora se imati u vidu da je već Neracije poznao *animus* u smislu kako se spominje u G.4.153. (Vidi

korisno. Preko *utilitas* bilo je moguće istodobno ignorirati u praktičnim ciljevima zabranu neposrednog zastupanja. Treba napomenuti da je prokuratorov položaj sličan onome depozitara, najamnika ili zakupnika stvari. Prokurator nije imao pravo na interdiktну zaštitu. Njegov *dominus* ima *possessio ad interdictum* i *possessio ad usucapionem*.⁵³ Pozivajući se na potrebe pravnog prometa koje su zahtijevale da se u puno većoj mjeri uzmu u obzir gospodarevi interesi nego interesi postavljenog prokuratora, rimski su pravници otklonili pitanje, može li prokurator zastupati gospodara u *animusu possidendi*. To pitanje nisu nikada pojmovno razriješili nego su iz praktičnih razloga pretpostavili da principal ima *animus possidendi* pa samim time može postati posjednik.⁵⁴ Ono što je prokurator htio steći za principala, najprije je stjecao za sebe temeljem zaključenog posla s otudivateljem. *Dominus* je mogao steći posjed na stvari samo tako da bi mu prokurator predao stvar i na taj način mu omogućio njeno faktično zahvaćanje. Na to je prokurator bio obvezan internim odnosom koji je u starije vrijeme još uvijek počivao na odnosu vlasti i zapovijedi (jer je upravljanje imovinom uglavnom na početku povjeravano samo oslobođenicima), onda i temeljem prokuratorove *negotiorum gestio*, da bi krajem klasičnog razdoblja tu obvezu preuzimao specijalnim mandatom.⁵⁵ Gospodar nije uvijek bio upoznat sa stjecanjem stvari putem prokuratora. Zato bi se moglo reći da se njegov *animus possidendi* pretpostavlja već iz same činjenice postavljanja prokuratora u smislu da stvari koje prokurator stječe, principal hoće uzeti u posjed. Taj opći *animus* na konkludentan se način izvodi iz povjeravanja imovine na upravljanje *procuratoru omnium bonorum*. Ipak, strogo dogmatski gledajući taj opći posjedovni *animus* ne može se smatrati dovoljnim za stjecanje posjeda. Stjecanje posjeda zahtijeva konkretni *animus* usmjeren na stvar koja se stječe, a koji prije gospodara ima prokurator koji poznaje stvar. Prema tomu, da bi gospodar mogao steći posjed putem prokuratora, prokurator ga je morao zastupati ne samo u faktičnom zahvaćanju stvari nego i očitovanju posjedovne volje. Međutim rimski pravници nisu bili raspoloženi opravdati takvu konstrukciju. U P.S.5.2.1 jasno se kaže da se za stjecanje posjeda traži *animo nostro*, tj. stjecanje posjeda bilo je moguće samo temeljem principalove posjedovne volje. Doduše, već u Paulovo vrijeme nedvojbeno je dopušteno stjecanje posjeda

D.41.2.3.3 [*Paul.54 ad ed.*]), međutim Neracije ne govori koji je pokretački uzrok tog razvitka. Kako se može zaključiti iz kasnijih izvora, posebice iz P.S.5.2.2 nije bilo pojmovno razrađenih rješenja koja bi uzimala kao mjerodavnu gospodarevu ili prokuratorovu volju. Pravници su izbjegavali zauzeti određeni stav o tom pitanju pozivajući se najčešće na *utilitas (utilitatis causa receptum est)*. Kreller, Das Rechtsinstitut der Stellvertretung. Historische und theoretische Gedanken, Juristische Blätter 70 (1948), 223 i Bonfante, Istituzioni di diritto romano, Torino 1957, 78. smatraju da su potrebe pravnog i gospodarskog prometa uvjetovale ublažavanje zabrane, dok Voci, Istituzioni di diritto romano, Milano 1954, 97. pored faktične naravi posjeda ističe razloge praktične naravi. Ankum, „Utilitatis causa receptum est“, On the pragmatcal methods of the Roman lawyers, Symbolae M. David I, Leiden 1968, 1 i Watson, Narrow, rigid and literal interpretation, TR 37 (1969), 367. se pozivaju na *utilitas* kao dogmatski kriterij.

53 Seidl, nav. dj., 93.

54 Claus, nav. dj., 134.

55 Arangio-Ruiz, Il mandato, 49; Watson, Contract of mandate, 36.

putem prokuratora. Takva rješenja moguće je objasniti činjenicom da prokurator praktički sam stječe posjed, ali učinke stjecanja posjeda prenosi na principala. Principal preuzima prokuratorov posao na sebe preko prema vani očitovane ovlasti i nakon preuzimanja posjeda, stječe stvar. Na taj su način rimski pravnici zaobišli zabranu neposrednog zastupanja. Ovlast je data u principalovom aktu postavljenja prokuratora (*iubere, praeponere, constituere*) i može istodobno sadržavati očitovanje trećima da će principal poslove zaključene s njegovim prokuratorom, smatrati svojim. Pravnici su dopustili takvo rješenje.⁵⁶

Sljedeći tekst je iz Neracijeve 6. knjige Regula.

D.41.1.13pr. (Nerat. 6 reg.): *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas, adquiretur etiam ignoranti.*⁵⁷

Tekst se smatra interpoliranim, na što posebice ukazuje čudni pleonazam *dominium mihi, id est proprietas, adquiretur* gdje su kompilatori dodali *id est proprietas* i zamijenili *possessio* iz originala s *dominium*.⁵⁸ Tekst je uvršten u Digesta u rubriku *De acquirendo rerum dominio* jer za Justinijana stjecanje posjeda posredstvom prokuratora povlači stjecanje vlasništva ako je tradicija izvršena *ex iusta causa* (I.2.9.5; D.41.1.20.1; C.7.32.8). Za razliku od fragmenta D.41.3.41, u tekstu D.41.1.13pr. govori se o stjecanju vlasništva i to putem prokuratora koji je dobio mandat od principala. Neracije kaže da će principal steći pravo vlasništva čak i u slučaju kada nije ništa znao o stjecanju stvari od prokuratora. U tom bi se slučaju moglo reći da je tekst kontradiktoran jer je nalog koji je dao *dominus (mandato meo)* u suprotnosti s njegovim neznanjem o stjecanju (*etiam ignoranti*). Takav se prigovor može odbiti s obrazloženjem da *dominus* nije dao nalog za stjecanjem određene stvari nego je stvar samo opisao, pri čemu Neracije očito razlikuje generalnu od konkretne volje za stjecanjem. Neracije je izgleda prvi pravnik koji govori o stjecanju posjeda posredstvom prokuratora i zahvaljujući njemu (D.41.3.41) znamo da u njegovo vrijeme nije postojala jednoglasnost oko iznimke iz razloga korisnosti od načela *per liberam personam adquiri nobis nihil potest*. Zbog toga je iznenađujuće kada kaže da stvar koju je kupio prokurator temeljem gospodarevog mandata i koja je tradirana prokuratoru, postaje gospodarevo vlasništvo.⁵⁹ Druga je specifičnost teksta u tomu što Neracije kaže da će gospodar steći vlasništvo čak i onda kada ništa ne zna o prokuratorovom stjecanju. Te su tvrdnje u očitoj suprotnosti.⁶⁰ Teško je usuglasiti

56 Rabel, Ein Ruhmesblatt Papinians – Die sogenannte actio quasi institoria, u: FS Zitelmann, München/Leipzig 1913, 10.

57 D.41.1.13pr.: Ako moj prokurator po mom nalogu kupi nešto i to mu bude isporučeno u moje ime, vlast na stvari, tj. vlasništvo stječem ja premda nisam bio upoznat s predajom.

58 Opširnije vidi: Meylan, nav. dj., 110-111; Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen IV, Tübingen 1920, 51; Watson, Acquisition of ownership, 193, n. 14; Nicosia, Acquisto del possesso „per procuratorem“ e „reversio in potestatem domini“ delle „res furtivae“, 194, n. 25; Klinck, Erwerb durch Übergabe, 206, n. 67; Voci, Modi di acquisto, 71.

59 Siber, Römisches Recht II, 142. prihvaća da je do toga došlo već kod Neracija; suprotno već Schloßmann, nav. dj., 137.

60 Voci, Modi di acquisto della proprietà, 71. vidi u spomenutom mandatu generalni mandat

tvrdnje o gospodarevom znanju koje je pokazao podjeljivanjem naloga i njegovom neznanju o stjecanju stvari putem prokuratora. To izgleda utoliko nepouzdanije jer Paul u D.3.5.23 podčinjava stjecanje vlasništva novca vraćenog prokuratoru ratifikaciji gospodara – vjerovnika. Neracije kaže da je prokurator kupio stvar za principala i prodavatelj mu je tradirao stvar u principalovo ime (*meo nomine*). Pri tomu je jasno da prokurator nije postao vlasnik stvari jer kod takvog činjeničnog stanja nije mogao imati *animus possidendi* niti je namjeravao steći vlasništvo na stvari. S druge strane, principal nije imao *iusta causa* koja bi bila nužna za obrazloženje njegovog stjecanja vlasništva, a s obzirom na tradiciju izvršenu prokuratoru, nema ni konkretan *animus possidendi* koji se odnosi na stvar. Glavni je problem, koji se javlja je kako principal može steći *iusta causa*. Watson⁶¹ smatra da je u ovom slučaju prokurator predstavljao samo sredstvo, odnosno glasnika koji je prodavatelju trebao prenijeti principalovu suglasnost za kupnju. Tako zaključena kupoprodaja ostvaruje se između prodavatelja i principala koji kao ugovorna strana preuzima ulogu kupca. Prodavatelj predaje stvar prokuratoru za principala. To su razlozi zbog kojih se podrazumijeva da će principal postati vlasnik stvari koja je predana prokuratoru i zbog čega nije bitno, je li principal znao za predaju stvari prokuratoru. Njegova posjedovna volja postoji s obzirom na stvar koja mu je prethodno označena. Očito je da je mandat koji je gospodar dao u svrhu kupnje dobio prednost u rimskom poimanju pred unaprijed očitovanom voljom za stjecanjem vlasništva. Iz tog razloga Beseler⁶² smatra da u tekstovima treba zadržati riječi *ex mandato meo* koje Bonfante i njegovi sljedbenici izbacuju. To je mišljenje sporno jer je nespojivo s drugim dijelom teksta u kojem se navodi da se vlasništvo stječe, čak i u slučaju gospodarevog neznanja (*etiam ignorantibus*). Ta formulacija, koja se odnosi na gospodarevu *ignorantia* o aktu stjecanja putem prokuratora nalazi se i drugim tekstovima (*Pap.* D.41.2.49.2; *Paul.* D.41.3.47; *Ulp.* D.21.4.34.1; C.7.32.1; I.2.9.5) kada se radi o prijenosu posjeda, tj. materijalnom aktu gdje *accipiens* mora imati *animus possidendi*. To je dokaz da je Neracije govorio o stjecanju posjeda i teško je složiti se s mišljenjem da o tomu nije ništa rečeno u navedenom tekstu. Neracije je razlikovao posjed, koji je stečen za gospodara već samim aktom tradicije ako je stvar kupio *ex mandato domini* i preuzeo je *nomine domini*, ili čak i bez njegovog znanja, od vlasništva koje ima potpuno drugi režim. Kako bi napravio preciznu razliku u odnosu prema posjedu, koristio se tehničkim terminom *proprietas*.⁶³ Kompilatori su zamijenili Neracijevu riječ *possessio* riječju

principala na prokuratora koji je sadržan u njegovom postavljenju, zbog čega bi on izostavio riječ *ignorans*; Schloßmann, nav. dj., 135. bi također eliminirao riječ *ignorans*, ali ne vidi nikakav generalni mandat, dok Pugliese, *L'acquisition de la propriété et de la possession par l'intermédiaire du procurator*, RIDA 5 (1958), 646; Meylan, nav. dj., 105 i Mitteis, *Römisches Privatrecht*, 213. smatraju da se radi o specijalnom mandatu.

61 Watson, *Acquisition of ownership*, 193.

62 Beseler, *Beiträge IV*, 55.

63 U tekstu D.41.1.13.1 (*Ner. 6 reg.*) Neracije kaže da tutor može steći za pupilu vlasništvo čak i ako šticićenik o tome ništa ne zna. *Et tutor pupilli pupillae similiter ut procurator emendo nomine pupilli pupillae proprietatem illis acquirit etiam ignorantibus*. (Na sličan način tutor pupile kupujući stvar u šticićenikovo ime, stječe vlasništvo za njega ili nju premda on ili ona ništa ne zna

dominium da bi prilagodili taj tekst titulu D.41.1. Za njih je sigurno da je stjecanje vlasništva putem prokuratora posljedica stjecanja posjeda *ex causa emptionis*. Oni to kažu u drugom tekstu smještenom pod istim naslovom u kojem su morali primijeniti analognu interpolaciju (*Ulp.* D.41.1.20.2).

III. Stjecanje posjeda *per procuratorem* u kasnom klasičnom pravu

Za pravnike kasnog klasičnog razdoblja koje počinje s Julijanom, a završava s Modestinom sredinom 3. stoljeća, ostalo je otvoreno pitanje stjecanja posjeda putem prokuratora. Vidjeli smo da je to pitanje kod Neracija još uvijek bilo pod malim znakom pitanja. Neracije još nije bio oslobođen sumnje, može li se putem prokuratora konstituirati *possessio ad usucapionem*. U tekstu D.41.1.53 Modestin, odnosno Pomponije, govori o osobama putem kojih je moguće steći posjed.

D.41.1.53 (*Pomp.* 14 *ad Quintum Mucium*): *Ea qui civiliter adquiruntur per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere procuratorem adquirimus.*⁶⁴

Tekst, čija je izvornost sporna, najvjerojatnije potječe od Seksta Pomponija.⁶⁵ Pravnik u prvi plan stavlja posjedovnu volju stjecatelja naglašavajući da samo kada postoji vlastita posjedovna volja može doći do stjecanja posjeda putem svake slobodne osobe. Tekst je dokaz da je već Pomponije priznao pravilo *per liberam personam possessio quaeri potest*. Očito je da je prihvaćao mogućnost stjecanja posjeda putem slobodnih, ali ne i zastupanje u posjedovnoj volji. U drugoj rečenici teksta pravnik govori putem kojih osoba je moguće steći posjed. Zbog toga je vjerojatno umetnuto *per procuratorem*.⁶⁶ Pravnik govori o suprotnosti između starog i novog prava. Ono što se stječe po pravilima civilnog prava, stječemo putem naših podčinjenih, ali ono što se stječe *naturaliter* i kao primjer se navodi stjecanje posjeda, doduše ne možemo steći putem bilo koje slobodne osobe, ali možemo putem prokuratora. Očito je da je Pomponije krenuo korak dalje od Neracija i Gaja. Navedeni tekst značajan je za razvitak rimskog shvaćanja o stjecanju posjeda putem prokuratora. Ipak, u tekstu je

o stjecanju.) Tekst se smatra interpoliranim (vidi: Watson, *Acquisition of ownership*, 194, n. 18; Claus, nav. dj., 139) i teško se može reći da sadrži analogiju s *principiumom*, te da može poslužiti kao dokaz da je tutor, kao prokurator, mogao stjecati posjed za pupilu. Ideje očitovane u ovom tekstu su iz kasnijeg vremena. Osim toga, nejasno je, može li *pupillus* uopće stjecati posjed putem tutora. O tome vidi Jörs/ Kunkel/Wenger, *Römisches Privatrecht*, 101, n. 5.

64 D.41.1.53: Ono što je stečeno *civiliter* kao što je stipulacija, putem onih koji su pod našom vlašću, stečeno je za nas. Ono što se stječe *naturaliter*, kao što je na primjer posjed, stječemo putem bilo koga ako želimo posjedovati.

65 Berneisen, nav. dj., 278, n. 79; Watson, *Acquisition of ownership*, 198; Claus, nav. dj., 172; Beseler, *Beiträge* IV, 56; suprotnog je mišljenja Klinck, *Erwerb durch Übergabe*, 214 koji navedeni tekst drži izvornim. Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts* II, Berlin 1853, 47. ga pripisuje Modestinu i smatra kasnoklasičnom-justinijanskom podlogom za opće dopuštenje neposrednog zastupanja kod svih necivilnih pravnih poslova.

66 Watson, *Acquisition of possession*, 26-27.

jasno rečeno da u Pomponijevo vrijeme nije bilo moguće steći nikakvo pravo putem slobodnih pa ni putem prokuratora; stjecanje prava bilo je moguće samo putem podčinjenih.

Za analizu problema bitno je navesti Gajevo mišljenje iz G.2.95 koje zorno pokazuje da ni u Gajevo vrijeme, dakle pola stoljeća poslije Neracija, još uvijek nije bio razriješen spor oko stjecanja posjeda putem slobodnih.

G.2.95: *Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. et hoc est, quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse. tantum de possessione quaeritur, an per procuratorem nobis adquiratur.*⁶⁷

Gaj ponavlja da se ni po kojoj osnovi ne može nešto steći putem slobodnih osoba koje nisu pod našom vlašću, niti ih posjedujemo u dobroj vjeri, jednako kao ni putem tuđih robova koje ne posjedujemo i koji nisu predmetom plodouživanja. Jedino je diskutabilno pitanje može li se steći posjed (putem slobodne osobe, nepodčinjene osobe ili prokuratora?). Budući da je zadnji dio rečenice u Veronskom rukopisu bio nečitak, u literaturi se formiralo mišljenje da ga treba popuniti s *per procuratorem: an <per procuratorem> nobis adquiratur.*⁶⁸ To se mišljenje oslanja na činjenicu da je već Neracije s izvjesnom rezervom odobrio stjecanje posjeda preko prokuratora, te da je sljedeći korak ka priznanju stjecanja posjeda *per liberam personam* odnosno *per extraneam personam* trebalo očekivati od Gaja (koji ga ipak dovodi u pitanje). Slično je i Pomponijevo mišljenje iz D.41.1.53 (uz sumnju na moguću interpolaciju koja je uklonila njegovo oklijevanje) koji je vremenski bliži Gaju. Dalji će razvitak pokazati da je ipak relativno kasno došlo do dopuštenja stjecanja posjeda putem svake slobodne osobe, što je očito iz Teofilove Parafraze.⁶⁹ Postavlja se pitanje zašto je Gaj

67 G.2.95: Iz toga slijedi da putem slobodnih osoba koje, niti su podčinjene našoj vlasti, niti ih posjedujemo u dobroj vjeri, isto tako putem tuđih robova na kojima nemamo, ni plodouživanje, ni *iusta possessio*, ne može se temeljem bilo kakvog razloga za nas stjecati. I na to se misli kada se obično kaže da se putem trećih osoba ne može ništa stjecati. Samo je s obzirom na posjed upitno, može li se za nas steći putem prokuratora.

68 Da bi prazninu u Veronskom rukopisu trebalo popuniti s *per procuratorem* smatraju: David/Nelson, *Gai institutionum commentarii IV*, Kommentar, 2. Lieferung, Leiden 1960, 310; Arangio-Ruiz, *Il mandato*, 50, n. 2; Kaser, *Zum Wesen der römischen Stellvertretung*, *Romanitas* 9 (1970), 349, n. 43; Mitteis, *Römisches Privatrecht I*, Leipzig 1908, 212, n. 24; Beseler, *Beiträge IV*, 51; Knip, *Vacua possessio*, Jena 1886, 212; Albertario, *Il possesso*, 310; Kreller, *Das Rechtsinstitut der Stellvertretung*, *JurBl* 70 (1948), 222; Lauria, *possessiones*, I – *Età repubblicana*, Napoli 1953, 114. i Last, *Fragen der Besitzlehre*, *JherJahrB* 62 (1913), 56, n. 3. Za razliku od njih Böcking, *Gaii institutionum commentarii quattuor*, Leipzig 1855; Seckel/Kübler, *Gai Institutionum Commentarii quatuor*, Lipsiae 1908; Draganesco, nav. dj., 18, n. 59 pretpostavljaju *per liberam personam*, dok bi *per extraneam personam* umetnuli Krüger/Studemund, *Gai Institutiones ad codicis veronensis apographum Studemundianum novis curis auctum*, Berlin 1912; Arangio-Ruiz/Guarino, *Breviarum Iuris Romani*, Milano 1989; Berneisen, nav. dj., 256, n. 15; Solazzi, *Acquisto del possesso*, 162.; Claus, nav. dj., 174; s izvjesnim oklijevanjem Bretone, nav. dj., 287. Klinck, *Erwerb durch Übergabe*, 206-207, n. 67. zaključuje da je predmetno pitanje irelevantno jer je u Gajevo vrijeme terminom *procurator* označavana slobodna osoba koja je radila u tuđem interesu.

69 Watson, nav. dj., 27, n. 14; Berneisen, nav. dj., 256.

očitovao veću rezervu s obzirom na stjecanje posjeda *per procuratorem* od Neracija. Gajevo *de possessione quaeritur* . . . izgleda kao da dopušta manje od Neracijevog *iam fere conveniat*. Je li moguće da Gaj nije bio upoznat s Neracijevim mišljenjem?⁷⁰ Ako odbacimo takvu pretpostavku, onda bi se proturječja između njihovih stavova mogla objasniti time da Neracije daje osobno mišljenje u konkretnom slučaju, dok Gaj piše udžbenik u kojem naglašava ono što više nije sporno, a s određenom rezervom govori o onomu što nije u potpunosti riješeno, čak ako u praksi o tomu jedva da još postoji sumnja. Radi se o različitim situacijama zbog čega se Neracijevu mišljenje čini progresivnijim od moguće opreznog Gajevog stava. Možda se razlike u njihovim stavovima mogu objasniti pripadnošću različitim školama čijim se mišljenjima na određeni način rukovode.⁷¹ U svakom slučaju, u biti se ne radi o velikoj razlici u mišljenjima. Vjerojatno je u Gajevo vrijeme bilo još suprotnih mišljenja zbog čega je stavio *quaeritur*: Gaj ponavlja klasično pravilo *per liberos homines nulla ex causa nobis adquiri posse* nabrajajući osobe koje mogu stjecati za druge: podčinjene osobe, *bona fide serviens*, tuđi robovi na kojima imamo *ususfructus* ili koje s pravom posjedujemo. Ovo klasično formuliranje u puno je većoj mjeri apstraktno od kazuističkog očitovanja o stjecanju prava putem slobodnih Kvinta Mucija Scevole.⁷² Da je Gajevo mišljenje odražavalo pravno stanje njegovog vremena, govore i riječi koje prethode ponavljanju spomenutog pravila *et hoc est, quod vulgo dicitur*: radi se o ukorijenjenom općeprihvaćenom shvaćanju. Očito je da se u vremenu od Kvinta Mucija Scevole do Gaja uobličilo apstraktno pravilo koje nije sadržavalo novo pravno viđenje. Vjerojatno se i Neracije pridržavao spomenute zabrane ističući, kao još uvijek spornu, mogućnost stjecanja posjeda putem prokuratora. Može se pretpostaviti da je zabrana stjecanja putem slobodnih apstraktno formulirana u ranom klasičnom razdoblju, a možda čak i krajem Republike.

Jedan od najvažnijih tekstova koji govore o ovoj problematici je iz Paulovih Sentencija 5.2.2.

P.S.5.2.2: *Per liberam personam, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest. sed per procuratorem adquiri nobis possessionem utilitatis causa receptum est. absente autem domino comparata non aliter ei, quam si rata sit, quaeritur.*⁷³

Paul kaže da, preko slobodnih osoba koje nisu pod našom vlašću ne možemo za sebe ništa stjecati. Ipak, iz razloga korisnosti (*utilitatis causa receptum*) iznimno je dopušteno da se preko prokuratora može steći posjed. Time je rečeno isto što i u prvoy

70 Samter, Zu Gaius II, 82, ZSS 28 (1907), 16. smatra da Gaj nije znao za Neracijevu mišljenje.

71 Arangio-Ruiz, Il mandato, 50. smatra da je Prokulijanska škola zastupala progresivniji stav, dok je Sabinijanska škola zauzela konzervativniji s obzirom na ovo pitanje. Opširnije vidi Klaus, nav. dj., 175.

72 D.50.17.73.4: *Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.* (Za drugoga se ne može steći neko pravo, ni ugovaranjem, niti uvođenjem nekog sporednog ugovora, ni stipulacijom.)

73 P.S.5.2.2: Preko slobodnih osoba, koje nisu pod našom vlašću, ne možemo ništa stjecati. Ipak, da prokurator može za nas stjecati posjed, priznato je iz razloga svrsishodnosti. Posjed stečen u odsutnosti *dominusa*, smatrat će se stečenim za njega, samo onda ako on to odobri.

rečenici teksta D.41.2.1.20, bez obzira što se sada ne spominju tutor i kurator koji su u ovoj situaciji od manjeg značaja. Specifičnost teksta predstavlja kratko obrazloženje kojim se stjecanje posjeda opravdava s *utilitatis causa receptum*. Moguće je da se pod tim misli na zahtjeve svakodnevnog života, a možda i političke interese, ali je najvjerojatnije da je pitanje interesa kod stjecanja posjeda vezano uz *dominusa* (slično kao kod Neracija u D.41.3.41). Svakako da je primarni interes *dominusa* biti u položaju koji mu osigurava mogućnost ostvarivanja zaštite faktične vlasti na stvari. Pozivajući se na *utilitas* jurisprudencija je pronašla dogmatsko rješenje kako bi omogućila postizanje praktičnih rezultata i svrha. Naime, još uvijek se nije moglo dopustiti da prokurator zastupa gospodara u posjedovnoj volji; s druge strane, *dominus* je imao samo opću volju uzeti u posjed stvari koje je prokurator stekao u okviru povjerenog mu upravljanja. *Dominus* nije imao konkretni *animus possidendi*, a često ga nije ni mogao imati jer nije uvijek bio upoznat s prokuratorovim stjecanjem stvari. Paulova očitovanja iz prve rečenice predstavljaju čisti izričaj klasičnog prava.⁷⁴ Za razliku od njih, zadnja rečenica je vrlo dvojbena i nejasna zbog čega daje osnovu sumnji da nije klasičnog podrijetla.⁷⁵ U toj se rečenici spominje *procurator absentis*; stjecanje posjeda za odsutnog gospodara predstavlja se kao izniman slučaj u klasičnom pravu. Zahtijevajući ratifikaciju u slučaju kada je gospodar odsutan, podrazumijeva se postojanje mandata kod prisutnog gospodara, ali se ujedno na neugodan način ograničava opseg i važnost iznimke iz druge rečenice u njenom klasičnom smislu.⁷⁶ Budući da je zastupanje u osnovi bilo isključeno, u toj se rečenici želi reći da prokurator, tj. osoba koja je od prisutnog gospodara dobila mandat, može steći za gospodara vlasništvo određene stvari da bi se u trećoj rečenici dodalo da prokurator (*voluntarius procurator* u smislu P.S.1.3.3), koji je kupio nešto za nekoga

74 Ostaje otvoreno pitanje, je li navedeni tekst uopće Paulov, posebice kada se imaju u vidu nedoumice oko prirode i vremena u kojem su nastale Sentencije. Claus, nav. dj., 199-200. smatra da su Sentencije zbirno djelo nekolicine autora, među kojima je i Paul. Opširnije vidi: Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, 213-217; David/Nelson, *Das neue Leidener Paulus-Fragment*, TR 23 (1955), 75-82; Klinck, *Erwerb durch Übergabe*, 212; Schloßmann, nav. dj., 86; Draganesco, nav. dj., 24; Berneisen, nav. dj., 257; Meylan, nav. dj., 108; Savigny, nav. dj., 255; Solazzi, *Acquisto del possesso*, 165; Leptien, nav. dj., 21.

75 Gramatički *comparata* ima za subjekt *possessio*, kao i *rata*. Može se onda postaviti pitanje što za jednog klasičara znači *possessio comparata* i *rata*, te u kakvom je značenju *comparare* ovdje upotrijebljeno. Znači li *comparare* nešto kupiti, steći, dobiti? Beseler, nav. dj., 51 predlaže sljedeću rekonstrukciju: *absente autem domino <res> comparata, non aliter ei, quam si <emptio> rata sit <habita>, quaeritur*. Slično i Ankum, nav. dj., 12, n. 4; Berneisen, nav. dj., 258, n. 21-24.

76 Cjelina teksta može se shvatiti samo u svjetlu *Interpretatio* na sljedeći način: *Per liberarum personarum, quae nobis nulla conditione obligatae sunt, acquirere nihil possumus. Sed per procuratores acquiri nobis possessionem certum est. Nam si aliquid absente domino fuerit comparatum, non aliter ei acquiritur, nisi hanc ipsam venditionem sibi acceptam dominus esse consenserit*. Ovdje se *acquirere possessionem* izjednačava s *aliquid comparare*, a *possessio* se izjednačava s *res*. Opširnije vidi Levy, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956, 67. gdje autor pojašnjava da za *Interpretatio*, *possessio* znači vlasništvo. S druge strane, prokurator iz Sentencija je mandatar (*Interpretatio*, 1.3.2) obvezan prisutnom gospodaru (P.S.1.3.1) za jednu ili više točno određenih stvari. Opširnije o ovom vidi Levy, *Pauli Sententiae. A Palingenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, Ithaca, N.Y., 1945, 79.

koji ga na to nije obvezao i koji je odsutan, može tu osobu učiniti vlasnikom samo ratifikacijom. Levy⁷⁷ smatra da izjednačenje odsutnosti *dominusa* s izostankom njegove suglasnosti za preuzimanje stvari u posjedovne svrhe, ima ideju koja ne odgovara klasičnom *procuratoru omnium bonorum*. Osim toga, u toj se kratkoj rečenici po prvi put spominje *ratihabitio* u vezi s posjedom. Tom se rečenicom, koja nije klasičnog podrijetla i u kojoj ništa novo nije rečeno, ograničavaju prokuratorove ovlasti. Sve je navedeno jasno i nedvojbeno, ali je očito da ne spada u klasično pravo⁷⁸ zbog čega navedeni tekst nije relevantan za naše istraživanje.

Osobitu pozornost treba posvetiti tekstovima D.3.5.23(24), D.41.2.42.1 i D.43.26.6.1. koji se odnose na stjecanje posjeda posredstvom prokuratora podvrgavajući ga učincima specijalnog mandata ili ratifikaciji gospodara.

D.3.5.23(24) (*Paul. 24 ad ed.*): *Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non adquiretur, potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo creditoris dumtaxat negotium gessit: et ideo creditoris ratihabitione liberor.*⁷⁹

Paul govori o slučaju kada je dužnik platio vjerovnikovom prokuratoru⁸⁰ s namjerom da novac uđe u vjerovnikovo vlasništvo. Vjerovnik nije znao da je platež izvršen prokuratoru. Poslovođa nije dobio mandat inače ne bi bila tražena *ratihabitio* prihvata novca. Tekst se smatra interpoliranim, posebice u drugom dijelu.⁸¹ Dvije zadnje rečenice očito kvare Paulovo razmišljanje. Na početku teksta Paul jasno navodi da je dužnik dugovanu sumu predao prokuratoru svog vjerovnika s ciljem da na vjerovnika prenese vlasništvo tog novca. Pravnik prešutno dopušta da je vjerovnik stekao posjed, ali ustvrđuje da vjerovnik ne može steći pravo vlasništva putem prokuratora, osim ratifikacijom. Tek nakon izvršene *ratihabitio dominus* postaje vlasnik novca, a dužnik se oslobađa obveze.⁸² Zbog toga koristeći riječ *proprietas*, kojom tehnički suprotstavlja posjedu pravo vlasništva, ističe da tradicijom nije preneseno vlasništvo na vjerovnika (*proprietas quidem per procuratorem non*

77 Levy, Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht, 66, 74, n. 275.

78 Meylan, nav. dj., 108; Perozzi, Istituzioni di diritto romano I, Firenze 1928, 859, n. 1; Bonfante, Corso III, 289; Frese, Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokurator, Studi Riccobono IV, Palermo 1936, 408, n. 49; Arangio-Ruiz, Il mandato, 51, n. 2.

79 D.3.5.23(24): Ako vjerovnikovom prokuratoru predam novac s namjerom da taj novac postane vjerovnikovo vlasništvo, premda se putem prokuratora ne može steći vlasništvo, ipak sada vjerovnik može bez moje volje putem odobrenja učiniti novac svojim. Zato što je prokurator prihvatom novca vodio vjerovnikov posao. I otuda se vjerovnikovim odobrenjem oslobađam.

80 Sporno je, je li primatelj novca vjerovnikov prokurator i dužnikov glasnik (Kniep, Der Besitz, 219), ili dužnikov prokurator (Last, nav. dj., 76). Klinck, nav. dj., 230, n. 68 to pitanje smatra nepotrebnim jer je očito da je za Paula odlučujuće samo postojanje mandata ili *ratihabitio*.

81 Beseler, Beiträge IV, 53; isti, Miscellanea – Postliminium und Cornelia, ZSS 45 (1925), 192.

82 Watson, Acquisition of ownership, 201 smatra da je *dominus* morao znati da je dužnik platio njegovom prokuratoru da bi postao vlasnik novca. Drukčije Claus, nav. dj., 202 koji ističe da se ovdje radi o odluci kojom se ograničavaju ovlasti *procuratora omnium bonorum*, te da pravnik tretira prokuratora kao mandataru.

adquiritur), ali da vjerovnik može ratifikacijom, čak i protiv prokuratorove volje, postati vlasnikom plaćene sume (*pecuniam suam facere*). Bonfante smatra da je navedeni tekst u kojem se *ratihabitio* zahtijeva, kako za stjecanje posjeda, tako i za stjecanje vlasništva, uvršten u Digesta samo zahvaljujući nepažnji kompilatora. On ne smatra da su klasični pravници razlikovali dvije hipoteze, te da se radi samo o tradiciji izvršenoj prokuratoru temeljem već postojećeg gospodarevog potraživanja.

Sljedeći tekst, koji se odnosi na stjecanje posjeda putem prokuratora je iz Ulpijanovih Regula, uvršten u D.41.2.42.1.

D.41.2.42.1 (*Ulp. 4 reg.*): *Procurator si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem: quod si sua sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem.*⁸³

Ulpijan pravi razliku između stjecanja izvršenog temeljem gospodarevog mandata i stjecanja bez naloga. U prvom slučaju *dominus* stječe posjed, a u drugom će ga steći tek kada odobri kupnju. Pravnik potvrđuje da prokurator zastupa gospodara u stjecanju posjeda.⁸⁴ *Procurator omnium bonorum* koji je djelovao u okviru upravljanja imovinom, ne treba za stjecanje posjeda nikakav poseban mandat od gospodara. Na početku teksta govori se o generalnom mandatu poduzeti sve što je potrebno. Levy smatra da su kompilatori iskrvarili tekst kako bi smanjili prokuratorove ovlasti.⁸⁵ Ulpijan je htio reći da *dominus* odmah postaje posjednik stvari, čim je njegov prokurator kupi. Pravni odnos temeljem kojeg je izvršena tradicija, ustanovio je prokurator, a ne gospodar. Zbog toga je potrebno da gospodar odobri kupnju. Ako je dao nalog za kupnju, ili ako je odobrio kupnju prije tradicije, steći će posjed već samom tradicijom. U suprotnom slučaju tradicijom neće steći posjed, sve dok ne odobri ugovor o kupoprodaji. *Quod si* rečenica govori o situaciji kada je prokurator kupio nešto što je izvan okvira povjerenog mu upravljanja, što će *dominus* putem *ratihabitio* uvrstiti u krug prokuratorovih dužnosti. Na taj način stječe onda i posjed.

Ulpijan u svom komentaru pretorova edikta *de precario* govori o sličnoj problematici.

D.43.26.6.1 (*Ulp. 71 ad ed.*): *Si procurator meus me mandante vel ratum habente precario rogaverit, ego precario habere proprie dicor.*⁸⁶

Pravnik se bavi pitanjem, može li se i pod kojim uvjetima gospodar smatrati imateljem prekarija stvari koju je njegov prokurator tražio i primio u prekarij za njega. Dok rob i slobodna podčinjena osoba mogu stjecati prekarij za svog imatelja

83 D.41.2.42.1: Ako je prokurator nešto kupio temeljem principalova naloga, on neposredno stječe posjed za njega; ali ako to kupi svojevoljno, samo ako gospodar odobri kupnju.

84 Tekst D.41.2.42.1 podvrgnut je sumnjama na mnogobrojne interpolacije. Vidi: Bonfante, nav. dj., 289; Albertario, nav. dj., 88, n. 2; Frese, nav. dj., 409; Serrao, nav. dj., 39, 162. Rezervirani su Rabel, ZSS 46 (1926), 473 i Beseler, Beiträge IV, 58. koji smatra da Ulpijan nije govorio o stjecanju posjeda nego vlasništva, pri čemu ne uvida da se suprotno slučaju iz D.3.5.23 ratifikacija odnosi na kupoprodaju, a ne na akt stjecanja.

85 Levy, Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht, 87, 61; usp. Arangio-Ruiz, Il mandato, 77.

86 D.43.26.6.1: Ako je moj prokurator s mojim nalogom ili odobrenjem zahtijevao nešto temeljem prekarija, rekao sam da je to stečeno za mene.

vlasti, prokurator može steći samo posjed. Pravni odnos koji ovdje kvalificira posjed, tj. prekarij, podrazumijeva postojanje gospodarevog pristanka, čija se očitovana volja pojavljuje kao nužna za valjano odobrenje.

U tekstu D.5.3.13.12 Ulpijan govori o stjecanju posjeda na nasljedstvu za odsutnoga.

D.5.3.13.12 (*Ulp. 15 ad ed.*): *Si quis absentis nomine possideat hereditatem, cum sit incertum an ille ratum habeat, puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam, quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet: nisi forte quis dixerit, cum ratum non habet, iam procuratorem quasi praedonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest.*⁸⁷

Ulpijan govori o *ratihabitio* koja za predmet ima *pro herede gestio*. Odsutni *dominus* stječe posjed tako da odmah kao *possessor pro possessore* može biti tužen temeljem *hereditatis petitio*. Tekst pokazuje da prokurator kod stjecanja posjeda za gospodara jednako kao i rob zastupa *corpore et animo*.⁸⁸

U sljedećem tekstu Ulpijan analizira slučaj kada su stvar kupila dvojica kupaca, a jednome od njih bude predana.

D.41.1.20.2 (*Ulp. 29 ad Sab.*): *Si ego et Titius rem emerimus eaque Titio et quasi meo procuratori tradita sit, puto mihi quoque quaesitum dominium, quia placet per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse et per hanc dominium.*⁸⁹

Ticije i ja smo zajedno kupili određenu stvar. Ticije je nakon zaključenja kupoprodajnog ugovora imenovan prokuratorom (*quasi meus procurator*)⁹⁰ i u tom

87 D.5.3.13.12: Ako netko uzme u posjed nasljedstvo u ime odsutnoga, mislim da se tužba iz nasljedstva mora podići protiv odsutnoga, čak i onda kada je dvojbena je li taj odobrio, protiv posjednika ni u kojem slučaju; treba pretpostaviti da ne posjeduje kao nasljednik nego kao obični posjednik; tko posjeduje u tuđe ime i taj ne odobri, onda je prokurator na određeni način otimač i može u svoje ime biti tužen.

88 Opširnije o tekstu D.5.3.13.12 vidi: Klinck, nav. dj., 291-293; Kaser, „pro herede vel pro possessore“, Studi Biscardi III, Milano 1982, 221; Müller-Ehlen, *Hereditatis petitio – Studien zur Leistung auf fremde Schuld und zur Bereicherungshaftung in der römischen Erbschaftsklage*, Köln/Weimar/Wien 1998, 4.

89 D.41.1.20.2: Ako ja i Ticije nešto kupimo i to bude predano Ticiju kao mom prokuratoru, mislim da tako stječem vlasništvo jer je prihvaćeno da posjed i putem posjeda vlasništvo na bilo kojoj stvari, može biti stečeno putem slobodne osobe.

90 Mitteis, *Römisches Privatrecht*, 212, n. 29 i Beseler, *Beiträge IV*, 55 smatraju da Ticije nije moj prokurator nego samo specijalni opunomoćenik kojem je stvar prenesena dijelom i u moje ime; slično Voci, nav. dj., 74 i Solazzi, nav. dj., 197. Betti, *L'attuazione di due rapporti attraverso un unico atto di tradizione*, Bull. 41 (1933), 183, n. 2 smatra da je izvorno u tekstu stajalo „*iussu meo quasi procuratori*“, dok Buckland, *Bulletin de la classe des lettres et de sciences morales et politiques*, Acad. Royale de Belgique, Bruxelles 1939, 197. vidi u Ticiju samo sredstvo putem kojeg je preuzeta kupljena stvar i tako mi dijelom priskrbljeno vlasništvo na toj stvari. Claus, nav. dj., 193. zaključuje da iz iznimnog karaktera Ulpijanove odluke proizilazi da pravnik nije namjeravao svakoj slobodnoj osobi otvoriti mogućnost stjecanja vlasništva za drugoga, ali u svakom slučaju na indirektan način se pretpostavlja stjecanje posjeda za drugoga. Klinck, nav. dj., 221 ističe da glavni problem slučaja leži u Ticijevoj podijeljenoj volji jer želi steći i za mene i za sebe. Putem Ticija-mandatara stječem suposjed, a putem posjeda i temeljem *iusta causa* stječem suvlasništvo.

je svojstvu primio zajednički kupljenu stvar.⁹¹ Ulpijan je odlučio da je i suugovaratelj tim aktom stekao pravo vlasništva. Ovdje su vjerojatno kompilatori Ulpijanove riječi *quaesitum possessionem* zamijenili s *quaesitum dominium* uz jednostavno objašnjenje da se stjecanjem posjeda stječe pravo vlasništva. Posjed je stečen za gospodara pri čemu se ne traži ni prethodno postojanje mandata, niti gospodarevo naknadno odobrenje, već samom predajom stvari prokuratoru od *tradensa*. Ali, ipak je to slučaj kod kojeg odnos temeljem kojeg je došlo do tradicije, postoji na strani gospodara, slično kao u Paulovom tekstu D.3.5.23 gdje je novac koji je isplaćen prokuratoru, bio dugovan gospodaru.⁹² Ulpijan iznosi slično mišljenje u tekstu D.6.2.7.10 u kojem govori o Publicijanskoj tužbi.

D.6.2.7.10 (*Ulp. 16 ad ed.*): *Si ego non emero, sed servus meus, habebo Publicianam. idem est et si procurator meus vel tutor vel curator vel quis alius negotium meum gerens emerit.*⁹³

Tekst se odnosi na kupoprodaju, odnosno na pitanje može li se putem trećega steći *iusta causa* potrebna za Publicijansku tužbu. Preciznije: može li kupnja koju je izvršio treći predstavljati *iusta causa* za gospodara. Komentirajući formulu Publicijanske tužbe Ulpijan navodi da je kupnju mogao učiniti tužiteljev rob, prokurator, tutor, skrbnik ili bilo koja druga osoba koja vodi gospodareve poslove. Pravnici ne govore detaljnije o uvjetima o kojima ovisi stjecanje posjeda i vlasništva posredstvom prokuratora.

Ulpijanov tekst D.47.2.14.17 također je važan za pitanje stjecanja posjeda putem slobodne osobe.

D.47.2.14.17 (*Ulp. 29 ad Sab.*): *Si epistula, quam ego tibi misi, intercepta sit, quis furti actionem habeat? et primum quaerendum est, cuius sit epistula, utrum eius qui misit, an eius ad quem missa est? et si quidem dedi servo eius, statim ipsi quaesita est, cui misi: si vero procuratori, aequae (quia per liberam personam possessio quaeri potest) ipsius facta est, maxime si eius interfuit eam habere. quod si ita misi epistulam, ut mihi remittatur, dominium meum manet, quia eius nolui amittere vel transferre dominium . . .*⁹⁴

Ulpijan govori o slučaju krađe pisma i pita se tko ima pravo podići *actio furti*.

91 O različitim tumačenjima teksta vidi: Beseler, Beiträge IV, 55; Schulz, Einführung, 77, n. 2; isti, Classical Roman Law, 440; Meylan, nav. dj., 112; Watson, Acquisition of possession, 39; isti, Contract of mandate, 49, n. 1; isti, Acquisition of ownership, 202; Klinck, Erwerb durch Übergabe, 219-221.

92 Usp. D.41.1.37.6 (*Iul. 44 dig.*) i D.39.5.13 (*Ulp. 7 disp.*) gdje se odsustvo mandata i ratifikacije podrazumijeva u slučajevima kada je tradicija izvršena prokuratoru u svrhu darovanja koje je gospodar prihvatio; sl. D.41.3.41 (*Ner. 7 membr.*) u kojem Neracije govori o prokuratoru koji je oduzeo stvar od kradljivca koji ju je ukrao gospodaru.

93 D.6.2.7.10: Ako nisam kupio ja nego moj rob, imat ću Publicijansku tužbu. Isto vrijedi ako je kupio moj prokurator, tutor ili skrbnik ili bilo tko drugi koji vodi moje poslove.

94 D.47.2.14.17: Ako pismo, koje sam ti poslao, bude ukradeno, postavlja se pitanje tko ima pravo na *actio furti*. I najprije treba ustanoviti čije je vlasništvo na pismu: pošiljatelja ili namjeravanog primatelja. Ako sam ga predao primateljevom robu, primatelj je odmah stekao vlasništvo. Ako sam ga pak dao njegovom prokuratoru, stekao je odmah vlasništvo (jer se putem slobodnih može steći posjed), posebice ako je u njegovom interesu da ima pismo. Ako sam pak pismo tako poslao da mi bude vraćeno, zadržavam vlasništvo jer ga se nisam htio lišiti ili prenijeti . . .

Pri tomu najprije treba ustvrditi, u čijem je vlasništvu pismo. Ako je pismo predano primateljevom robu ili prokuratoru, primatelj odmah postaje vlasnik pisma, posebice u slučaju kada mu je u interesu steći ga. Za nas je osobito važna rečenica *quia per liberam personam possessio quaeri potest* iz koje se mogu izvesti različiti zaključci. Ako pođemo od pretpostavke da u Ulpijanovo vrijeme još uvijek nije bilo dopušteno stjecanje posjeda *per liberam personam*, onda se takav umetak ne može prihvatiti kao Ulpijanovo očitovanje. Vjerojatno je umjesto *libera persona* stajalo *procurator* ili je kasnije umetnuta cijela rečenica.⁹⁵ Watson⁹⁶ nudi dva razloga za prokuratora. Kod dopuštenja stjecanja posjeda putem slobodne osobe uvijek se ima u vidu blizak odnos između primatelja pisma i onoga koji služi kao posrednik. Za to je prokurator posebno pogodan jer se podrazumijevalo da može stjecati posjed za *dominusa*. Osim toga, radi se o slučaju gdje je u središtu problema stjecanje vlasništva, a ono je bilo moguće samo putem prokuratora. Stjecanje posjeda samo je usputno obrađivano u mjeri u kojoj je to bilo potrebno za stjecanje vlasništva.⁹⁷

Sljedeći tekst je D.41.2.1.20 u kojem Paul govori putem kojih osoba možemo steći posjed.

D.41.2.1.20 (*Paul. 54 ad ed.*): *Per procuratorem tutorem curatoremve possessio nobis adquiretur: cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, ut operam dumtaxat suam accomodarent, nobis non possunt acquirere alioquin si dicamus per eos non acquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum, ut neque is possideat cui res tradita sit, quia non habeat animum possidentis, neque is qui tradiderit, quoniam cesserit possessione.*⁹⁸

Pravnik najprije ponavlja načelo da *procurator*, *curator* i *tutor* mogu steći posjed. Koristeći u tekstu⁹⁹ *argumentum ad absurdum*, kako bi potkrijepio ispravnost svoje odluke, Paul pokazuje da je suprotno stajalište ili alternativa, apsurdna i neodrživa. Rečenica u kojoj se govori da možemo steći posjed putem prokuratora, smatra se izvornom. Cilj je teksta pokazati pod kojim se pretpostavkama stječe posjed. Na

95 O mogućim interpolacijama u tekstu vidi: Beseler, Beiträge IV, 59; Schulz, Einführung, 75; Bonfante, Corso III, 366; suprotno Klinck, nav. dj., 222.

96 Watson, Acquisition of ownership, 204, n. 55; isti, Acquisition of possession, 33, n. 32.

97 Berneisen, nav. dj., 289. smatra da je umetnuta rečenica djelo postklasičnog pravnika koji je htio naglasiti uopćavanje u području zastupanja. Ulpijan nije trebao takvu rečenicu jer stjecanje posjeda *per liberam personam* još uvijek nije bilo priznato. Albertario, Possesso e quasi possesso, 123. također smatra da se u tekstu govori o prokuratoru, a Beseler, nav. dj., 59. naslučuje nijekanje mogućnosti stjecanja vlasništva putem prokuratora.

98 D.41.2.1.20: Putem prokuratora, tutora ili kuratora stječe se za nas posjed. Ako su pak oni stekli posjed u svoje ime, bez namjere da svoje usluge stave na raspolaganje, ne mogu za nas stjecati. Naime, kada bi odlučili da ne stječemo posjed putem onih koji su ga stekli u naše ime, iz toga bi slijedilo da niti posjeduje onaj kojem je stvar predana, jer on nema posjedovnu volju, niti onaj koji ga je prenio jer je napustio posjed.

99 Premda postoje sumnje na interpolacije, tekst se u osnovi smatra izvornim. Vidi: Claus, nav. dj., 198; Watson, Acquisition of possession, 30; Lambrini, nav. dj., 68; Klinck, nav. dj., 229; drukčije vidi: Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten, Berlin 1887, 221; Kniep, nav. dj., 199.

početku teksta se kaže da prokurator, tutor ili kurator stječu posjed za nas samo onda kada su ga u naše ime preuzeli od trećega. Prihvaćaju li stvar u svoje ime, onda za nas ne stječu posjed, pa čak ni ako bi imali volju stjecati za nas. Iz toga slijedi da uvijek kada nastupaju u naše ime, stječu za nas posjed. Uopćenost teksta pokazuje da Paul daje opću sliku razvitka na području stjecanja posjeda putem druge osobe, a ne radi se o podčinjenome. Time postaje jasna interpolacija iz konstitucije C.7.32.1 jer nema velike vremenske razlike između Paulovog teksta i konstitucije.

U sljedećem tekstu D.41.3.47 Paul potvrđuje mogućnost stjecanja posjeda putem prokuratora i u slučaju kada *dominus* nije bio upoznat s tim stjecanjem.

D.41.3.47 (*Paul. 3 ad Ner.*): *Si emptam rem mihi procurator ignorante meo nomine adprehenderit, quamvis possideam, eam non usucapiam, quia ut ignorantes usuceperimus in peculiaribus tantum rebus receptum est.*¹⁰⁰

Paul i Neracije su mišljenja da gospodar ne može dosjesti stvar koju je njegov prokurator kupio i preuzeo bez njegovog znanja.¹⁰¹ Pri tomu pravnici ne određuju uvjete pod kojima je posjed stečen za gospodara koji nije bio upoznat s tradicijom izvršenom prokuratoru. Oni prvenstveno nastoje naglasiti da ni gospodarev posjed nije dovoljan da bi se dopustila dosjelost.

O mogućnosti dosijedanja stvari s čijim posjedom *usucapiens* nije bio upoznat govori konstitucija C.7.32.1 iz 196. godine.

C.7.32.1 *Imp. Severus et Antoninus AA. Attico. Per liberam personam ignoranti quoque adquiri possessionem et, postquam scientia intervenerit, usucapionis condicionem inchoari posse tam ratione utilitatis quam iuris pridem receptum est. u. d. C. Fuscus u. Dexter*¹⁰²

U konstituciji se naglašava da će započeti teći rok dosjelosti i u slučaju stjecanja posjeda putem slobodne osobe, čak i onda kada *usucapiens* nije bio upoznat s činjenicom stjecanja posjeda ako je za to kasnije saznao, što je dopušteno iz razloga korisnosti i temeljem osnovnih pravnih načela (*ratione utilitatis quam iuris pridem receptum*). Ipak, smatra se da je konstitucija interpolirana na mjestu gdje se govori da je dopušteno stjecanje posjeda putem svake slobodne osobe.¹⁰³ Klasičnim se smatra stjecanje posjeda putem prokuratora, na što ukazuje usporedba s Justinijanovim

100 D.41.3.47: Ako je prokurator bez mog znanja preuzeo u mom interesu stvar koju sam kupio, neću je dosjesti premda je posjedujem, jer je dosjelost bez znanja priznata samo kod stvari u pekuliju.

101 Frese, nav. dj., 410, n. 55; Beseler, nav. dj., 59; Lenel, Paling. I, 778, n. 1; Schulz, Classical Roman Law, 440, 771; Meylan, nav. dj., 113; Rotondi, Possesso quae animo retinetur, BIDR 30 (1920), 8. = Scritti giuridici 3 (1922), 211; Klinck, nav. dj., 229-230.

102 C.7.32.1. Da se putem slobodne osobe može steći posjed i nakon što se za to saznalo, da može započeti teći dosjelost, već je ranije prihvaćeno iz razloga korisnosti i temeljnih pravnih načela.

103 Berneisen, nav. dj., 255; Watson, Acquisition of possession, 32, n. 29; Albertario, Possesso e quasi possesso, Milano 1946, 120. Klinck, Zur Bedeutung des Wortes Procurator, 42 smatra da je navedenom konstitucijom riješeno sporno pitanje stjecanja posjeda, te da stjecanje posjeda *per liberam personam* više nije ograničeno samo na prokuratora, pri čemu upozorava da se termin prokurator u vrijeme donošenja konstitucije koristio u puno širem značenju od prvobitnog. Opširnije vidi isti, Erwerb durch Übergabe, 206-213.

Institucijama 2.9.5 u kojima se navodi prokurator kao primjer za stjecanje posjeda putem slobodne osobe. Taj je primjer preuzet iz navedene konstitucije, pa je jasno da se izvorno i u njoj govorilo samo o prokuratoru. Može se zaključiti da je Septimijevom i Karakalinom konstitucijom bez ikakvih rezervi i ograda priznato stjecanje posjeda *per procuratorem*, dok je stjecanje posjeda *per liberam personam* tek kasnije dopušteno. Pitanje je kada je došlo do promjene *per procuratorem* u *per liberam personam* i zašto je car bez ikakvih ograničenja dopustio da od sada vrijedi stjecanje posjeda putem prokuratora. U zadnjoj se rečenici konstitucije poziva na *ratione utilitatis* i *ratione iuris* kako bi se dopustila dosjelost onome za koga je stečen posjed, uz pretpostavku da je kasnije saznao za stjecanje. Sličnom se problematikom bavio Neracije u D.41.3.41 pa je vrlo moguće da je njegovo rješenje bilo osnova za carevu odluku u konstituciji. U svakom slučaju *utilitas* ostaje temeljnim razlogom u obrazloženju dopustivosti stjecanja posjeda putem prokuratora. Zaključni dio konstitucije *pridem receptum est* može se protumačiti kao careva konačna odluka dugotrajnog spornog pitanja stjecanja posjeda *per procuratorem*.

U tekstu D.13.7.11.6 Ulpijan se poziva na konstituciju C.7.32.1, pa se može pretpostaviti da je i njegov tekst prerađen na sličan način kao i konstitucija.

D.13.7.11.6 (Ulp. 28 ad ed.): *Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non adquiritur; adeo ut ne per procuratorem plerumque vel tutorem adquiratur: et ideo ipsi actione pigneraticia convenientur. sed nec mutat, quod constitutum est ab imperatore nostro posse per liberam personam possessionem adquiri: nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem adprehendere, ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper adquiret.*¹⁰⁴

Tekst je nastao nešto kasnije nakon izdavanja konstitucije C.7.32.1. Radi se o stjecanju založnopravne tužbe putem trećega. Ulpijan kaže da prokurator može stjecati posjed za svog *dominusa*. Ne iznosi obrazloženje tog očitovanja jer je htio reći da slobodna osoba ne može za drugoga steći založno pravo tako da taj drugi bude tužen s *actio pigneraticia*. Čak ni prokurator koji za svog *dominusa* može stjecati posjed, ne može ga obvezati na takav način, a kamoli neka druga slobodna osoba. Stjecanje za drugoga bit će valjano samo onda ako je *dominus* već postao založni vjerovnik, a prokurator mu osigura posjed založene stvari. Pravnik se poziva na carsku konstituciju (najvjerojatnije C.7.32.1) kojom je dopušteno stjecanje posjeda putem svake slobodne osobe,¹⁰⁵ kako bi obrazložio mogućnost stjecanja posjeda založene stvari za založnog vjerovnika putem prokuratora ili tutora.

104 D.13.7.11.6: Putem slobodne osobe ne možemo steći zalog, kao što ne možemo preko prokuratora ili tutora. Zbog toga moramo osobno biti tuženi tužbom iz zaloga. Tu ne mijenja ništa, ni što je naš car konstitucijom odredio da slobodna osoba za drugoga može stjecati posjed; to se u našem slučaju odnosi na to da možemo steći posjed nama založene stvari putem prokuratora ili tutora dok samo založno pravo samo iznimno možemo steći putem slobodne osobe.

105 Knip, *vacua possessio*, 228; isti, Gai Institutiones, 282 tvrdi da je izvorno u Ulpijanovom tekstu, kao i u konstituciji C.7.32.1 umjesto *per liberam personam* stajalo *per procuratorem vel tutorem*.

IV. Postklasično pravo: Dioklecijanove konstitucije

Dioklecijan se i dalje čvrsto pridržavao temeljnog načela *alteri stipulari nemo potest*, zbog čega u osnovi nije postojala mogućnost stjecanja za drugoga. Ipak, u konstituciji C.7.32.8 iz 294. godine naglašava da se *utilitatis causa* putem prokuratora dopušta stjecanje posjeda, a time i stjecanje vlasništva kada je ono od njega neodvojivo.

C.7.32.8 *Impp. Diocletianus et Maximianus Cyrillo. Per procuratorem utilitatis causa possessionem et, si proprietatis ab hac separari non possit, dominium etiam quaeri placuit. PP. XVIII k. Mart. Sirmi, Caess. Conss.*¹⁰⁶

Tekst govori o dopustivosti stjecanja posjeda putem prokuratora *utilitatis causa*, tj. ponavlja pravno stanje u smislu kako ga je poznavao Paul. Nema govora o tome da je dopušteno stjecanje posjeda putem svake slobodne osobe. Može se postaviti pitanje, u koju je svrhu donesena konstitucija kada ponavlja pravno stanje koje je već duže vrijedilo. Vjerojatno su pritisci da se dopusti stjecanje posjeda putem svake slobodne osobe u Dioklecijanovo vrijeme postajali sve jači, što je cara navelo da u konstituciji C.7.32.8 pojasni da ne namjerava tako daleko ići. Ipak, treba istaknuti i jednu novinu, a to je da *dominus* putem prokuratora može steći vlasništvo u slučajevima kada se vlasništvo ne može odvojiti od posjeda. Međutim, kada se zadnji dio ove konstitucije usporedi s Dioklecijanovom konstitucijom C.4.27.1, onda bi se moglo zaključiti da su u proturječju. U konstituciji C.4.27.1 navodi se da je stjecanje posjeda putem prokuratora jedina mogućnost stjecanja putem slobodne osobe. Najvjerojatnije je da je Dioklecijan u konstituciji C.7.32.8 htio ukazati na posljedice koje za sobom povlači stjecanje posjeda putem prokuratora. Npr. ako *dominus* zaključi s trećim kupoprodajni ugovor, pa onda stvar od prodavatelja preuzme prokurator, na taj način steče posjed za *dominusa*, ali istovremeno i vlasništvo jer već postoji *causa traditionis* i nedostaje još samo stjecanje posjeda. U takvom su slučaju posjed i vlasništvo neodvojivi, pa je moguće da je Dioklecijan imao u vidu takvu situaciju kada je izdavao konstituciju.¹⁰⁷

Za analizu našeg problema važna je Dioklecijanova konstitucija C.4.27.1 iz 290. godine.

C.4.27.1: *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Marcello. Excepta possessionis causa per liberam personam, quae alterius iuri non est subdita, nihil adquiri posse indubii iuris est. Si igitur procurator non sibi, sed ei, cuius negotia administrabat, redintegratae rei vindicationem pactus est idque pactum etiam stipulatio insecuta est, nulla domino obligatio acquisita est. servis autem res traditae dominis acquiruntur. PP. Kal. Iul. ipsis IV. et III. AA. Conss.*¹⁰⁸

106 C.7.32.8: Iz razloga korisnosti prihvaćeno je da se putem prokuratora može steći posjed, a i vlasništvo kada je od njega neodvojivo.

107 Klinck, nav. dj., 254.

108 C.4.27.1: Nedvojbeno je ispravno da se, uz iznimku posjeda, putem slobodnih ljudi, koji nisu podčinjeni vlasti drugoga, ništa ne može steći. Dakle, ako je prokurator zaključio sporazum o povratu stvari i tom paktu bude pridodana i stipulacija, za gospodara iz toga nije nastala nikakva tražbina. Naprotiv, stvari koje su predane robovima, stečene su za njihove gospodare.

U navedenoj konstituciji¹⁰⁹ carevi ponavljaju da se putem slobodnih osoba može steći samo posjed. Pitanje je, jesu li pod tim mislili da samo prokurator može stjecati za svog gospodara ili da svaka slobodna osoba može stjecati posjed za drugoga.¹¹⁰ Na osnovi istovremeno donesene konstitucije C.7.32.8 može se zaključiti da se radi o interpolaciji. Klasično pravo još nije bilo došlo do stajališta da je moguće stjecati posjed *per liberam personam*. S tim u skladu je druga rečenica konstitucije u kojoj se jasno navodi da se radi o prokuratoru i u kojoj se htjelo primjerom pojasniti sadržaj prvog dijela. Iz ovoga se može zaključiti da se u prvoj rečenici mislilo da samo prokurator može stjecati posjed za drugoga, te da Dioklecijan nije općenito dopustio stjecati posjed *per liberam personam*. Carevi nisu imali namjeru ovom konstitucijom inicirati mogućnost stjecanja posjeda putem slobodne osobe. Povod za donošenje navedene konstitucije bio je razrješenje specifične situacije. *Procurator omnium bonorum* sklopio je s trećim *pactum* o povratu stvari za *dominusa*. Nakon pakta zaključili su i stipulaciju istog sadržaja. Postavilo se pitanje, je li *dominus* stekao ikakvu tražbinu prema trećemu. Rješenje je glasilo: *nulla domino obligatio adquisita est*. Takva je odluka u skladu sa zabranom stjecanja tražbine za drugoga.¹¹¹ Prema tomu, konstitucija ne nudi nikakvu novinu, ali ipak treba primijetiti da se Dioklecijan ponovno bavio pitanjem može li treći paktom ili stipulacijom steći neko pravo, ili može li pravo za njega biti zasnovano. Učestalost tih pitanja ukazuje na zaključak da su u praktičnom životu neprestano rasli zahtjevi za novim rješenjima u ovoj oblasti kojima se car stalno opirao vođen svojim klasicističkim pravnim nazorima.

V. Justinijanovo pravo: stjecanje posjeda *per liberam personam*

Premda se i u Justinijanovom pravu ponavljaju klasični pravni stavovi, preuzeti iz Gajevih Institucija, prema kojima je stjecanje prava putem slobodnih osoba isključeno, ipak su predviđene određene iznimke u oblasti stjecanja posjeda i vlasništva, što je očito iz teksta I.2.9.5. Justinijanovi kompilatori u I.2.9.5 općenito govore o stjecanju prava za drugoga.

I.2.9.5: *Ex his itaque apparet per liberos homines, quos neque iure vestro subiectos habetis neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usum fructum habetis neque iustam possessionem, nulla ex causa vobis adquiri posse. et hoc est, quod dicitur per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo, quod per liberam personam veluti per procuratorem placet non solum scientibus, sed etiam ignorantibus vobis adquiri possessionem secundum divi Severi constitutionem et per*

109 Opširnije o konstituciji vidi: Berneisen, nav. dj., 276; Pringsheim, nav. dj., 357; Klinck, nav. dj., 255.

110 Watson, Acquisition of ownership, 206; isti, Acquisition of possession, 39-41. smatra da je u Kodeksu odlučeno da svaka slobodna osoba može stjecati za druge; suprotno Claus, nav. dj., 328. koji drži da Dioklecijan nije dopustio stjecanje posjeda *per liberam personam*.

111 D.50.17.73.4; D.12.1.9.8; D.21.1.51; D.26.7.9pr; G.3.103; G.3.163; D.14.3.1; D.14.3.2; C.8.37.3; C.8.38(39).3pr; C.4.50.6.3; C.5.12.26; C.5.12.19; C.5.14.7; D.45.1.38.17; D.43.24.3pr; D.14.1.1.18; D.44.7.11; D.45.1.126.2; D.22.1.24.2; D.46.5.5; D.18.1.34.7; I.3.19.4.

*hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit, vel usucapionem aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit.*¹¹²

U navedenom tekstu Justinijanovih Institucija ne radi se samo o stjecanju posjeda i vlasništva putem drugoga, nego se općenito govori o stjecanju prava za drugoga. U prvoj rečenici se izlaže gledište klasičnog prava uz oslanjanje na Gajeve Institucije 2.95. Ponavlja se da putem slobodnih osoba, koje nisu pod našom vlašću, ne možemo ni iz kojeg razloga ništa stjecati. Jednako vrijedi i za tuđe robove na kojima nemamo plodouživanje niti zakonit posjed. U nastavku teksta¹¹³ ističe se postojanje iznimke koja se odnosi na stjecanje posjeda i vlasništva putem drugih osoba. Pozivajući se na Severovu konstituciju C.7.32.1 dopušta se stjecanje posjeda ne samo putem prokuratora nego i putem svake slobodne osobe. Kompilatori su očito u tekstu Institucija ispred riječi *per procuratorem* umetnuli *per liberam personam veluti*. Pri tomu su naglasili da se posjed može steći putem svake slobodne osobe, bez obzira je li zastupani s tim bio upoznat ili nije (*non solum scientibus, sed etiam ignorantibus vobis adquiri possessionem*). Premda se ne daje konkretno obrazloženje, može se zaključiti da je navedeno rješenje doneseno *utilitatis causa* jer je principalov primarni interes zaštita faktične vlasti na stvari. Ipak, može se postaviti pitanje što je još navelo kompilatore na donošenje novog rješenja: jesu li ponovno razmotrili tu problematiku i zaključili da je svrsishodno donijeti takvu odluku, ili je približavanje prokuratora i mandatara dovelo do proširenja mogućnosti stjecanja posjeda za drugoga. Najvjerojatnije je da je na mogućnost proširenja stjecanja posjeda *per liberam personam* utjecala činjenica da se posjed mogao steći putem slobodne osobe kojoj je to bilo naloženo u bilo kojoj formi. Približavanje mandata i prokure do kojeg je došlo u kasnom klasičnom pravu, nastavljeno je i u Justinijanovom pravu, što je omogućilo stjecanje posjeda *per liberam personam*. Svakako da je u uskoj vezi sa stjecanjem posjeda i stjecanje vlasništva, o čemu se govori u završnom dijelu teksta. Stjecanje vlasništva sada je dopušteno putem svake slobodne osobe pri čemu se zahtijeva da je vlasnik, a ne netko drugi, prenio stvar. Stjecanjem posjeda istodobno se *ratione utilitatis* stječe vlasništvo. Ovakvo je rješenje sigurno posljedica činjenice što je mancipacija nestala iz upotrebe i svugdje zamijenjena tradicijom. Osim toga, *iusta causa* koja je u klasičnom pravu morala postojati uz tradiciju ako se htjelo prenijeti vlasništvo, više se ne traži. U zadnjoj se rečenici govori o slučaju kada je nevlasnik tradirao stvar posredniku. U takvoj će

112 I.2.9.5: Dakle, iz toga proizilazi da putem slobodnih osoba, koje nisu podčinjene vašoj vlasti, i koje ne posjedujete u dobroj vjeri ili putem tuđih robova na kojima nemate, ni plodouživanje, niti zakonit posjed, ni iz kojeg razloga ne možete stjecati. I na to se misli kada se kaže da se putem tuđih osoba ne može ništa stjecati. Ipak, s iznimkom da, kako je priznato i konstitucijom božanskog Severa potvrđeno, putem slobodne osobe, npr. putem prokuratora, stječete posjed, ne samo kada to znate, nego također kada za to ne znate, i da putem tog posjeda stječete čak vlasništvo, ako je otuđivatelj bio vlasnik, ili uzukapioni posjed, ili prigovor dugotrajnog posjeda ako taj nije bio vlasnik.

113 Opširnije o tekstu vidi; Pringsheim, *Acquisition of ownership through servus fugitivus*, *Gesammelte Abhandlungen I*, Heidelberg 1961, 356; Berneisen, nav. dj., 259; Claus, nav. dj., 337-340; Klinck, nav. dj., 207.

situaciji principal, pri čemu posrednik ponovno može biti bilo koja slobodna osoba, steći vlasništvo institutom *usucapio* ili *longi temporis praescriptio*. Bitno je naglasiti da će joj *libera persona* omogućiti takvu poziciju. Ovakvo razmišljanje provlači se kroz sve interpolirane tekstove u kojima su riječi *per procuratorem* zamijenjene s *per liberam personam*.¹¹⁴

114 Claus, nav. dj., 340.

VI. Zaključak

U razdoblju ranog klasičnog prava nastavljen je proces omogućavanja stjecanja posjeda putem prokuratora, započet u republikanskom razdoblju. Može se reći da je u Neracijevu vrijeme taj proces već gotovo završen. Pri tomu je ostavljeno po strani pitanje čiji je *animus possidendi* relevantan. Na temelju tekstova, u kojima se potvrđuje da posjed može biti stečen *per procuratorem* (P.S.5.2.2; I.2.9.5; *Nerat.* D.41.3.41; *Pap.* D.41.2.49.2; *Paul.* D.41.2.1.20; *Ulp.* D.41.2.34.1; C.4.27.1; C.7.32.1.8), kao i onih koji govore o posjedu stečenom bez znanja gospodara (I.2.9.5; D.41.2.34.1; D.41.2.49.2; C.7.32.8) može se zaključiti da su njihova svjedočanstva u potpunom suglasju sa zahtjevom za postojanjem specijalnog mandata ili ratifikacije u slučajevima kada gospodar nije odredio kauzu stjecanja. Ideja da bi taj specijalni mandat mogao sadržavati gospodarev *animus possidendi* nije u suglasju s tekstovima budući da počiva na zbrci između *animusa* koji zahtijeva svijest o tradiciji i volje da se tradicija izvrši. Na temelju navedenoga moglo bi se zaključiti da je posjed stečen za gospodara *animo et corpore alieno*.

Odlučujuće je ipak dogmatsko stajalište o korisnosti – *utilitas* koje djeluje u prilog dopustivosti stjecanja posjeda *per procuratorem* u smislu procjene primarnih interesa *dominusa* za zaštitu stvarne vlasti, zasnovanom na specijalnoj dogmatski ponešto iskrivljenoj konstrukciji posjeda rimskih pravnika. Paulovo *utilitatis causa receptum est* (P.S.5.2.2) u povijesnom razvitku može se usporediti s Gajevim *quaeritur* (G.2.95) i Neracijevim (D.41.3.41) *iam fere conveniat*. Premda u razdoblju kasnog klasičnog prava u načelu nije dopušteno stjecanje za drugoga, Septimije Sever je konačno dopustio stjecanje posjeda *per procuratorem*. Ishodišna točka obrazloženja je pozivanje na *utilitas*, što je poznato već iz ranog klasičnog prava. Dioklecijan je kao jedinu iznimku od zabrane stjecanja za drugoga, dopustio stjecanje posjeda *per procuratorem*.

U Justinijanovom pravu došlo je do izjednačavanja instituta mandata i prokure u oblasti stjecanja prava. Zbog prokuratorove blizine gospodarevoj imovini kojom je upravljao, dopušteno je stjecanje posjeda putem prokuratora, ali prokurator nije mogao očitovati umjesto gospodara *animus possidendi* koji je u vrijeme Severa postao bitna pretpostavka za stjecanje posjeda. *Procurator omnium bonorum* stječe posjed za *dominusa utilitatis causa*. Prokurator nije mogao stjecati vlasništvo za gospodara jer zbog zabrane *stipulari alteri*, nije mogao steći za gospodara *iusta causa traditionis*. Pozivajući se na Severovu konstituciju C.7.32.1 Justinijanovi kompilatori su dopustili stjecanje posjeda ne samo putem prokuratora nego i putem svake slobodne osobe.

Summary

PER LIBERAM PERSONAM POSSESSIO ADQUIRITUR

Although in the Roman law was in force the principle according to which was forbidden the acquisition by free persons: *per extraneam personam nobis adquiri non posse*, that prohibition was moderated in the domain of acquisition of possession and ownership because of the necessity of judicial trade. As regards the acquisition of possession the Roman Law started to retreat from the position of the impossibility of immediate representation probably because the possession doesn't have anything to see with the law but with the real (effective, material) relation.

Already in the classical period was allowed the acquisition of possession through the procurator as the permanent administrator of property. *Procurator omnium bonorum* acquires the possession for the master *utilitatis causa*. Neracius, the prominent representative of the Proculian school, was the first lawyer that allowed the acquisition of possession through the procurator. Gaius' *Institutiones* shows that Neracio's opinion wasn't completely accepted in the Classical period because the followers of the Sabinian school were against the possibility of acquisition of possession *per liberam personam*. Septimius and Caracala, by the constitution C.7.32.1., for the first time made possible the unlimited acquisition of possession *per procuratorem*, that undoubtedly was allowed only in Paul's Sententions. Diocletian's Constitutions confirm the positions of the Classical period. Only the approaching of the institution of mandate and procuratory enabled the Giustinian compilers to allow the acquisition of possession for the other through any free person: that was valid whether the represented was acquainted with it or in case he was represented as *ignorans*, appealing on *utilitatis causa*.

Key words: *Roman law, possession, acquisition of the possession, free person, procurator.*

Zusammenfassung

PER LIBERAM PERSONAM POSSESSIO ADQUIRITUR

Im römischen klassischen Recht galt der Grundsatz, nach dem ein Rechtserwerb durch einen freien Menschen ausgeschlossen ist: *per extraneam personam nobis adquiri non posse*. Aber das Verbot wurde durch eine drängende Entwicklung zur Stellvertretung, verursacht durch Bedürfnisse des Rechtsverkäufers, hervorgerufen. Aufgrund der letzten in republikanischer Zeit geprüften Quellen denkt man an eine Entwicklung auf dem Sektor Besitz- und Eigentumserwerb. Der Besitzerwerb *per procuratorem* unterlag einem langdauernden Entwicklungsprozess. Der *procurator* war der erste Mittelsmann, der als Freier seinem Herrn den Besitz erwerben konnte. In klassischer Zeit gingen die Juristen daran, die Zulassung des Besitzerwerbes durch einen anderen anzuerkennen. Dieser Entwicklungsprozess kann so verlaufen sein, dass zur Zeit des Neratius, der ein prominenter Prokulianer war, derjenige, für den ein *procurator* tätig wird, durch diesen Besitz erwerben konnte. Da die sabinianische Rechtsschule im Lager der Gegner stand, existierte diese Auffassung von der Zulässigkeit des Besitzerwerbes *per procuratorem* noch nicht als einhellig anerkannte Juristenmeinung. Die Stelle aus Gai. 2.95 weist darauf hin, dass die Frage des Besitzerwerbes *per procuratorem* noch bei diesem zeitlich späterliegenden Juristen nicht endgültig einer positiven Lösung zugeführt worden war. Die Konstitution C.7.32.1 von Septimius und Caracalla wollte erstmals uneingeschränkt den Besitzerwerb *per procuratorem* zulassen. Aber erst bei Paulus in seinen Sentenzen 5.2.2 war ein Besitzerwerb *per procuratorem* für seinen *dominus* endgültig zweifelsfrei zugelassen. Der *procurator omnium bonorum* erwirbt den Besitz für seinen Herrn *utilitatis causa*. Das Problem, das vorerst noch offenbleibt, war der Besitzerwerb *per liberam personam*. Die Konstitutionen Diokletians C.7.32.8 und C.4.27.1 wiederholen, dass der Besitzerwerb durch einen *procurator* die einzige Möglichkeit darstellt, durch einen Freien zu erwerben. Die Annäherung von Mandat und Prokuratur zur Zeit Justinians initiierte die Möglichkeit, den Besitzerwerb für einen anderen zu erweitern. Die Juristen Justinians haben den Besitzerwerb durch jede *libera persona* zugelassen, und zwar sowohl in dem Fall, dass der Vertretene davon Kenntnis hatte, als auch in dem Fall, dass er bezüglich des Besitzerwerbes als ein *ignorans* dasteht.

Schlüsselwörter: *römisches Recht, Besitz, Besitzerwerb, freie Person, procurator.*