

DITLEV TAMM

# Romerret

JURISTFORBUNDETS FORLAG

1980

**Romerret**  
er sat med Times og  
trykt hos Bondegaard tryk as, Herlev  
Bogbinderarbejdet er udført af  
Durland & Co.  
Omslaget er tilrettelagt af  
Rita Heisselberg

ISBN 87-574-1830-6

Forsidefrisen: Sarkofag fra Tarquinia, der viser en retsscene for prætor, der sidder på sin sella curulis med parterne foran sig. Ved badet i baggrunden fem vidner. Firenze, Museo Archeologico.

DITLEV TAMM  
**Romerret**

SKRIFTER FRA  
DET RETSVIDENSKABELIGE INSTITUT  
VED KØBENHAVNS UNIVERSITET

35

DITLEV TAMM

# Romerret

Udgivet med støtte fra  
Statens samfundsvidenskabelige Forskningsråd

## Forord

Den foreliggende fremstilling af romerretten er udarbejdet med henblik på kursusundervisning i romerret ved Københavns Universitet. På forskellige punkter adskiller bogen sig fra tidligere danske fremstillinger af romerretten, senest Iuuls Romersk Formueret (1942). For det første er der lagt betydelig vægt på en gennemgang direkte på grundlag af de romerske retskilder, som jeg anser for den bedste vej til forståelsen af romerretten og de romerske juristers metode og dermed af romerretten som en del af den romerske kultur. For det andet er det ved henvisninger til andre fremstillinger søgt at give et indtryk af romerretsforskningens stadi i dag. Siden Iuul skrev sin bog er opfattelsen af mange af de romerske retsfænomener ændret. Naturligvis kan en fremstilling som denne kun ganske fragmentarisk dække romerretsforskningen, men det er forfatterens håb, at fremstillingen kan tjene som en nøgle til nyere romerretsforskning. Samtidig skulle litteraturhenvisningerne afhjælpe savnet af en omfattende systematisk fremstilling som det foreliggende værk ifølge sit anlæg ikke prætenderer at være. Med udgangspunkt i denne bog skulle det imidlertid være nemt at finde frem til en af de mange systematiske fremstillinger. Den bibliografiske vejledning skulle i så henseende ligeledes være til hjælp. Endelig er det forsøgt i noter, som petitstof og andre steder at antyde visse af romerretsinstitutternes udvikling i senere europæisk ret og deres betydning for dansk ret.

Bogen har i en foreløbig udgave været anvendt i undervisningen og erfaringerne herfra er søgt udnyttet i fremstillingen. En række personer har læst og kommenteret manuskriptet i denne foreløbige udgave og animeret til dets trykning. En særlig tak rettes til professor, Dr. Andreas Wacke, Universität Köln, der i tilknytning til gennemlæsningen af dele af manuskriptet har fremført en række værdifulde bemærkninger. En særlig tak rettes også til professor Dr. Joseph Georg Wolf, Universität Freiburg for tilladelsen til at benytte manuskriptet til en afhandling om et vigtigt fund af en romersk formular – og for den første mere grundige indføring i romerretten, som jeg modtog under et studieophold i Freiburg 1970-71. Endelig bringes en tak til Det samfundsvidenskabelige Forskningsråd, der har støttet udgivelsen og til Axel H's rejselegat for støtte til en studierejse til Freiburg i juli og august 1979.

Cand. jur. Anders Skou Jørgensen har ydet bistand ved udarbejdelsen af ordliste og register bag i bogen.

København i december 1979  
Ditlev Tamm

## Indholdsfortegnelse

Forord .....	5
Hvorfor romerret? .....	9
<b>Første kapitel: Introduktion</b>	
1. Hvad er romerret .....	15
2. Gaius om de romerske retskilder .....	20
3. Pomponius og romerrettens historie .....	29
4. Om de romerske jurister og deres værker .....	34
5. Valentinian III's citérlov og vulgærretten .....	40
6. Nogle grundbegreber i den romerske personret .....	43
<b>Andet kapitel: Indføring i den romerske proces</b>	
7. Almindelig karakteristik af det romerske processystem .....	51
8. Legisaktionsprocessen .....	52
9. Formularprocessen .....	56
10. Det romerske tvangsfuldbyrdsessystem .....	67
<b>Tredje kapitel: Den romerske ejendomsret</b>	
11. Det romerske ejendomsretsbegreb .....	71
12. Behandlingen af slaver .....	73
13. Generende naboer .....	75
14. Erhvervelse af ejendomsret ved mancipatio, in jure cessio og traditio .....	77
15. Usucapio .....	82
16. Beskyttelse af ejendomsret og besiddelse ved interdikter, rei vindicatio og actio Publiciana in rem .....	85
17. Mellemspil: Den politiske Kandestøber og romerretten .....	92
18. Sikkerhedsstillelse ved fiducia, pignus og hypotheca .....	95
<b>Fjerde kapitel: Kontrakter</b>	
19. Begrebet obligatio og de forskellige kontraktstyper .....	101
20. Stipulatio og kaution .....	106
21. Om realkontrakterne, særlig mutuum .....	116
22. Købekontrakten, emptio-venditio .....	120
23. Locatio-conductio .....	139
24. Mandatum og negotiorum gestio .....	142

25. Den romerske selskabsret .....	147
26. Søtransport .....	152
27. Særligt om kontraktsansvaret .....	156
28. Særligt om hæftelsen for kontrakter indgået af andre (actiones adjectivae qualitatis) .....	158
<b>Femte kapitel: Retsbrudsklager</b>	
29. Privat og offentligt reaktionssystem .....	161
30. Furtum .....	162
31. Actio legis Aquiliae .....	165
32. Actio injuriarum .....	179
33. Actio quod metus causa og actio doli .....	181
34. Skader forvoldt af ting .....	182
<b>Sjette kapitel: Familie og arv</b>	
35. En systematisk betragtning .....	185
36. Ægteskabets indgåelse og opløsning .....	186
37. Formueforholdet mellem ægtefæller .....	192
38. Om umyndighed og værgemål .....	196
39. Arv efter ius civile og prætorisk ret .....	198
40. Silvanus' testamente .....	200
Bibliografisk vejledning .....	211
Bibliografi .....	214
Kronologisk oversigt .....	217
Leksikalske stikord med register .....	219
Kildefortegnelse .....	239

## Hvorfor romerret?

»Es erben sich Gesetz' und Rechte.  
Wie eine ew'ge Krankheit fort  
sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte  
und rücken sacht von Ort zu Ort«

Goethe

Der er ingen tradition for romerretlig forskning i Danmark. Med ganske enkeltstående undtagelser har de værker om romerret, der er fremkommet herhjemme, haft karakter af lærebøger uden litteratur- og kildehenvisninger med henblik på den undervisning i romerret, der indtil 1931 endnu var et fast led i det juridiske studium. Det er romerretten ikke mere, og det bør den næppe heller være. På den anden side er romerrettens rolle i formningen af europæisk ret så væsentlig, at faget heller ikke bør gå helt i glemme selv i et randområde af Europa, hvortil romerretten kun mere fragmentarisk er nået frem. Denne bog er derfor skrevet ud fra et ønske om, at en ny bog på dansk om emnet kan bidrage til at fastholde romerretten i hvert fald som et tilbud i universitetsundervisningen. Den retter sig i så henseende ikke blot til jurister. Det er forfatterens håb, at også historikere og filologer ved læsningen af de romerretlige kilder og ved brugen af bogens henvisninger kan finde ind i de romerske juristers univers. Det er bogens grundopfattelse, at der fra såvel en juridisk som en mere alment social og historisk synsvinkel er et rigt stof at finde i de mange tekster fra de romerske jurister, der er overleveret os. Bogen lægger derfor i modsætning til ældre danske fremstillinger stor vægt på tekstlæsning og tolkning. Af samme grund er hovedinteressen knyttet til den såkaldte klassiske romerske ret fremfor den senere romerret. Det er studiet af de klassiske jurister, der må være udgangspunktet for den, der vil trænge ind i det romerske retssystemes særegenheder og forstå, hvorfor det fik en så overvældende betydning for den senere europæiske retsudvikling. Spørger man derfor, hvad der endnu i dag kan begrunde, at man beskæftiger sig med disse langt over tusinde år gamle tekster er svaret imidlertid ikke blot en henvisning til den almindelige glæde ved at beskæftige sig med kilderne til den europæiske retsudvikling og dermed tillige en del af vor egen retlige tradition. At romerretten, skønt den aldrig har været gældende ret i Danmark, dog har haft ikke ringe betydning for dansk retsudvikling er ingen

ny erkendelse, omend sammenhængen mellem dansk ret og romerretten til forskellige tider er blevet understreget mere eller mindre klart. Romerretten fik betydning for såvel europæisk som dansk statsretstankegang i middelalderen og senere har romerretten afgørende præget vor juridiske terminologi og i ikke ubetydeligt omfang den måde, hvorpå vi formulerer og løser mange juridiske problemer. Et vist grundkendskab til romerretten rækker imidlertid i betydning ud over en bedre forståelse af visse påvirkningsfænomener i vor egen ret. Romerretten danner den dag i dag baggrunden for de vigtigste af de såkaldte kontinentaleuropæiske retssystemer i den såkaldte »famille romano-germanique« (René David), den romersk-germanske retsfamilie, omfattende ikke blot Tyskland, Frankrig, Italien, Holland, Belgien, Spanien, Østrig og Schweiz, men også en række lande udenfor Europa, hvor et europæisk retssystem eller en europæisk lovbog i større eller mindre omfang er blevet reciperet. Kendskab til romerretten er en lettelse ved forståelsen af disse retssystemers særpræg i forhold til dansk ret og forståelsen af mange af de retlige løsninger i fremmed ret.

En sådan erkendelse af romerrettens betydning som nøgle til forståelsen af vestlig retsopfattelse har i en række østlande, herunder ikke mindst Sovjetunionen ført til, at man i retsstudiet lægger en ikke ubetydelig vægt på romerretten som prototypen på et kapitalistisk retssystem og som baggrund for forståelsen af vestlig retstænkning.

Der kan således stadig anføres rimelige grunde til ud fra et juridisk synspunkt at beskæftige sig med romerretten. Også fra et mere alment historisk synspunkt frembyder romerretten interesse. I et berømt kapitel i sit store værk »*The Decline and Fall of the Roman Empire*« skildrer allerede englænderen Gibbon i det 18. århundrede romerrettens særegenheder og erkender dermed dens plads som et led i forståelsen af det gamle Rom. Hertil kommer, at de romerske retskilder indeholder en rig kasuistik af retlige situationer, der kan belyse dagliglivet i Rom og de retlige konflikter, det gav anledning til. Det har været hensigten med de tekster, der bringes i fremstillingen også at søge at kaste lys over det romerske retsliv i almindelighed, selvom dette synspunkt ud fra bogens hovedformål har måttet træde noget i baggrunden for betragtningen af selve den retlige argumentation og bemærkninger om de romerske retsinstitutters senere skæbne.

Den omstændighed, at romerretten ikke er blevet opfattet som gældende ret i Danmark som det var tilfældet i Tyskland og en række andre lande for hvem romerretten var »*ius commune*«, har betydet, at man til forskellige tider har måttet overveje, om og i hvilket omfang romerretten herhjemme burde være en del af det juridiske studium. Ved grundlæggelsen af

vort ældste universitet i 1479 var der i så henseende ingen tvivl. Det juridiske fakultet blev bygget op omkring de to grene af retsstudiet, som man kendte fra de store udenlandske universiteter, nemlig kanonisk ret og romerret. Den eneste ændring som reformationen medførte i denne plan var, at kanonisk ret bortfaldt, således at romerretten i det næste par hundrede år var det eneste grundlag for retsstudiet i Danmark. Begrundelsen herfor var givet af reformatoren Melancton i en række taler fra 1520-erne og 1530-erne. Han fremhævede her, at romerretten var et udtryk for naturretten, et særligt klart forbillede for en fornuftig retsorden, og i lande hvor den ikke var gældende ret, var den velegnet som sammenligningsgrundlag og forbillede for den nationale ret.

I slutningen af det 17. og hele det 18. århundrede prægedes retstænkningen i Europa og herhjemme af naturretsovfattelsen. Ved indførelsen af en juridisk eksamen ved Københavns Universitet 1736 blev det da også naturretten og ikke romerretten, der blev det vigtigste fag og således sammen med den nationale danske ret fortrængte romerretten fra den monopoliggende stilling i retsstudiet den havde haft indtil da. Naturretten stod i modsætning til romerretten. Naturretslærerne betonedede skarpt forskellen og fremhævede, at romerretten, der hidtil en bloc var blevet betragtet som skreven fornuft – *ratio scripta* – nu kun kunne betragtes som gældende i det omfang den efter en nøjere prøvelse viste sig at være fornuftig. Romerretten blev derved skubbet noget i baggrunden, og man ser også danske jurister i det 18. århundrede hævde under indtryk af naturretens kritik af romerretten, at romerrettens betydning for dansk ret og retsstudiet var begrænset. Det gælder således Andreas Hojer i 1736 og Kofoed Ancher i 1777. Alligevel må det fastslås, at naturretens betydning for kendskabet til og indflydelsen fra romerretten herhjemme i naturretsepoken snarere var positiv end negativ i modsætning til for eksempel Tyskland. Det hang sammen med, at naturretten i vidt omfang byggede sine sætninger på romerretten. Den inspiration, der udgik fra naturretten med hensyn både til etableringen af et egentligt juridisk fagstudium herhjemme og til skabelsen af en national retslitteratur betød derfor et øget kendskab til romerretten. En af de første systematiske fremstillinger af dansk ret fra 1755 benytter et system, der af forfatteren kaldes »den Danske-Rommerske Orden«, og også en række retssætninger, der ikke direkte fandtes udtrykt i loven, udformede man under hensyntagen til romerretten. At den samlede balance, når romerrettens betydning for national ret skulle gøres op i højere grad end man i det 18. århundrede havde villet erkende viste romerrettens betydning var Anders Sandøe Ørsted i 1822 den første til at fastslå. Det var, skrev han en »overdreven Patriotisme« at ville frakende romerretten be-

tydning for dansk lovgivning. Dens betydning var dog først og fremmest den, at romernes »levende og gennemtrængende Indsigt i Retsforholdenes Natur« gjorde romerretten til »den væsentligste Støtte for det hele juridiske Studium«. Af Ørsteds samtidige, den juridiske professor Schlegel omtaltes romerretten i 1825 »som en Slags anvendt Naturret« til udfindelsen af de grundsætninger, hvoraf retsnormerne kunne udledes i ulovbestemte tilfælde. Romerretten var da også i 1821, da det juridiske studium gennemgik en omfattende omstrukturering, optaget som et af de otte hovedfag, hvoraf den nationale danske ret nu var det vigtigste. Kort efter søgte man fra universitetets side nærmere at få analyseret behovet for at tage romerretten med på studieplanen. Da man i 1830 udskrev en konkurrence om et ledigt professorat var et af emnerne for konkurrenceforelæsningerne nemlig spørgsmålet om, »Hvilke Grunde der anbefale Romerrettens Studium i en Stat som vores, hvor den ikke har nogen forbindende Kraft ...« Vinderen af konkurrencen blev P. G. Bang, der besvarede dette spørgsmål med at henvise til tre hovedgrunde. Den første søgte han i romerrettens historiske udvikling. Bang var påvirket af den samtidige tyske historiske skole for hvem romerrettens udvikling var et hovedeksempel på, hvorledes retten oprindelig opstod i folket selv for senere på folkets vegne at blive videreudviklet af en særlig juriststand uden at man ved lovgivning greb ind i og ændrede rettens organiske udvikling og liv. Foruden denne eksemplariske betydning af romerretten henviste Bang til romerrettens rigdom, dybde, skarpsindighed og konsekvens og for det tredje til dens betydning for den senere europæiske retsudvikling.<sup>1)</sup>

Fyrré år efter i 1871 holdt den juridiske professor Aagesen en tale om romerrettens betydning ved en universitetsfest.<sup>2)</sup> Han var mindre imponeret af romernes videnskabelige stadié. De havde ikke som de store tyske retsvidenskabsmænd i det 19. århundrede, som Aagesen følte sig knyttet til, forstået at fremstille retten efter en filosofisk-dogmatisk metode, der imødekom hvad han kaldte sædeligheds- eller retsideens fordringer. Romerne var derimod efter Aagesens opfattelse uovertrufne, når det gjaldt udfindelsen af »Sagens Natur« i konkrete tilfælde. Den del af romerretten som Aagesen fandt det værdifuldt at beskæftige sig med var derfor ikke romerrettens historie eller dens system, men den romerske formueret. Den

1) Forelæsningen er trykt i Juridisk Tidsskrift (1830), s. 22-49. Bang udviklede også en plan for romerretsstudiet og skrev dele af en lærebog i faget *Lærebog i de til den romerske Ret henhørende Discipliner I-II.1* (1833-35). I 1851 udgav Bangs efterfølger i romerret C. C. Hall *Lærebog i den romerske Privatret til Brug ved Forelæsninger*.

2) Trykt i UfR 1871, s. 1059. Aagesen søgte at realisere sit program i sine forelæsninger over romerretten, der blev udgivet efter hans død som A. Aagesen: *Forelæsninger over den romerske Privatret* (1882) af A. C. Evaldsen og C. Goos.

romerske formueret havde som en handelsretlig jus gentium vundet almindelig anerkendelse i Europa. Romerretsstudiet skulle lægges snævert op ad gældende ret og kun omfatte de dele af romerretten, der umiddelbart havde betydning for gældende ret, nemlig formueretten. En række fremmede videnskabelige undersøgelser af romerretten havde umiddelbar betydning også for dansk ret, fordi formueretten havde udviklet sig på et fælles grundlag. Grundlæggende undersøgelser af formueretten under inddragelse af de juridiske landvindinger, det romanistiske studium havde gjort, kunne endda efter Aagesens opfattelse yderligere være med til at bane vejen for en ny dansk lovbog, en kodifikation af den danske privatret. Romerretten blev i Aagesens forelæsninger til et støttefag for de øvrige juridiske fag, først og fremmest naturligvis formueretten. Ved Københavns Universitet knyttedes professoratet i romerret med Julius Lassen da også sammen med obligationsretten. Lassens lærebog i *Den romerske Privatret* (1904) er simpelthen opbygget som en lærebog i gældende ret og følger i de obligationsretlige afsnit systematikken i Lassens egen store obligationsretlige håndbog.

Denne måde at skrive romerret på blev opgivet efter århundredskiftet. I året 1900 trådte i Tyskland *Bürgerliches Gesetzbuch* i kraft og dermed ophørte romerretten med at være gældende ret og måtte nu dyrkes ud fra rent historiske synspunkter. Den tyske romerretsforskning og også romerretsforskningen i andre lande på historisk grundlag – uden direkte henblik på romerrettens betydning for retsdogmatikken – har været meget omfattende og på en række punkter ført til en langt bedre forståelse af de romerske retskilder end man havde tidligere. Stig Juuls *Romersk Formueret* (1942) er blevet til under indtryk af den nyere forskning. Den eneste danske jurist der på mere selvstændig måde har beskæftiget sig med den historiske romerretsforskning er imidlertid C. W. Westrup, der i *Introduction to early Roman Law I-V* (1944-54) og i mindre værker har beskæftiget sig med den ældste romerret.

En stor del af de synspunkter, der er fremført til forsvar for romerretsstudiet er som det vil ses gået igen fra generation til generation. Det gælder ikke mindst den beundring for de romerske jurister, der stadig er kommet til udtryk. For en moderne betragtning er systemets uoverskuelighed og mange arkaiske elementer selv i en relativt sen periode nok så karakteristisk – i så henseende er vor forståelse af romerretten langt klarere i dag end tidligere. En særlig vægt har derfor det synspunkt, at den historiske romerretsforskning har givet et langt klarere billede af de forskellige epoker i romerrettens historie, end man havde tidligere. For den jurist, der er opdraget alene med kendskab til sit eget lands retssystem har romerretsstu-

diet også sin berettigelse ved at vise, hvordan man teknisk-juridisk kan gribe tingene an på en anden måde og dog nå tilfredsstillende resultater.

Den foreliggende fremstilling er ikke en traditionel lærebog i den forstand at den søger systematisk at gengive så mange romerretlige regler som muligt. Hovedvægten er i de to første kapitler lagt på en forklaring af de særegenheder, der knytter sig til de romerske retskilder og det romerske retsmaskineri som baggrund for forståelsen af, hvordan juristerne har grebet de retlige problemer an. Dette søges anskueliggjort gennem eksempler fra ejendomsretten, kontrakterne og handelslivet samt erstatningsretten. Endelig rundes af med nogle emner fra familie- og arveretten, der viser brydningerne mellem gammelt og nyt endnu i kejsertiden.

Latinske tekster af Institutiones, Digesta og Codex bringes efter editio stereotypa. Latinske dokumenter bringes på grundlag af rekonstruktionerne FIRA III og Bruns, VII. ed. dog uden medtagelse af tekstkritiske angivelser. Oversættelser er foretaget af forf.

# Første kapitel

## Introduktion

### 1. Hvad er romerret?

Det er ikke helt let at besvare spørgsmålet om, hvad romerret er, entydigt. Det hænger sammen med romerrettens egen udviklingshistorie, der har strakt sig over flere århundreder, og det hænger sammen med den betydning, som romerretten har fået for den senere retsudvikling. Hvilket stadium af romerrettens udviklingshistorie tænker man på, når man spørger hvad romerret er? Et naturligt udgangspunkt for besvarelsen af dette spørgsmål frembyder de romerske retskilder i den form, hvori de er overleveret os. Den romerske retskildelære og dens mange særegenheder skal omtales lidt senere. Her skal i første omgang introduceres det store værk, der gennem århundreder har dannet grundlaget for romerretsstudiet.

Grundlaget for vort kendskab til romerretten er først og fremmest *Corpus juris civilis*, en betegnelse man siden det 16. århundrede har anvendt på en lovsamling, der blev til i Konstantinopel i årene 529-34 på foranledning af kejser Justinian. Denne lovsamling bestod oprindeligt af tre, senere fire dele af vidt forskellig karakter. Lovværkets første del *Institutiones* (forkortet I.) er en lærebog i romerret til brug for studerende ved retsskoler eller andre, der ønskede en indføring i det ikke let overskuelige system. Som grundlag for denne lærebog, der indeholder en systematisk fremstilling af romerretten, tjente en ældre lærebog af juristen *Gaius* fra det 2. årh. e.Kr. som skal omtales nærmere i det følgende. *Institutiones* havde lovskraft og var dermed gyldig på lige fod med de øvrige dele af lovværket.

*Digesta* eller *Pandectae* er navnet på lovværkets anden del, der indeholder en lang række udtog af ældre juristers skrifter. Ordet *Digesta* benyttes også før Justinian om juridiske værker og angav, at der var tale om en ordnet fremstilling af stoffet eller en samling. Anvendelsen af det græske ord *pandectae*, der betyder altomfattende, var udtryk for at man mente deri at have samlet al romerretlig litteratur af betydning. En liste over forfatterne og de citerede værker er bevaret under navnet *Index Florentinus*. Det fremgår heraf, at 39 forskellige romerske jurister er citeret i *Digesterne*

med et eller flere værker. Derudover er andre jurister omtalt i forbindelse med en omtale af deres opfattelse i de værker, der bringes udtog af. På den måde har vi kendskab til over 100 romerske jurister. Af de citerede jurister er der nogle, der citeres langt hyppigere end andre. Vigtigst i så henseende er *Ulpian* fra første halvdel af det 3. årh. e. Kr. Ca. en tredjedel af Digesterne er citater fra hans værker. Fælles for de citerede jurister er, at de ikke tilhører Justinians tid (6. årh.), men perioden fra den romerske republiks udgang (1. årh. f. Kr.) indtil slutningen af det 3. årh. e. Kr. Man betegner denne periode som den *klassiske* periode i romerretten og juristerne fra denne periode som klassikere. Som det senere skal omtales kan afgrænsningen af den klassiske periode diskuteres. Det er imidlertid denne periode, der især interesserer den romerretlige forskning, og det er denne periode hovedvægten vil blive lagt på i den følgende fremstilling. Grunden til, at man især interesserer sig for denne periode og ikke alene for Justinians tid er, at de romerske jurister, vi har kendskab til, stammer fra den klassiske periode. Det er først og fremmest de udtog af de klassiske romerske juristers skrifter, der bringes i Digesterne, der har dannet grundlag for det retsvidenskabelige studium i Europa.

Vanskeligheden ved at arbejde med denne periode er, at kilderne stammer fra en senere tid. Dette ville ikke have været et problem, såfremt vi kunne gå ud fra, at de, der tilvejebragte Digesterne, havde citeret de klassiske jurister korrekt. Det kan vi imidlertid ikke. Romerretten gennemgik en udvikling i perioden fra det 3. årh. indtil Justinians tid, og vi kan se, at der er foretaget ændringer i kilderne for at bringe dem i overensstemmelse med den senere gældende ret. Sådanne ændringer i kilderne kaldes *interpolationer*. Problemet er, at det ofte kan være vanskeligt at se, om der foreligger en interpolation (Undertiden taler man om tribonianismer med tanke på formanden for den kommission (se nf.), der tilvejebragte Digesterne, Tribonian, der var *quaestor sacri palatii* – en slags justitsminister – hos Justinian.) Tidligere var man tilbøjelig til at antage, at en interpolation forelå, såsnart man stod overfor ord eller vendinger, der havde en sproglig særegen klang, eller når man opfattede passager som knudrede eller ulogisk opbyggede. I de seneste år har synet på dette spørgsmål ændret sig noget, således at man nu er mere skeptisk med hensyn til antagelsen af, at der foreligger tekstændringer foretaget på Justinians tid.<sup>1)</sup> Det er særlig i Tyskland, man har arbejdet med disse spørgsmål og nu i højere grad lægger til grund, at også romerske jurister havde en personlighed, og at ikke

---

1) Se som eks. på den ældre opfattelse af interpolationsspørgsmålet Fritz Schulz: *Einführung in das Studium der Digesten*, Tüb. 1916.

alle var lige store stilister.<sup>2)</sup> Man er også opmærksom på, at de værker, som Justinian citerede, kunne være omarbejdede af andre førend de kom ham i hænde<sup>3)</sup> og at det ikke altid er sikkert at en ændret formulering indebærer en meningsændring. Denne opfattelse understøttes af, at Justinian var en beundrer af det klassiske Rom, hvis retsorden han netop søgte at genoplive med sit lovværk. Når man læser i Digesterne, og det vil de følgende sider give rig anledning til, må man altså være klar over, at vi ikke kan være sikre på, at vi står overfor den originale tekst. Denne vanskelighed har ført nogle til at fremhæve den Justinianske ret fremfor den klassiske romerret. Herved ville man komme uden om dette problem og samtidig have den fordel, at man læste romerretten i den skikkelse, hvori den fik betydning for den senere retsudvikling.

Tidligere var man kun i begrænset omfang opmærksom på, at der var pillet ved teksterne. Det var franske humanister, der allerede i det 16. årh. blev opmærksom på dette spørgsmål.<sup>4)</sup> Synspunktet kunne dog kun få begrænset betydning f.eks. i Tyskland, hvor romerretten var gældende ret, og vel at mærke i form af Justinians romerret indtil den 1. januar år 1900. Da den klassiske filolog A.B. Drachmann oversatte en række romerske retskilder til dansk,<sup>5)</sup> angav han med < >, at der var tale om en interpolation. Denne måde at angive interpolationer på er nu forladt og man kan ikke uden videre gå ud fra, at sådanne interpolationsforslag er overensstemmende med herskende opfattelse i dag. Man må derfor i hvert enkelt tilfælde konkret overveje interpolationsmuligheden. Ved gengivelsen af de tekster, der bringes i det følgende, er ikke gjort forsøg på at angive, om dele af teksten kan betragtes som uægte. Klarest er i så henseende tilfælde, hvor Justinian citerer senere lovgivning eller, hvor man kan se, at udtryk må være ændret, som vi ved var forældede på Justinians tid, eller hvor samme tekst er gengivet på forskellig måde to steder. En hjælp ved bestemmelsen af interpolationer er også den omstændighed, at der trods det, at hovedparten af den ældre romerske retslitteratur forsvandt som betydningsløs efter Digesternes ikrafttræden (Digesterne havde lovskraft og måtte end ikke kommenteres), er bevaret fragmenter af ældre juristskrifter,

---

2) Se særlig Max Kaser: *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*. (Österreichische Akademie der Wissenschaften, phil.-hist.Kl. Sitzungsberichte 277. Band, 5. Abh.) Wien 1972  
Wieacker: *Textkritik und Sachforschung i SZ 91* (1974), s. 1 ff.

3) Wieacker: *Textstufen klassischer Juristen*. (Abh. der akad. der Wiss. in Göttingen phil.-hist. Kl. Dritte Folge nr. 45) Gött. 1960.

4) Se herom f.eks. Ernst Andersen: *Træk af juraens udvikling II* (1973), s. 421 ff. Om interpolationsspørgsmålet også s. 594-603.

5) Se *Romerske Retsskilder i Udtog* ved Dr. Holger Federspiel, 3. udg. 1930 (oversat af A.B. Drachmann).

de såkaldte *antejustinianske* retskilder. Herved kan man undertiden konstatere forskelle mellem tekster, der bringes i Digesterne og den udgave af samme skrift, man har bevaret ved siden af. Kan man fastslå aldersforholdene, kan man da også se, hvilken tekst der må ligge den oprindelige nærmest. En særligt vigtigt eksempel frembyder juristen Gaius' lærebog *Institutiones*, der danner grundlag for Justinians *Institutiones*. Et håndskrift<sup>6)</sup> med Gaius' tekst blev fundet i et klosterbibliotek i Verona i begyndelsen af forrige århundrede. Gaius er hermed blevet vor vigtigste kilde til viden om en lang række områder af den klassiske ret først og fremmest den romerske proces, men også en række retsinstitutter, der havde mistet deres betydning på Justinians tid, og derfor var fjernet fra teksterne. Når man tager i betragtning, at de tekster vi har bevaret stammer fra jurister fra den klassiske periode, bliver det naturligt at lægge hovedvægten på denne tid. Den klare forståelse for, hvorfor det netop er denne tid, der interesserer får man dog først, når man begynder kildelæsningen. Det er arbejdet med de enkelte kilder og de konkrete juridiske problemer, de stiller, der er den væsentligste charme ved romerretsstudiet, og det kan ikke foregå med held, uden at der skeles til den tid juristerne levede i. Interessen er knyttet til Rom i kejsertiden. Beskæftigelsen med den byzantinske tid er et andet studium.

Digesterne er indelt i 50 bøger, der hver består af et antal titler (Tituli), der igen er indelt i fragmenter eller leges. I dag citeres Digesterne som regel således: F.eks. D. 9,2,27,pr., hvor 9 referer sig til bogen, 2 til titlen og 27 til fragmentet. Pr. er en forkortelse for principium, altså første del af fragmentet. En række fragmenter er opdelt i flere afsnit, der således indledes med principium, og først derefter følger § 1, § 2 o.s.v. Dette hænger sammen med, at §-tegnet oprindeligt er en forkortelse for *signum sectionis* (s.s.), altså tegn på adskillelse.

*Codex* er en samling af kejserlige forordninger. Denne lovsamling afløste tidligere forsøg på at kodificere romerretten. Det vigtigste af disse forsøg blev gjort under kejser Theodosius i årene 431-38. Resultatet heraf var *Codex Theodosianus* (438), hvorfra en enkelt tekst bringes nedenfor. Justinians *Codex* er inddelt i tolv bøger, der atter er inddelt i titler og fragmenter. Henvisningssystemet er det samme som ved Digesterne, blot at *Codex* forkortes C.

Senere er til Justinians lovværk knyttet endnu en del, de såkaldte *Novellae*, der indeholder lovgivning efter fremkomsten af *Codex*. En del af disse love er affattet på græsk.

---

6) Der var tale om en palimpsest, endda beskrevet to gange ovenpå Gaiusteksten. Det var en imponerende indsats at få teksten tydet, som udførtes af to tyske forskere Krueger og Studemund.

Indledningen til Justinians lovgivningsværk dannede en *constitutio*, der efter sin indledning kaldes *Haec* fra 528, der befalede en timandskommission under ledelse af justitsminister *Tribonian* – vel den egentlige initiativtager – og under medvirken af to juridiske professorer at udarbejde en samling af den kejserlige lovgivning, der sattes i kraft (ved *constitutio Summa*) året efter.

I 530 fik Tribonian (ved en *const. Deo auctore*) ordre til at danne en ny kommission med henblik på at samle de romerske juristskrifter. Kommissionen kom foruden af Tribonian til at bestå af fire professorer, to fra retsskolen i Beirut (Dorotheus og Anatolius), og to fra Konstantinopel (Theophilus og Cratinus) samt elleve andre jurister. Værket sattes efter kun tre års arbejde i kraft som *Digesta* eller *Pandectae* ved *Const. Tanta* (græsk *const. Dedoken*). Institutionen udarbejdedes hovedsagelig af Theophilus og Dorotheus og blev i 533 kort før *Digesterne* sat i kraft som officiel lærebog (ved *const. Imperatoriam*). Endelig blev det nødvendigt at underkaste *Codex* en nybearbejdelse og en ny såkaldt *Codex repetitae praelectionis* blev (ved *const. Cordi*) sat i kraft 534.

Hvis vi vender tilbage til det indledningsvis stillede spørgsmål, hvad romerretten er, er en henvisning til de Justinianske retssamlinger kun en del af svaret. De romerske retskilder fik i denne udformning en lang levetid, idet de kom til at ligge til grund for senere europæisk retsudvikling, da man fik kendskab til romerretten takket være den indsats, der blev gjort ved en række universiteter i Norditalien, først og fremmest Bologna, siden det 12. årh.

Men inden tilblivelsen af Justinians lovværk havde romerretten undergået en lang udvikling:

I det følgende vil vi som antydnet først og fremmest koncentrere os om den såkaldte *klassiske* periode i romerretten. Man kan diskutere periodens nøjagtige afgrænsning. Efter nogles opfattelse begynder perioden med Augustus og slutter med kejser Diokletians tronbestigelse i 284.<sup>7)</sup> Andre (engelske) romerretsforskere taler om en såkaldt »formative period« i romerretten for årene 150 f. Kr. indtil begyndelsen af det 2. årh. e. Kr. og vil derefter koncentrere den egentlige klassiske periode i det 2. og 3. årh. e. Kr.<sup>8)</sup> I det følgende benyttes betegnelsen den klassiske periode i den første betydning. Afgørende for denne afgrænsning er især, at det er i disse århundreder, de romerske jurister virkede, som afgørende prægede romerretten.

Læsningen af romerretlige tekster er i denne fremstilling tillagt afgørende vægt som den bedste vej til erkendelse af de romerske juristers metode. Hovedvægten er derfor lagt på den klassiske periode. I vidt omfang er dog også omtalt træk af den ældre romerrets udvikling, og hvorledes den

7) Således bl.a. Fritz Schulz i *Classical Roman Law*, Oxf. 1951.

8) Se Jolowicz og Nicholas: *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, 3. udg. Cam. 1972, s. 1 ff.

senere udvikling forløb over Justinians romerret til Vesteuropa. Meget har dog her af pladmæssige grunde måttet indskrænkes til henvisninger til andre værker. Alligevel er det et synspunkt, der er søgt gennemført, at romerretten får en særlig interesse, når den anskues i, hvad tyskerne kalder et »wirkungsgeschichtliches« perspektiv, altså under hensyntagen til den indflydelse, de enkelte institutioner fik for den senere retsudvikling. Samtidig frembyder systemet også i sig selv stor interesse, ligesom fortolkningen (eksegesen) af de enkelte Digeststeder er velegnet som grundlag for udviklingen af sansen for metodisk arbejde indenfor ethvert juridisk studium.

Om den allerældste romerret – hvad vi kunne kalde den arkaiske periode – ved vi ikke meget, førend konturerne af et retssystem tegner sig for os med den berømte *Tolv Tavlers Lov*, der normalt tidsfæstes til midten af det 5. årh. før Kr. (se nf. afsnit 3). Denne lov er ikke bevaret i sin helhed, men rundt omkring hos romerske forfattere har man fundet så mange henvisninger til, at det og det stod i denne lov, at man har vovet et rekonstruktionsforsøg.<sup>9)</sup> I den følgende fremstilling vil der lejlighedsvis blive tale om de tolv tavlers lov. Dette gælder bl.a. processystemet, men også på andre felter medførte romernes konservatisme, at regler fra gammel tid vedblev at have gyldighed endnu i den klassiske periode.

Hvad der især er karakteristisk for den klassiske romerret vil fremgå af det følgende afsnit om retskilderne i klassisk tid. I et senere afsnit om den romerske »retshistoriker« *Pomponius* vil der blive lejlighed til at komme lidt nærmere ind på romerrettens udviklingshistorie.

## 2. Gaius om de romerske retskilder.

Som udgangspunkt for en omtale af kilderne til den romerske ret i den klassiske periode bringes nedenfor to tekster. Den ene stammer fra et værk af Cicero kaldet *Topica*, en slags lærebog i talekunst (retorik). Den anden er et udtog af Gaius' berømte lærebog *Institutiones* fra det 2. årh. e. Kr. De to værker har således en forskellig karakter som beregnet for henholdsvis retorer og jurister. Det skal der kommes nærmere ind på senere.

(1) Cicero, *Topica* 5, 28:

Atque etiam definitiones aliae sunt partitionum aliae divisionum; partitionum cum res ea quae proposita est quasi in membra discerpitur, ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat...

9) Se herom Ernst Andersen: *Træk af juraens udvikling II*, s. 438 ff, hvor der tillige bringes en oversættelse af lovene i deres helhed til dansk.

Cicero, Topica 5, 28:

For definitioner er snart delinger efter bestanddele, snart efter art. I bestanddele,<sup>10)</sup> når det emne, der er opkastet, så at sige opløses i sine enkelte led, som når nogen siger, at ius civile er det, som indeholdes i love, senatsbeslutninger, retspraksis, juristers responsa, edikter udstedt af embedsmænd, sædvane og billighed...

(2) Gaius, Institutiones I:

2. Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium. 3. Lex est, quod populus iubet atque constituit, plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit, plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione uniuersi ciues significantur, connumeratis et patriciis; plebs autem appellatione sine patriciis ceteri ciues significantur; unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita uniuersum populum tenerent; itaque eo modo legibus exaequata sunt. 4. Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit; idque legis uicem optinet, quamuis fuerit quaesitum. 5. Constitutio principis est, quod imperator decreto uel edicto uel epistula constituit; nec umquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat. 6. Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani, sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in prouinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in prouinciis populi Romani quaestores habent; nam in prouincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his prouinciis non proponitur. 7. Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere, quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis uicem optinet; si uero dissentiant, iudici licet quam uelit sententiam sequi; idque rescripto diui Hadriani significatur.

Gaius, Institutioner, 1. bog:

2. Det romerske folks ret består af love, plebiscitter, senatsbeslutninger, kejserlige forordninger, edikter udstedt af dem, som har ret til at udstede edikter og de retslærdes responsa. 3. Loven er det som folket befaler og vedtager; plebiscitter er det som *plebs* befaler og vedtager. Der er den forskel mellem *plebs* og folket (*populus*), at ordet folket omfatter alle borgere også patriciere, mens ordet *plebs* alene bruges om de borgere, som ikke er patriciere. Patricierne hævdede derfor tidligere at de ikke var bundet af plebiscitterne, da disse var vedtaget uden deres medvirken. Men senere er udstedt en lex Hortensia, som bestemmer at plebiscitterne er bindende for hele folket. De er således blevet ligestillet med lovene. 4. Senatsbeslutninger er det, som senatet påbyder og vedtager. De har lovs kraft, skønt dette har været omtvistet. 5. Den kejserlige forordning er det som kejseren påbyder ved dekret, edikt eller brev; og man har aldrig tvivlet om, at den har lovkraft, da kejseren jo selv får sin magt fra loven. 6. Retten til at udstede edikter har det romerske folks embedsmænd. Særlig vigtige er de edikter som udstedes af de to prætorer, byprætoren og peregrinprætoren, hvis jurisdiktion i provinserne udøves af statholderne, og de edikter som udstedes af de kuruliske ædiler, hvis jurisdiktion i romerfolkets provinser udøves af kvæstorerne. Men til kejserens provin-

10) Til denne oversættelse se D. Nörr: *Divisio und Partitio*, Berlin 1972, s. 20 ff.

ser sendes ikke kvæstorer, og derfor bliver dette edikt ikke udstedt i disse provinser. 7. De retslærdes responsa er udtalelser og meninger af dem som er berettigede til at fastslå, hvad der er ret. Når de alle er enige, har deres udtalelse lovskraft, men er de uenige, kan dommeren følge, hvilken opfattelse han vil. Dette er bestemt i et reskript af den højsalige Hadrian.

Indledningsvis bemærkes, at Cicero taler om »ius civile«, mens Gaius taler om »iura populi romani«. Heri ligger dog ingen forskel. *Ius civile* hører til de flertydige udtryk i romerretten. Det kan som her være en henvisning til romerretten i almindelighed, men udtrykket findes også i en snævrere betydning om lovgivning i modsætning til den ret, der er skabt af den romerske prætor. Det kommer vi ind på senere, når talen er om prætor og hans *ius honorarium*. Endelig kan *ius civile* stå i modsætning til *ius gentium*. Herved forstod romerne den ret, der var fælles for alle folkeslag som modsætning til den i hver enkelt stat gældende ret.

Som de to første retskilder omtaler Gaius *leges* (love) og *plebisciti*. Kompetencen til at give love tilkom de romerske folkeforsamlinger. Roms befolkning var inddelt på forskellig måde (i såkaldte *curiae*, *centuriae* og *tribus*) og havde efter inddelingsgrundlagets art ret til at give møde på folkeforsamlingerne, hvoraf der fandtes flere.

De nærmere regler, der ikke er afgørende for forståelsen af den klassiske romerret, skal ikke gennemgås her, men der kan henvises til den lettilgængelige fremstilling af Per Krarup: *Romersk Politik i Oldtiden* (1970). Det var iøvrigt som senere omtalt karakteristisk for de romerske jurister, at de kun viiede statsretten en begrænset interesse. På dansk findes herom A.B. Drachmann: *Den romerske Statsforfatning* og *Den romerske Statsforvaltning* samt Madvig: *Den romerske Stats Forfatning og Forvaltning* (1881). Et hovedværk er Th. Mommsen: *Das römische Staatsrecht I-III*, 3. udg., Lpz. 1887.

Ældst var *comitia* (det var ordet for forsamling) *curiata*, senere kom *comitia centuriata* til, der i den ældre republik var det vigtigste lovgivningsorgan. Her valgtes også de højeste embedsmænd (konsuler, prætorer og censorer). Grundlaget for *comitia centuriata* var den romerske hærordning. Noget yngre er den såkaldte *comitia tributa*, der bl.a. valgte lavere embedsmænd (curuliske aediler, quæstorer m.fl.) og som tillige havde lovgivningskompetence. En fjerde forsamling var *concilium plebis*. Mens de hidtil nævnte forsamlinger bestod af hele det romerske folk (*populus romanus*) var *concilium plebis* alene en forsamling for en del af folket, de såkaldte plebejere (plebs). Fra gammel tid havde der været stridigheder mellem patricierne, der repræsenterede det jordbesiddende aristokrati og resten af befolkningen, plebejerne. Romerrigets ældste historie er på mange

måder karakteriseret af disse stridigheder, der efterhånden førte til en ligestilling af de to grupper. Et led heri var, at der tillagdes de beslutninger, der blev truffet på plebejernes forsamling, *concilium plebis*, lovkraft for hele det romerske folk. Disse beslutninger kaldtes *plebisciti*, men fik ved en *lex Hortensia* 287 f. Kr. samme kraft som *leges*.

Om de romerske embedsmænd (*magistrati*) og betydningen af kampen mellem patricierne og plebejerne for embedsbesættelserne henvises til det følgende.

Det fremhæves ofte som noget karakteristisk for romerretten, at man principielt var tilbageholdende overfor tanken om retsudvikling gennem lovgivning, ja nærmest var lovgivningsfjendtlig. Det gælder (indtil senantikken) i henseende til både kodifikationer af større retsområder og enkeltlovgivning. En stor del af den lovgivning, vi har kendskab til, må således ses som et led i løsningen af de sociale konflikter mellem patriciere og plebejere, f.eks. De tolv tavlers lov og en *lex Canuleia* (445), der tillod de to befolkningsgrupper at indgå ægteskab med hinanden. Den ovenfor nævnte *lex Hortensia* er et andet eksempel. Inden for privatretten var romerne i særlig grad lovgivningsfjendtlige. Et berømt loveksempel fra erstatningsretten er dog *lex Aquilia* fra begyndelsen af det 3. årh. f.Kr., men bortset herfra er lovgivningseksemplerne ret få.

*Senatus consulta* er den næste gruppe af retskilder, der omtales af Gaius. Senatet eller ældsterådet var en af grundpillerne i den romerske forfatning. Da senatet i den klassiske tid var sammensat af tidligere embedsmænd, måtte dets beslutninger naturligt få en særlig autoritet. I løbet af det 1. årh. e. Kr. gik folkeforsamlingernes kompetence til at lovgive over til senatet. Senatets beslutninger, der oprindeligt havde været rådgivende omend tillagt en betydelig autoritet, fik nu lovkraft. Denne udvikling forløb samtidig med at senatets selvstændighed i forhold til kejseren svækkedes. Senatets beslutninger blev således truffet i overensstemmelse med kejserens vilje, idet man fulgte den opfattelse, der fandt udtryk i kejserens tale – *oratio principis* – til senatet, når vigtige beslutninger forestod. Under Tiberius (14-39 e.Kr.) overførtes også retten til at udnævne embedsmænd til senatet. I det følgende skal omtales et par berømte senatsbeslutninger af betydning for privatretten, begge fra det 1. årh. e.Kr., nemlig *SC. (fork. for *senatus consultum*) Macedonianum* (nf. 21) og *SC. Vellejanum* (nf. 20). Her kan man iagttage senatsbeslutningernes typiske form af råd til vedkommende embedsmand.

*Constitutio principis*, den kejserlige forordning, var en retskilde, der fik en større og større betydning i løbet af den klassiske periode for til sidst i

det væsentlige at erstatte andre retskilder som middel til rettens videreudvikling. De kejserlige forordninger fandtes i flere former. *Decreta* var afgørelser af konkrete retstilfælde, der havde være forelagt kejseren til afgørelse. Det kejserlige edikt (*edictum*) var befalinger med universel gyldighed. Sådanne edikter, der havde karakter af en generel regulering af det pågældende retsområde udstedtes især indenfor den offentlige ret og sjældent indenfor privatretten. Et eksempel er den berømte *Constitutio Antoniana* fra 212 e.Kr., der tillagde alle indbyggere i romerriget romersk borgerret. Kejserlige breve (*epistulae*) kunne have karakter af *rescripta*, en slags retsbelæring som svar på forespørgsler fra embedsmænd o.l. De kunne også være ordrer (*mandata*) til kejserlige embedsmænd, der i det omfang, de forelå samlet var bindende for alle embedsmænd, eller svar forneden på indkomne bønkrifter fra private (*subscriptionses*).

Grundlaget for kejserens lovgivningsmagt så man i den *lex de imperio*,<sup>11)</sup> hvorved de romerske kejsere siden Vespasian (69-79 e.Kr.) fik deres beføjelser overdraget. Dette er nærmere udviklet i en berømt tekst af Ulpian, der særlig i middelalderen fik stor betydning for overvejelserne over, hvor beføjelsen til at give love var placeret.<sup>12)</sup>

(3) Ulpianus, Institutiones I (D. 1,3,4,1, pr.):

Quod principi placuit, legis habet vigorem: upote quum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

Ulpian, Institutioner, 1. bog:

Hvad kejseren (princeps) beslutter, har lovkraft; folket har nemlig overdraget ham hele sit imperium og magt ved en *lex regia*, der er udstedt om hans imperium.

*Edikterne* var en retskilde, der især i senrepublikken og den tidlige kejsertid spillede en vigtig rolle. Edikter udstedtes af visse romerske embedsmænd ved deres embedstiltrædelse. Heri angav embedsmændene de retningslinier, hvorefter de ville varetage deres embede. De vigtigste embedsmænd var som bekendt de to konsuler (consules), der havde et almindeligt civilt og militært imperium, altså befalingsmyndighed i riget. Dernæst fulgte *prætorerne*, der havde særlige funktioner i forbindelse med udøvelsen af domsmagten indenfor civil- og straffeprocessen og som derfor kom til at spille en helt afgørende rolle for romerrettens udvikling.

11) *Lex de imperio Vespasiani* er gengivet i oversættelse i Aase Bay: *Det romerske kejserdømme indtil år 180 e. v.t.* (1970), s. 35 f.

12) Se nærmere om *imperium* og *lex regia* i W. Ullmann: *Law and Politics in the Middle Ages*, 1975 s. 56 f.

Embedet som prætor indførtes 367 f. Kr. En særlig *praetor peregrinus* til varetagelse af retsplejen mellem fremmede – og sandsynligvis også mellem romerske borgere og fremmede – valgtes 242. Den hidtidige eneprætor betegnedes herefter som *praetor urbanus* og tog sig alene af retsplejen mellem romerske borgere. Efterhånden valgtes i alt otte prætorer i Rom, hvoraf de seks tog sig af strafferetsplejen. Efter udløbet af deres embedsår drog de til en senatsprovins som statholdere (proprætores).

De såkaldte *kuruliske aediler*<sup>13)</sup> havde *cura urbis*, det vil sige politimyndighed, der særligt omfattede tilsyn med offentlige bygninger og pladser. Netop i deres egenskab af den myndighed, der regulerede torvehandlen, fik de indflydelse på en vigtig del af det romerske næringsliv (sml. nf. afsnit 22). *Quæstorerne* varetog finansforvaltningen. Desuden fandtes vistnok siden slutningen af det 5. årh. f. Kr. embedet som folketribun (*tribunus plebis*), der oprindeligt var plebejernes leder i kampen med patricierne, men som senere inkorporeredes i det almindelige embedshierarki.

Særligt vigtigt for det romerske retslov er *prætors edikt*. Det var gennem prætors virksomhed, at en væsentlig del af udviklingen af den romerske privatret foregik, som der i det følgende vil blive lejlighed til at understrege talrige gange. Prætors edikt fornyedes årligt i forbindelse med en ny prætors tiltræden, idet de romerske embedsmænd kun var valgt for et år ad gangen. Efterhånden fæstnedes faste retningslinier for ediktets udformning – man talte om *edictum tralaticium*, der gik i arv fra prætor til prætor –, indtil det under kejser Hadrian (117-38) af juristen Julian underkastedes en endelig redaktion som *edictum perpetuum*. Denne virksomhed resulterede i den opsplitting, som er en af romerrettens væsentligste karakteristika mellem *ius civile* og den af prætor skabte ret, der kaldtes *ius honorarium*:

(4) Papinianus, Definitiones II (D. 1,1,7):

Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. I. Ius prætorium est, quod prætores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam, quod et honorarium dicitur ad honorem prætorum sic nominatum.

Papinian, Definitioner, 2. bog:

Ius civile er den ret, der beror på love, folkeforsamlingsbeslutninger, senatsbeslutninger, kejserens dekretter og juristers autoritet. Den prætoriske ret er den ret, som prætorerne har indført for at hjælpe på eller udfylde eller ændre ius civile af hensyn til almenvellet, den kaldes også *honorarium* efter prætors ære (*honor*).

---

13) Embedet som ædil eller *aedilis curulis* var også skabt 367 f. Kr. oprindeligt som patricisk embede (i modsætning til *aedilis plebis*), men senere kunne embedet besættes af både plebejere og patriciere.

Edikterne udstedtes foruden af prætorerne, ædilerne og andre romerske embedsmænd også af provinsguvernørerne (proconsules, proprætores eller legati). Det er omtvistet hvem deres edikt gjaldt for. Sandsynligvis var det alene de romerske borgere, der boede i provinsen. En af de vigtigste genrer inden for den romerske retsvidenskabelige litteratur var ediktskommentarer, først og fremmest til prætors edikt. Denne prætors virksomhed for at *adiuvare, supplere* og *corrigerere* ius civile vil den følgende fremstilling give talrige eksempler på.

Som en sidste retskilde omtaler Gaius *responsa prudentium*. Et karakteristisk træk for romerretten – vel det mest karakteristiske træk sammenlignet med andre antikke retssystemer – er den indflydelse, der tilkom en stand af faguddannede jurister. Rundt omkring i den følgende fremstilling vil der blive lejlighed til at kaste et blik på de enkelte jurister og deres metode. Som nævnt har vi bevaret udtog af skrifter af knap 40 jurister og ialt kendskab til omkring 100. Tidligere var det den almindelige opfattelse, at de romerske juristers værker kun i begrænset omfang var udtryk for en forfatterindividualitet. Den tyske jurist v. Savigny udtrykte i begyndelsen af forrige århundrede dette ved at sige, at de romerske jurister var »fungible«. Denne opfattelse er i de senere år blevet nuanceret betydeligt. Dels foreligger nu en række studier over de romerske juristers værker og levnedsløb i almindelighed,<sup>14)</sup> dels en række specialstudier over enkelte jurister. På denne baggrund er det i højere grad muligt at danne sig et billede af de enkelte juristers formåen, og opfattelsen er nu snarere den, at der kan fastslåes en »Differenzierung« (Kaser) mellem de forskellige jurister.

De oftest citerede jurister i Digesterne stammer fra begyndelsen af det tredje århundrede. Det drejer sig om Papinian, Ulpian og Paulus. De beklædte alle stillinger som *præfectus prætorio*, chef for kejserens livgarde, der samtidig var appelinstant i visse retssager. Blandt de kendteste jurister skal her alene fremhæves fra begyndelsen af kejsertiden Labeo og Sabinus, fra begyndelsen af det andet århundrede Neratius, Celsus og Julian, der alle havde sæde i kejser Hadrians råd (consilium) samt Gaius fra det 2. årh. iøvrigt henvises til afsnit 4.

Gaius tager stilling til et særligt spørgsmål vedrørende juristernes virksomhed, nemlig den såkaldte *jus respondendi*. Der er forskellige tvivlsprogsprogs spørgsmål knyttet til denne ret. Efter en udbredt opfattelse tillagdes siden Augustus visse jurister en særlig ret til at afgive responsa i retssager med

---

14) Særlig bør fremhæves de to hovedværker Fritz Schulz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961 (eng. udg. som *Roman Legal Science*, Oxf. 1946) og Kunkel: *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Forschungen zum römischen Recht 4, Weimar 1952.

kejserslig autoritet *ex auctoritate principis*. Konfronterer vi imidlertid de forskellige kilder, der taler om en sådan ret, er billedet mindre entydigt (kilderne er Gaius I, 7 og det nedenfor (nr. 7) gengivne Pomponiuscitater), specielt er det uklart hvilken indflydelse Hadrian havde herpå. Ifølge Gaius synes det at være Hadrian, der tillagde juristernes responsa lovs-kraft, mens det hos Pomponius er Augustus. Det er også uafklaret hvilken vægt udtalelser af andre jurister havde.<sup>15)</sup>

Cicero omtaler nogle retskilder, der ikke er nævnt hos Gaius, nemlig *res iudicata* (retspraksis), *mos* (sædvane) og *æquitas* (billighed). Ciceros værk havde en anden karakter end Gaius'. Cicero anlagde en retorisk synsvinkel, det vil især sige, at det gjaldt om at finde gode overbevisende argumenter.<sup>16)</sup> Her var henvisninger til sæd og skik eller billighed velegnede, selvom der fra et juridisk synspunkt ikke var tale om retskilder med samme bindende karakter som de øvrige. Tidligere afgørelser (præjudikater) kunne vel påberåbes i en proces, men var heller ikke bindende. Justinian forbød helt citering af præjudikater ud fra synspunktet, at det var loven, der skulle dømmes efter og ikke præjudikater »non exemplis, sed legibus iudicandum est« (C. 7,45,13).

Om de klassiske romerske jurister anerkendte *sædvaneretten* som retskilde er omtvistet.<sup>17)</sup> De, der afviser, at klassikerne anerkendte en sædvane-ret, henviser især til, at man om sædvane gjorde sig helt andre forestillinger end dem, der knytter sig til nyere sædvaneretsteori. Sædvane er efter denne opfattelse først og fremmest de regler, der var udviklet af retsvidens-kaben ved fortolkning og som konstant kunne tilpasses nye forhold ved ændring. En stor del af romerretten byggede på sædvane i denne betydning, men om en retskilde i teknisk forstand var der ikke tale. Denne opfattelse støder på den vanskelighed, at en af de mest fremtrædende romerske jurister Julian i et berømt fragment udtrykkeligt tillægger sædvanen (*consuetudo*) samme gyldighed som loven samt evne til at derogere loven:

---

15) Se om disse problemer Jolowicz og Nicolas: *Historical Introduction*, s. 359 ff.

16) Sml. herved Schulz: *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin 1934, s. 10 og Crook: *Law and Life of Rome*, Cam. 1967, s. 18 ff og afsnit 4.

17) Se herom Ernst Andersen: *Træk af juraens udvikling II*, s. 690 ff og i Ufr 1974, s. 369 ff. Den hidtidige opfattelse var afgørende præget af Fritz Schulz' benægtelse af, at den klassiske romerret skulle have kendt til sædvaneret, se *Prinzipien des römischen Rechts*, s. 10. Senere er den modsatte opfattelse gjort gældende, men atter afvist af W. Flume: *Gewohnheitsrecht und römisches Recht*, (Rheinisch-Westf. Ak. der Wiss. Geisteswiss. Vorträge G. 201, 1975), der ikke anderkender eksistensen af sædvaneretten i klassisk romerret, idet han henviser til, at de romerske jurister ikke behøvede sædvanen som legitimation for deres afgørelser, idet de alene henviste til, at »hoc jure utimur«. Om nyere romanistisk sædvaneteori, se Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 345 ff. Ernst Andersen: *Forfatning og Sædvane* (1947), s. 102-27.

(5) Iulianus, Digesta LXXXIV (D 1,3,32,1):

Inveterata consuetudo pro lege non inmerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declarat, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

Iulian, Digester, 84. bog:

En indgroet sædvane har ikke med urette lovskraft, og det er den ret, der kaldes sædvaneret. Thi da lovene selv ikke binder os af nogen anden grund end fordi de er vedtagne ved beslutning af folket, må fornuftigvis også, hvad folket har godkendt uden at det er nedskrevet binde alle; thi hvad forskel kan det gøre om folket tilkendegiver sin vilje ved en afstemning eller i handling? Derfor er det også med fuld ret almindeligt antaget, at love kan ophæves ikke blot ved vedtagelse af lovgiver, men også ved alles stiltiende samtykke, idet de bortfalder ved desuetudo.

Dette fragment betragtes af mange som uægte for så vidt som det tillægger sædvane almindelig gyldighed udover det område, som fragmentet oprindeligt må antages at have været bestemt for. Andre henviser til, at fragmentet ikke i sin sproglige form giver anledning til mistanke om interpolation, og at det med den almindelige usikkerhed i den romerske teori om sædvaneretsspørgsmålet ikke kan udelukkes, at fragmentet er ægte. Den efterklassiske ret synes at have anerkendt en særlig sædvaneret som retskilde, men det er tvivlsomt, om den har kunnet tilsidesætte loven. Det benægtes i hvert fald i en forordning af kejser Konstantin (C. 8,52,2). Modsætningen (antinomien) mellem denne forordning og Julianfragmentet er et af de bekendteste tvivlsspørgsmål i romerretten.

*Aequitas* billighed er et filosofisk begreb, der har nået Cicero fra den aristoteliske filosofi. I anvendelsen af *aequitas* ligger et forsøg på at mildne, hvad man opfatter som den strenge positive ret ud fra et retfærdighedsprincip, en tanke om lige behandling (*aequum*). En lignende tankegang kom frem i Ulpians berømte definition af retfærdighed som den stadige og evige vilje til at give enhver sit: »Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi« (D. 1,1,10). I den klassiske ret anerkendtes *aequitas* som et fortolkningsprincip. Berømt er Celsus' definition af retten som det godes og det billiges kunst: »Jus est ars boni et aequi« (D. 1,1,1). Særlig i den retsdannelse, der foregik under prætors ledelse, fandt man *aequitas* gennemført. I den klassiske tid bestod ingen modsætning mellem retten (*ius*) og *aequitas*. Først under Justinian opstilledes *ius aequum* som et særligt regelsæt overfor *ius strictum*.<sup>18)</sup>

18) Sml. Tamm *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 428 m. henv.

(6) Gaius, Institutiones I (D. 1,1,9):

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur, nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

Gaius, Institutioner, 1. bog:

Alle folkeslag, som styres ved lov og sædvane, bruger dels deres særlige dels en for alle mennesker fælles ret. Thi den ret, som ethvert folk har fastsat for sig selv, er særegen for vedkommende stat og kaldes *ius civile*, d.v.s. den for vedkommende stat særlige ret; den ret derimod, som den naturlige fornuft har foreskrevet for alle mennesker, den følges hos alle uden forskel og kaldes *ius gentium* d.v.s. den ret, alle folk benytter.

I indledningen omtales betydningen af *ius civile*. I modsætning hertil betegner *ius gentium* regler fælles for alle folkeslag. Dels var *ius gentium* modsætningen til den romerske *ius civile* i betydningen den ret, der gjaldt romerske borgere (sml. afsnit 4), dels havde ordet en mere teoretisk betydning af modsætningen mellem almindelige retsgrundsætninger og den i en bestemt stat gældende ret. *Ius gentium* identificeredes undertiden med *ius naturale*. På et enkelt punkt var der dog uoverensstemmelse. Slaveri anerkendtes efter *ius gentium*, men efter *ius naturale* var alle mennesker frie (D. 1,1,1,4).<sup>19)</sup> Efter juristen Ulpian's opfattelse var forskellen mellem *jus naturale* og *jus gentium* den, at *jus naturale* var den ret, som naturen belærte alle levende væsener om, såsom forbindelsen mellem de to køn, børneavl og opdragelse: »*Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*« (D. 1,1,1,3), mens *ius gentium* kun gjaldt mennesker.

### 3. Pomponius og romerrettens historie.

Den romerske jurist Pomponius regnes som regel ikke blandt de største. Vi ved blandt andet, at han ikke havde *jus respondendi*. Han levede i det 2. årh. og er først og fremmest kendt for det fragment af hans værk, *Enchiridium*, en lærebog, der er optaget i Digesterne, fordi der heri findes en række oplysninger om romerrettens ældste historie. De romerske jurister interesserede sig hovedsagelig for gældende ret og kun i begrænset omfang for retsudviklingens historie, omend den nyeste forskning dog har modifi-

19) Se om disse begrebers betydning for udviklingen af udtrykket »Sagens Natur«, Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 395. Waldstein: *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, i *ANRW II 15*, s. 3 ff, især s. 29 ff. (Fork. ANRW benyttes i det flg. for samleværket *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, udg. af Temporini og Haase).

ceret billedet af den retshistorisk uinteresserede romerske jurist i nogen grad.<sup>20)</sup> Undtagelser er Pomponius og Gaius, hvis værker bringer flere oplysninger af retshistorisk art. Det Pomponius-fragment, hvoraf et uddrag bringes nedenfor, er stærkt interpoleret, ligesom også andre af de oplysninger, Pomponius giver, må betragtes med skepsis.

Pomponius indleder med nogle oplysninger om kongegivne love i det ældste Rom og giver derefter en oversigt over den efterfølgende retsudvikling. Af det lange Pomponiusfragment, der beslaglægger størstedelen af Digesternes første bogs anden titel, kan her kun medtages afsnittet om tilblivelsen af de tolv tavlers lov og lidt af afsnittet om kejsertidens jurister.

- (7) Pomponius, Håndbog (enchoridium) (D. 1,2,2-7 og 47-49):
3. Efter at kongerne derefter var blevet fordrevet ved en tribunlov, gik alle disse love af brug, og det romerske folk begyndte påny at leve efter usikker ret og sædvane i stedet for love, og heri fandt det sig i omtrent tyve år. 4. Derpå besluttede man, for at det ikke længere skulle være sådan, at udpege ti mænd med offentlig myndighed, som skulle hente love i græske stater og forsyne staten med love. Efter at de var blevet skrevet på tavler af elfenben lod man dem opstille på rostraen, for at de bedre kunne komme til offentlig kundskab; og der blev givet de ti mænd den mest udstrakte magt i staten i det år, således at de både om fornødent kunne forandre lovene og fortolke dem, og således at deres afgørelse ikke kunne påklages, som de øvrige embedsmænds. De opdagede selv, at der manglede noget i de første love, og søjede derfor i det følgende år to tavler til tavlerne, og som følge af dette tillæg kaldtes lovene de tolv tavlers lov. Efter hvad der siges, skal de ti mænd (decemvirene) have givet disse love på foranledning af en Hermodorus fra Efesos, der opholdt sig i landflygtighed i Italien. 5. Efter at disse love var givne, begyndte de retslærdes forhandlinger for retten at være nødvendige, (da det jo plejer at være naturligt, at en fortolkning behøver de lærdes autoritet). Disse forhandlinger og den ret, som uden at blive nedfældet skriftligt fastsattes af retsmyndige, har ikke en særlig betegnelse, medens jo de øvrige slags ret, efter at de øvrige dele har fået egne betegnelser, har egne navne, men kaldes med den almindelige betegnelse *ius civile*. 6. Endvidere blev der omtrent samtidig på grundlag af lovene opstillet klager (*actiones*) med hvilke folk skulle føre sag mod hinanden; og for at folk ikke skulle handle med klagerne efter forgodtbefindende, bestemte man, at der kun skulle være et begrænset antal i højtidelige former og denne del af retten kaldes *legis actiones*, det er de lovbundne klager og således opstod omtrent på samme tid disse tre slags ret: af de tolv tavlers lov udviklede *ius civile* sig, og ligeledes blev legisactionerne dannet på grundlag af den. Både fortolkningen af lovene og legisactionerne fandtes hos pontifikalkollegiet, af hvilket der årligt udtoges en til at stå for den private retspleje. Og denne sædvane brugte folket omtrent hundrede år. 7. Da dernæst Appius Claudius havde samlet legisactionerne og redigeret dem, tilvendte hans sekretær Gnaeus Flavius, en søn af en frigiven slave, sig hans bog og offentliggjorde den, og for denne tje-

---

20) Hertil nu Dieter Nörr: *Pomponius oder zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen*, ANRW II 15, s. 497 ff. Om Enchoridium, s. 512 ff.

neste var folket ham så taknemmeligt, at han blev almuetribun og senator og kurulisk ædil. Denne bog, som indholder actionerne, kaldes *ius civile Flavianum*.....

.....  
47. Efter denne var de mest ansete retslærde Ateius Capito, elev af Ofilius og Antistius Labeo, som havde hørt alle de ovennævnte, men hvis egentlige lærer var Trebatius. Af disse var Ateius konsul. Labeo blev af Augustus tilbudt konsulatet ved en konsuls død, men han ville ikke tage imod det; derimod studerede han flittigt og havde inddelt året således, at han virkede seks måneder i Rom blandt studerende og i seks måneder tog bort og skrev på sine bøger. Han efterlod sig derfor 400 bind, af hvilke mange endnu benyttes. Disse to mænd var de første der dannede forskellige skoler; Ateius Capito holdt nemlig fast ved traditionen; Labeo derimod indførte talrige forandringer ved hjælp af sin store begavelse og i tillid til teorien, idet han også havde sat sig ind i andre videnskaber. 48. I Ateius Capitos fodspor gik Massurius Sabinus, i Labeos Nerva, og de øgede antallet af uoverensstemmelser. Denne Nerva var iøvrigt en ven af kejseren. Massurius Sabinus var af ridderstand og var den første der offentlig gav responsa; thi senere begyndte denne ret at blive givet som en særlig gunst, men ham var den blevet tilstået af kejser Tiberius. 49. Iøvrigt kan bemærkes, at før Augustus' tid tildeltes retten til offentlig at give responsa ikke af kejseren, men de, der havde tillid til egne evner, afgav responsa, når de rådspurgtes og de afgav ikke altid deres responsa som et forseglet dokument, men skrev ofte direkte til dommerne eller gav spørgeren en vidnefast erklæring. Først Augustus bestemte, for at det skulle give større autoritet, at man måtte give responsa med hans autoritet; og fra den tid begyndte man at ansøge derom som gunst, og derfor kunne kejser Hadrian, da mænd af prætorrang ansøgte ham om tilladelse til at give responsa, svare, at dette var noget man ikke plejede at søge om, men at få tildelt, og at han derfor gerne så, at enhver, der havde tillid til sig selv, forberedte sig på at respondere for at tjene folket.

Efter sin skildring af de kongegivne love går Pomponius over til de tolv tavlers lov og giver forskellige oplysninger om denne lovs tilblivelseshistorie. Tidsfæstelsen er næppe korrekt. Almindeligvis henføres loven til midten af det 5. årh., en datering, der til dels støttes på lovens indhold. Man har tidligere næret mistillid til ægtheden af traditionen om de tolv tavlers lovs eksistens, men denne tvivl synes nu bortvejret.<sup>21)</sup> At loven ligefrem skulle være hentet i Grækenland, som Pomponius antyder, er der næppe grund til at tro. I så fald ville vi stå over for det ældste eksempel på en bevidst reception af fremmed ret. Imidlertid er der en betydelig overensstemmelse mellem visse bestemmelser i de tolv tavlers lov og samtidig lovgivning i Grækenland. Dette gælder særlig reglerne om beskyttelse af debitorer, hvor loven modsvarede visse af de krav som plebejerne stillede til retsordenen. Netop i denne periode trængte græsk kultur frem. Det må herved erindres at Syditalien og Sicilien var græske kolonier og udgjorde

---

21) Om de tolv tavlers lov se Wieacker: *Die zwölf Tafeln in ihrem Jahrhundert*, i *Les Origines de la République Romaine*, (1966), s. 291-362 og Crifó: *La legge delle XII tavole* i *ANRW I*, 5, s. 115 ff med omfattende henvisninger, samt A. Watson: *Rome of the XII Tables*, Princeton 1975. Endv. Ernst Andersen (ovf. note 9)

en del af Magna Graecia (Storgrækenland). Der var således gode muligheder for at loven kunne blive påvirket af græsk retsopfattelse, selvom det forekommer usandsynligt at lovkommissionen har været i selve Hellas. Tager man sit udgangspunkt i den opfattelse, at loven modsvarer plebejernes krav om en fast retsoptegnelse i modsætning til den tidligere usikre retstilstand, om udarbejdelsen af en fast procesordning med et omend strengt tvangsfuldbyrdelsessystem, så dog med visse garantier for debitor, og inddrager vi de tidstypiske træk, der findes i loven, som f. eks. forbud mod luksus ved begravelser, kan man forestille sig en græsk indflydelse bag selve det politiske krav om lovgivning af denne type. Derimod er lovenes indhold iøvrigt et sådant, at vi må kalde det romersk.

Med de tolv tavlers lov var grundlaget for ius civile skabt og samtidig var de grundlæggende strukturer indenfor procesretten og privatretten lagt. Det var på dette grundlag romerretten videreudvikledes. Netop de emner, der behandles i lovene: processen, tvangsfuldbyrdelse, deliktsretten var emner, der til stadighed var genstand for udvikling. Selve traditionen om eksistensen af de tolv tavlers lov, der som nævnt kun er bevaret i form af fragmenter rundt omkring i den romerske litteratur, går tilbage til det 2. årh. Selvom detaljerne om dens tilblivelse er ukendte, og ikke mindst Pomponius' beretning må betragtes med skepsis, tvivler man nu ikke på lovens autenticitet.

Hvad Pomponius beretter om den følgende udvikling af romerretten og om retsvidenskabens opståen er af stor interesse, men har her kun kunnet gengives i uddrag. Det var et af de romerske præsteskaber, det såkaldte pontifikalkollegium, der rådede over de formler, der var nødvendige for at føre proces. Disse formler kaldtes *legisactiones* (nærmere afsnit 5). Det var gennem udviklingen af disse formler, at romerretten udvikledes i de første århundreder. Offentliggørelsen af formlerne, der dannede baggrund for udviklingen af en fri juridisk fortolkningsvirksomhed betegnet som *interpretatio* tilskrives normalt en Appius Claudius og hans sekretær Gnaeus Flavius (o. 300 f. Kr.), således som Pomponius beretter. Ægtheden af denne beretning er imidlertid genstand for tvivl.<sup>22)</sup> Udviklingen af en juriststand begyndte måske først senere. Herved var det nok så vigtigt som formlerne, at man også fik kendskab til den juridiske virksomhed, som pontifikalierne havde udøvet gennem *interpretatio*, fortolkning af lovgivningen. Medens denne fortolkning havde haft en temmelig konservativ karakter fik de grundsætninger, som prætor senere udviklede støttet af fagjurister i langt

---

22) Se F. Schulz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, s. 11 ff.

højere grad en nyskabende funktion. Så meget er imidlertid sikkert,<sup>23)</sup> at i løbet af det 3. årh. f. Kr. begyndte en verdslig retsvidenskab at udvikle sig. Hermed lagdes grunden til den tradition for fagjuristers medvirken ved afgørelsen af retsspørgsmål, der fik så afgørende betydning for romerretten.

Om disse jurister er der talt ovenfor og nedenfor afsnit 4. Her skal alene knyttes en kommentar til den sidste del af Pomponius fragmentet, der rummer en række juristbiografier. Han omtaler her efter at have opregnet en lang række republikanske jurister, de to retsskoler, der kendes fra kejser-tidens Rom.<sup>24)</sup> Hvilken karakter disse skoler har haft er tvivlsomt. Måske har det blot været steder, der rådede over et bibliotek, hvortil de der ønskede at specialisere sig i retsvidenskab, kunne søge. Undervisningen er dog sikkert også blevet koncentreret her, således at juristuddannelsen, der under republikken foregik ved at den vordende retslærde sluttede sig til en anerkendt jurist, nu overtoges af disse skoler. Enkelte steder oplyses det i litteraturen, især hos Gaius, at der om et spørgsmål har været divergerende opfattelser hos de to skoler. Grundlæggeren af den ene retsskole *Prokuleianerne* (opkaldt efter juristen Proculus) var *Labeo*, der ofte regnes for grundlægger af en ny epoke i retsvidenskaben. Han var, som Pomponius oplyser, fuldtidsjurist og deltog ikke som mange andre jurister i det politiske liv, da han var modstander af den af Augustus indførte styreform, det såkaldte principat, der tilsidesatte republikkens forfatning omend under bevaring af dens former. Det må herved erindres, at de romerske jurister hørte til de øverste lag i det romerske samfund. De stammede fra de slægter, hvorfra konsulerne blev taget, senere også og især fra den næsthøjeste stand, ridderstanden (*equites*), se nærmere nedenfor om den sociale lagdeling af det romerske samfund. Et af Labeos hovedværker er en grundlæggende kommentar til prætors edikt, et andet en kommentar til de tolv tavlers lov. *Sabinus*, som den anden retsskole *Sabinianerne* er opkaldt efter, er forfatter til en fremstilling af *ius civile* i tre bind (bøger), der senere dannede grundlag for en række kommentarværker af senere jurister.

Om jus respondendi er der talt ovenfor afsnit 2.

---

23) Om denne ældste romerske retsvidenskab, Wieacker: *Die römischen Juristen in der politischen Gesellschaft des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts*, i *Festschrift v. Lübtow*, Berlin 1970, s. 183-214.

24) Hertil Liebs: *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, i *ANRW II 15*, s. 288 ff. Samme: *Römisches Recht*, s. 55 og 90 ff. og F. Schultz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, s. 140 ff.

#### 4. Om de romerske jurister og deres værker.

De følgende afsnit vil bringe udtog af en lang række juristers værker i den form, hvori de er overleveret i Digesterne. På dette sted skal derfor siges lidt om de jurister, hvis navne vi vil støde på og om de forskellige typer eller genrer af juridisk litteratur, som de benyttede. Det er allerede nævnt, hvorledes den tidligere opfattelse (særlig markant hos Leibnitz og Savigny), at de romerske jurister var »fungible«, altså savnede selvstændig personlighed, er blevet modificeret gennem de senere års forskning. Herved har man lagt vægten på en undersøgelse af de enkelte juristers værker,<sup>25)</sup> deres herkomst og sociale stilling<sup>26)</sup> eller i monografisk form taget enkelte jurister og deres metode op til analyse. Også andre sider af den romerske retsvidenskab har man i de senere år viet en særlig interesse, nemlig forholdet mellem retsvidenskaben og de øvrige videnskaber, de såkaldte *artes*, der dyrkedes i hellenismen. Her er det særlig retorikken<sup>27)</sup> og dialektikken og deres forhold til retsvidenskaben, der interesserer. En række beretninger fra antikken fortæller om spændingen mellem på den ene side juristerne og på den anden side retorerne, der ofte førte retssager. Mange af retorerne havde ganske gode juridiske kundskaber, f.eks. Cicero (106-43 f. Kr.), der både i sine taler og i flere af sine filosofiske skrifter<sup>28)</sup> særlig *de officiis* (om pligterne), *de legibus* (om lovene) og *de republica* (om staten) giver vigtige oplysninger ikke blot om det juridiske »miljø« og forholdet mellem jurister og retorer, men også om juridiske detailspørgsmål. At talekunsten – og her ikke mindst spørgsmålet om, hvorledes man overbeviser om rigtigheden af et resultat – må have stor betydning for også juristernes argumentation og stilling er indlysende.<sup>29)</sup> Retorerne bebrejdede juristerne, at de ikke generaliserede og udviklede almindelige principper, mens juristerne på deres side hævdede betydningen af at kende og vurdere de konkrete omstændigheder til bunds. Men der er tale om en gensidig indflydelse, og den særlige litteraturgenre vi støder på hos romerske jurister *Regulae* – almindelige retsgrundsætninger, kan vi måske oversætte det med – er udviklet under hen-

25) Hovedværket er Fritz Schulz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. Weimar 1961. (Ovf. note 14)

26) Hertil Kunkel (ovf. note 14).

27) Herom f.eks. Thure Hastrup: *Græsk og Romersk Talekunst* (1976).

28) Udg. med dansk oversættelse: *Ciceros filosofiske skrifter I-V* v. Frantz Blatt og Per Krarup (1968 ff). Se herom også Erik Christiansen: *Politisk teoridannelse i antikken* (1976), s. 230 ff Thure Hastrup, l.c., s. 148 ff.

29) Denne problemstilling er genoplivet i moderne metodediskussion, jfr. særlig Viehweg: *Topik und Jurisprudenz* (1953) og Perelmans: *La nouvelle Rhétorique* (1958) og den af disse værker flydende diskussion om den juridiske »topik«.

syntagen til retorikken.<sup>30)</sup> Andre spørgsmål man er kommet ind på i nyere romerretlig forskning er forholdet til filosofi, grammatik og romernes historieforståelse, og mens man som nævnt hidtil alene har betragtet juristerne som interesserede i, hvad der var gældende ret, har man nu også søgt at påvise i hvilket omfang de som *retspolitikere* øvede kritik af retsordenen.<sup>31)</sup> Vor viden om de romerske jurister stammer først og fremmest fra Digesterne og de øvrige bevarede fragmenter af juridiske værker fra tiden før Justinian. Disse oplysninger – hvor Pomponius fragmentet, der er omtalt i det foregående spiller en vigtig rolle – suppleres af den øvrige romerske litteratur. *Cicero* er allerede nævnt. Neros opdrager filosofen *Seneca* fra det 1. årh., der gjorde sig gældende på så mange områder, betegnede også sig selv som *iurisconsultus*, og indfletter også hyppigt i sine skrifter juridiske betragtninger.<sup>32)</sup> Også andre forfattere f.eks. *Aulus Gellius* fra det 2. årh., der i sin samling af læsefrugter *Noctes Atticae* (Attiske nætter) beretter meget om jura og jurister, yder vigtige bidrag. Hertil kommer indskrifter, dokumenter, historieskrivningen og de øvrige kilder til Roms historie.

Af juristerne fra den romerske *republik*s tid (indtil 31 f. Kr.) er kun lidt bevaret.<sup>33)</sup> Flere af dem citeres imidlertid af senere jurister og er på anden måde bekendt. Skønt vi i det væsentlige kun indirekte gennem senere juristers skrifter kan danne os et indtryk af de republikanske jurister, er der dog næppe tvivl om, at grundlaget for den senere romerske retsvidenskab er skabt i denne periode. Særlig kan nævnes *Quintus Mucius Scaevola* (kaldet Pontifex til adskillelse fra andre af samme navn) (død 82 f. Kr.), der sammen med *Servius Sulpius Rufus* var den berømteste af republikkens jurister. Q. Mucius' hovedværk er – ifølge Pomponius – en systematisk fremstilling af *ius civile*, hvor man vistnok for første gang konsekvent anvendte den fra græsk filosofi inspirerede dialektiske metode.<sup>34)</sup> Q. Mucius Scaevola synes således at være den første, der udarbejdede et virkeligt privatretssystem, idet han inddelte privatretten i arveret, personret, tingsret og obligationsret. Værker er ikke bevaret, men blev endnu i det andet

30) Hertil Schmidlin: *Horoi, pithana und regulae – zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbildung*, i *ANRW II 15*, s. 101 ff, samme: *Die Römischen Rechtsregeln*, Edinburgh 1966, 1970 P. Stein: *Regulae juris*, Köln 1970.

31) Dieter Nörr: *Rechtskritik in der römischen Antike* (Bayr. Ak. der Wiss. phil.-hist. Kl. N.F. 77), München 1974.

32) Düll: *Seneca iurisconsultus*, i *ANRW II 15*, s. 364 ff. Om Seneca iøvrigt på dansk Villy Sørensen: *Seneca* (1976).

33) Se til det følgende foruden de allerede nævnte værker særlig Ernst Andersen: *Træk af juraens udvikling I*, s. 7 ff og A. Watson: *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxf. 1965.

34) Om indflydelsen fra stoicismen senest Okko Behrends: *Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola Pontifex* (Nachr. der Ak. der Wiss. in Göttingen I. Phil. hist. kl. 7), Gött. 1976. Fritz Schulz kalder Q. Mucius' *ius civile* »das Grundbuch, nicht nur der römischen, sondern der europäischen Jurisprudenz«, l.c. (ovf. n. 25) s. 111.

årh. e. Kr. kommenteret og citeret bl.a. af Pomponius og Gaius. *Servius Sulpicius Rufus* var oprindelig retor og en nær ven af Cicero. Servius skrev en mindre kommentar til det prætoriske edikt og hans elev *Ofilus* fortsatte hermed, men den første større ediktkommentar, som blev normgivende for fremtiden udarbejdedes af *Labeo*, der er omtalt ovenfor. *Aquilius Gallus*, en elev af Q. Mucius, var også fra Ciceros tid, prætor, og efter Ciceros oplysninger den, der udformede en særlig klage i anledning af svig, *actio de dolo malo* (sml. nf. afsnit 33). *Alfenus Varus* var elev af Servius. I Justinians *Digester* bringes udtog af et værk af ham ligeledes med titlen *Digesta*.

Af juristerne fra det 1. årh. e. Kr. er allerest talt om *Labeo*, hvis hovedværk var ediktskommentaren. Han citeres ofte af senere jurister som en autoritet. Det gælder også *Sabinus*, ligeledes omtalt ovf. En litteraturform man ofte støder på er værker *ad Sabinum*. Der er her tale om kommentarer til en elementær indføring af *Sabinus libri tres iuris civilis* (Civilretten i tre bind). På grundlag af disse kommentarer har man rekonstrueret *Sabinus'* system.<sup>35)</sup>

De tre vigtigste litteraturtyper vi kender fra de romerske jurister havde således allerede udskilt sig i løbet af republikken og det 1. årh. e. Kr. Det drejer sig om *lærebogen (institutiones)* og *kommentaren* særlig til prætors edikt. I lærebøgerne i *ius civile* kunne også inddrages prætorisk ret og omvendt kunne også kommentarerne omtale stof fra *ius civile*, men de to litteraturtyper knyttede sig typisk til hver sin af disse retskilder. *Digestværkerne* hører til den tredje type, den såkaldte *problematalitteratur*. Her er der tale om samlinger af responsa, mere teoretiske overvejelser, der kan have været benyttet ved undervisningen o.l. samlet uden eller med et mere løst system. Andre eksempler på den samme genre er værker med titler som *Quaestiones* (spørgsmål) og *Epistulae* (breve). Efterhånden fulgte man efter forbillede af juristen Julian et system i denne genre, der i første del fulgte ediktet og i anden del senatsbeslutninger, love og kejserlige forordninger i en bestemt rækkefølge. Her kunne altså omtales spørgsmål fra både *ius civile* og *ius honorarium*. Herudover kendte man også *monografier* over de enkelte retsinstitutter. Karakteristisk for den romerske retsvidenskab er kommentarformen, der kunne knytte sig til enten prætors edikt eller som nævnt til et af en ældre jurist udarbejdet skrift. Et eksempel blandt flere er kommentarerne *ad Sabinum* eller *ad Q. Mucium*.

Juristnavne vi iøvrigt vil støde på fra det 1. årh. er *Mela*, *Minicius*, der var elev af *Sabinus*, *Proculus* en af de mere betydelige jurister og den,

---

35) Se Schulz (ovf. n. 25), s. 186 ff.

hvem prokuleianerskolen er opkaldt efter, *Pegasus*, vistnok opkaldt efter gallionsfiguren på det skib, der førtes af hans fader, der var søofficer, og *Urseius Ferox*, som Julian har kommenteret et skrift af, men som ikke ellers er bekendt.

I det 2. årh. e. Kr. træffer vi flere kendte navne. *Neratius* og *Celsus* (junior) var begge ledere af prokuleianerne og havde sammen med Julian sæde i Hadrians råd (consilium). Af *Celsus* kendes et værk *Digesta* og derudover citeres han hos andre jurister. Særlig bekendt er hans tidligere omtalte smukke definition af retten som det godes og retfærdiges kunst »ius est ars boni et aequi« og hans berømte udtalelse om fortolkningen: »Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem« (At kende lovene er ikke at forstå deres ord, men deres ånd og mening) (D. 1.3.17). Andre jurister omtaler da også ofte formuleringer af *Celsus* som »elegant«. <sup>36)</sup> Man har om *Celsus* fremhævet, at han ofte udtaler sig i en særlig levende stil ikke uden temperamentsudbrud, som det fremgår af hans lejlighedsvis karakterisering af andre juristers opfattelse som *ridiculum* (latterlig), *stultum* (dum), *ineptum* (uduelig), *vitiosum* (skadelig).

Den berømteste jurist fra det andet århundrede af nogle (bl.a. Fritz Schulz) anset som den største af alle de romerske jurister er *Salvius Julianus* (Julian). Julian var medlem af Kejser Hadrians consilium (råd) og konsul i året 148 e. Kr. Sandsynligvis er han født mellem 100 og 110 e. Kr. <sup>37)</sup> En inskription fundet i Nordafrika og som man henfører til Julian refererer hans embedskarriere, der strakte sig fra decemvir, d.v.s. dommer i centumviralretten, over embedet som kejserens kvæstor, tribun og prætor til konsul og endelig tre gange statholder (i *Germania inferior*, *Hispania citerior*, en af de mest ansete poster, og *Africa*). Hans prætorid må være faldet i et af årene 135-38, og det er rimeligt at antage, at hans redaktion af det prætoriske edikt, *edictum perpetuum* er foregået i forbindelse med hans prætorid. <sup>38)</sup> Af hans skrifter er særlig *Digesta* i 90 bøger bemærkelsesværdigt, opbygget efter det system, der fæstnede sig i det 2. årh. begyndende med ediktet og sluttende med *ius civile* og kejserkonstitutionerne. Han har skrevet et par kommentarer til værker af de ellers ukendte jurister *Minicius* og *Urseius Ferox*, og endelig er en lang række af hans afgørelser

---

36) Om *Celsus* se foruden de nævnte værker af Schulz og Kunkel senest Hausmanninger: *Publius Iuven-tius Celsus. Persönlichkeit und juristische Argumentation*, i *ANRW II 15*, s. 382 ff.

37) Til Julian, Bund: *Salvius Julianus, Leben und Werk*, i *ANRW II 15*, s. 408 ff.

38) En af de største præstationer i tysk romerretsforskning er rekonstruktionen af dette edikt ved Otto Lenel: *Das edictum perpetuum*. 3. udg. Lpz. 1927. En oversigt over ediktsystemet giver Schulz: (ovf. note 25), s. 175-76.

citeret af eleven *Africanus*. I *Africanus*' værk *Quaestiones* nævnes ofte om en mening, at således »ait«, »respondit« eller »putavit«, hvormed der er tale om Julian.<sup>39)</sup> Der er næppe tvivl om, at Julian gennem sin deltagelse i Hadrians consilium har haft stor betydning for den samtidige kejserlige lovgivning. Også for den senere litteratur fik hans ofte dristige forslag til fornyelser i retspraksis stor betydning.

Om *Pomponius*' indsats som retshistoriker er der talt ovenfor. De senere års forskning har vist netop denne jurist større opmærksomhed og der synes at være en vis tendens til omvurdering af denne tidligere ikke videre ansete jurist, men noget klart billede af hans betydning kan næppe dannes. Han kan ikke henregnes til en bestemt skole, men synes at have været en af de mest produktive jurister, bl.a. med en ediktskommentar i mere end 150 bøger, og den første kommentar *ad Sabinum*, og *ad Q. Mucium*. Som jurist står han i skyggen af Julian, men citeres ofte af den meget citerelystne *Ulpian*.

*Gaius*<sup>40)</sup> er i særlig grad blevet berømt på grund af sin klare letlæste lærebog *Institutiones*, der dannede grundlag for Justinians lærebog af samme navn. Om fundet af det klassiske grundlag er talt ovenfor. Hans system er lettilgængeligt med dets hovedinddeling i personer, ting og processuelle regler (*personae, res et actiones*). Om *Gaius*' person ved vi i virkeligheden intet. Hans liv, herkomst og løbebane er os ubekendt. Så meget desto omfangsrigere er litteraturen om ham, der blandt andet har søgt at fastslå, at han måtte være lærer og ikke praktisk jurist, ligesom mangelen på overleveringer om ham hos andre jurister har gjort, at mange har søgt at placere ham i provinsen.<sup>41)</sup> Vi kan ikke her komme nærmere ind på værdien af disse gisninger, men må henvise til den anførte litteratur med yderligere henvisninger. Det eneste vi med sikkerhed kan sige er, at han må have skrevet sit værk *Institutiones* ca. 160 og at dette værk vandt stor udbredelse. På grundlag af denne iagttagelse og karakteren af hans øvrige produktion og senere anseelse kan vi måske fastslå, at han næppe har hørt til de ringeste jurister. Også et andet lærebogsværk af ham er citeret i *Digesterne*, *Res Cottidiana* eller *Aurea* (Dagliglivets sager eller gyldne ord). Han er forfatter til et i retslitteraturen enestående kommentarværk til provinsprætorsens edikt samt en række monografier.

Andre jurister fra det 2. årh. e. Kr. som omtales i de følgende tekster er *Marcellus* fra Marcus Aurelius' tid og *Cervidius Scaevola*.

39) Om forholdet mellem de to, se A. Wache: *D. 19.2.33: Afrikans Verhåltnis zu Julian* i *ANRW II 15*, s. 455 ff.

40) Hertil senest *Diosdi* i *ANRW II 15*, s. 605 ff og A.M. Honoré: *Gaius* (1962).

41) Således nu også *Liebs* i *ANRW II 15*, s. 294 f, der også omtaler en anden provinsjurist *Callistratus*.

Under de severiske kejsere (o. 200 e. Kr.) virkede de tre store jurister Papinian, Paulus og Ulpian. *Papinian* nød i sin samtid og eftertid et ganske særligt ry som den mest fremragende af de romerske jurister. Ved undersøgelser over den arbejdsform, som anvendtes af den kommission, der udarbejdede Justinians *Digester*, har man fastslået, at den arbejdede i tre underkommissioner og en af disse var alene beskæftiget med gennemlæsningen og ekstraheringen af Papinians værker.<sup>42)</sup> Også et særligt ry som juriststandens martyr har Papinian opnået på grund af historien om, at kejser Caracalla skulle have ladet ham myrde, da han nægtede at forsvare mordet på broderen Geta. Papinians hovedværker *Quaestiones* og *Responsa* er forfattet i en kort og knap ofte vanskelig stil, der må have gjort læsningen krævende allerede i samtiden. Da hans værker senere er blevet stærkt omarbejdede kan man gennem *Digestteksterne* kun danne sig et ufuldkomment indtryk af Papinian. I det kejserlige bureaukrati indtog Papinian en høj stilling som *praefectus praetorio*, leder af prætorianergarden og tillige øverste appelinstans for hele romerriget (bortset fra byen Rom), og denne hans position kan måske have haft betydning for den høje grad af almengyldighed, han tillægger de af ham selv udtalte retssætninger.

Med Ulpian og Paulus når den klassiske periode sin afslutning. *Paulus*<sup>43)</sup> var assessor hos *praefectus praetorio* under Papinian; han havde sammen med ham sæde i kejserens consilium og avancerede senere til *praefectus praetorio*. Han har forfattet en lang række monografier, en stor ediktskommentar i 80 bøger og nogle problemataværker.

*Ulpian* var også chef for prætorianergarden, men kom tilsyneladende dårligt ud af det med soldaterne, der under et oprør myrdede ham i 228 e. Kr. Han var rådgiver for kejser Alexander Severus og synes at have haft stor indflydelse på regeringens førelse. Ulpians produktion er enorm og flittigt anvendt af *Digesternes* kompilatorer. Hans største værk er ediktskommentaren i 83 bøger til prætors og ædilernes edikt, der dannede grundlag for den del af *Digesterne*, der er knyttet til ediktet. Som nævnt arbejdede *Digestkommissionen* i tre underkommissioner, og ligesom en af dem tog sig af Papinian, tog en anden sig af ediktskommentarerne (og en tredje af kommentarværkerne ad Sabinum). Ulpian skrev også en kommentar *ad Sabinum* og en række monografier, bl. a. om de enkelte em-

42) Se om denne teori om *Digesternes* tilblivelse, der fremsattes af tyskeren Bluhme i begyndelsen af forrige århundrede, Ernst Andersen (note 9), s. 35 ff. Undersøgelserne over *Digestkommissionens* arbejde er fortsat i dette århundrede bl.a. af den engelske romanist *A.M. Honoré*, der i en række undersøgelser (se *SZ* 87 (1970), s. 246-314, *SZ* 89 (1972), s. 351-362 og *SZ* 90 (1973), s. 262-304) har kunnet give yderligere oplysninger om *Digestkommissionens* arbejdsform, således at der nu tegner sig et klart billede til forståelse af, hvorledes *Digesterne* kunne blive til på så relativt kort tid.

43) Den nyeste undersøgelse af Paulus er Maschis i *ANRW II* 15, s. 667 ff, der fremhæver Paulus' metodiske selvstændighed og den vægt han lægger på viljesmomentet (*voluntas, animus*).

bedsmænds pligter, ligesom hans nære tilknytning til magtens centrum har givet sig udslag i betragtninger om statsretten, se f.eks. D.1,4,1, pr. (ovf. nr. 4). Ulpian's store kommentarværker kan betragtes som afslutningen på den klassiske periode. Han er den sidste, der behersker den klassiske retsvidenskab, som han gennem citater og kommentarer overleverer sam- og eftertiden. Tendensen er klart at skabe en autoritativ kommentar, der kodificerer den hidtidige retsvidenskab. Man har sammenlignet Ulpian's værker med de amerikanske *restatements*,<sup>44)</sup> Ulpian citerer meget. I sin ediktskommentar gengiver han således store dele af ediktet, som han derefter kommenterer som *lemmata* kommentar i tilknytning til de enkelte ord og vendinger. Hans kommentar til *lex Aquilia*, nf. afsnit 31 er et godt eksempel herpå. Ediktskommentaren medtager næsten udelukkende prætorisk ret, medmindre det som ved *lex Aquilia* var nødvendigt for forståelsen af den prætoriske ret også at omtale *ius civile*.

Som den sidste klassiske jurist plejer man at omtale *Modestinus*. *Hermogenianus* udgav i begyndelsen af det 4. årh. en epitome (udtog) af ældre retslitteratur. Han er den yngste jurist, der er excerperet af Digestkommissionen.

De romerske juristers skrifter er alene overleveret os i det udtog som Digesterne (og enkelte andre værker, ældre end Digesterne) bringer. De enkelte værker er på den måde ofte spredt ud over Digesternes forskellige titler. Et forsøg på at rekonstruere de enkelte værker er i forrige århundrede gjort af den tyske forsker *Otto Lenel*, der i *Palingenesia juris civilis* har søgt at sætte de enkelte fragmenter sammen i den systematiske orden som man mener værket oprindeligt har haft. Dette værk er naturligvis uundværligt for studiet af de enkelte jurister, men viden om, hvor de enkelte fragmenter har hørt hjemme er også vigtig når det gælder forståelsen af de enkelte fragmenter og deres rækkevidde.

## 5. Valentinian III's citérlov og vulgærretten.

Et af den europæiske retsudviklings besynderligste relikter er kejser Valentinian III's citérlov fra 426.

Som det vil være fremgået af det forudgående, kendte romerretten en mangfoldighed af retskilder. Karakteristisk var herved, at den ret, der kunne støttes på de forskellige retskilder ikke var sammenarbejdet til et hele, men at der som sideordnede systemer gjaldt den gamle *ius civile*, den

---

44) Schulz: (ovf. n. 25), s. 244 ff.

af prætor skabte *ius honorarium* og for det tredje den ret, der var skabt ved kejserlige forordninger. Romerne var ikke systematisk arbejdende jurister og heller ikke gennem lovgivning lykkedes det at tilvejebringe retsenhed. Justinians kodifikation med inddelingen i *Digester* og *Codex*, der bevarede sondringen mellem juristret og lovgivning i egentlig forstand, er et eksempel herpå. En konsekvens af den manglende systematisering af retskilderne var, at de romerske juristers skrifter bevarede deres autoritet langt op i tiden ved siden af den kejserlige lovgivning. I løbet af det tredje århundrede gik retsvidenskaben imidlertid i forfald, og de funktioner der hidtil havde været varetaget af en fri juriststand blev under dominatets bureaukratiseringsproces overtaget af de kejserlige embedsmænd, hos hvem retsudviklingen nu lå. Ældre jurister kunne imidlertid fortsat citeres for domstolene, blot opstod der nu, hvor retsvidenskaben ikke længere var udtryk for en levende tradition, vanskeligheder både med forståelsen af teksterne og ikke mindst når det gjaldt en afklaring af, hvem man skulle rette sig efter, hvis der kunne påvises flere uoverensstemmende opfattelser. Der kunne også som det ses af teksten nf. være tvivl om ægtheden af det håndskrift af en juridisk forfatter, der citeredes i retten. For at råde bod på disse ulemper, der jo til syvende og sidst var et udtryk for mistro til dommernes evne til at foretage en korrekt juridisk bedømmelse, søgte man gennem såkaldte *citér-love* at give mekaniske regler for, hvorledes dommeren skulle behandle den litteratur, der citeredes for ham. Den berømteste af disse love er udstedt af kejser Valentinian III 426 e. Kr. :

- (8) Impp. Theodosius et Valentinianus aa. ad senatum urbis Romae (Codex Theodosianus 1,4,3)<sup>45)</sup>  
 Papiniani, Pauli, Gai, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et ceteros comitetur auctoritas lectionesque ex omni eius corpore recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferentur, potior numerus vincat auctorum, vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, praecipimus infirmari. Ubi autem eorum pares sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quos sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus.

45) Codex Theodosianus er en officiel lovsamling indeholdende kejserlige forordninger for årene 312 til 438, det år lovsamlingen bekendtgjordes af kejser Theodosius II. Codex Theodosianus (fork. C. Th.) er udgivet som *Theodosiani libri XVI* af Th. Mommsen, Berlin 1904 (3. opl. 1962).

Kejser Theodosius og Valentinian til senatet i Rom.

Vi bekræfter alle Papinians, Paulus', Gaius', Ulpian og Modestins skrifter, i den forstand at vi tillægger Gaius og Paulus, Ulpian og de andre autoritet, således at der kan citeres udtalelser fra alle deres skrifter. Også den kundskab, der kan hentes hos dem, hvis værker og meninger er citeret af alle de ovennævnte, skal anses for gyldig, nemlig Scaevola, Sabinus, Iulian, Marcellus og alle dem, som de anerkendte, hvis deres værker, eftersom der er usikkerhed på grund af manuskripterens alder, kan bekræftes ved sammenligning. Hvor der imidlertid fremføres indbyrdes afvigende opfattelser, skal antallet af forfattere være udslagsgivende, eller, hvis det står lige, så skal den opfattelse nyde forrang, som den navnkundige Papinian har tilsluttet sig, der ligesom han går forud for en enkelt anden, dog viger for to. Og vi anbefaler, at de noter som Ulpian og Paulus har gjort til Papinians værker, anses for ugyldige, som tidligere bestemt. Men hvis der fra begge sider fremføres lige mange opfattelser af forfattere, der er tillagt samme autoritet, så må dommeren selv træffe afgørelse om, hvem han bør følge. Vi anbefaler dog, at Paulus opfattelse altid skal holdes for gyldig.

Citérlovens system er ganske indviklet. Fem jurister tillægges en særlig autoritet nemlig Papinian, Paulus, Ulpian og Modestin fra det 3. årh. og Gaius fra det 2. årh. Gaius må nok være medtaget på grund af den berømmelse som hans Institutiones nød, thi som en jurist på samme niveau som de andre citerede kan man næppe betragte ham. Hvis citering havde været begrænset til disse fem, ville systemet have været forholdsvis overskueligt. Men det er ikke tilfældet, thi også de jurister, der citeres hos de fem nævnte, autoriseres. Som eksempler nævnes fra republikkens tid Q. Mucius Scaevola (måske hentydes med Scaevola også til Cervidius Scaevola fra det 2. årh.), fra det 1. årh. Sabinus og fra det 2. årh. Julian og Marcellus, Julians elev og udgiver af hans store værk Digesta. Dommeren kunne altså stadig komme til at tage stilling til også andre juristers opfattelse, dog kun under forudsætning af, den var overleveret i en pålidelig tekst.

Behovet for et værk som Justinians Digester forstås bedre, når man forestiller sig de vilkår, der har ført til udstedelsen af denne lov.

En række kræfter var medvirkende til at ændre den senromerske ret efter den klassiske retsvidenskabs lammelse siden midten af det 3. århundrede og skabte dermed grundlaget for en retstilstand, der nødvendiggjorde citérlove, som den her omtalte. Her skal særlig peges på den såkaldte vulgarisering af retten, der skal omtales nærmere nedenfor, samt indflydelsen fra hellenismen, kristendommen, den nye statsform, der blev et resultat af overgangen til dominatet i slutningen af det 3. århundrede samt overhovedet de omfattende økonomiske og sociale ændringer, som romerriket gennemlevede efter sammenbruddet i det 3. århundrede.

Den såkaldte vulgarisering af romerretten betragtes som en følge af, at den juridiske faguddannelse og teknik, der havde præget romerretten i den

klassiske periode afløstes af en indflydelse på retsordenen fra de i ikke-juridiske kredse herskende betragtningsmåder. Lovgivning og retspraksis kom efterhånden i hænderne på folk, der savnede juridisk uddannelse. Resultatet af denne udvikling, hvis omfang først er blevet erkendt i de seneste år, blev udviklingen af en såkaldt *vulgærret*,<sup>46)</sup> der på en række felter erstattede den klassiske ret.

Mens den kejserlige lovgivning endnu under Diokletian holdt fast ved de klassiske idealer synes en ny vending at indtræde under Konstantin, hvor den folkelige retsopfattelse synes at få frit løb i lovgivningen. Kejserens juridiske rådgivere blev nu ikke længere udpeget blandt fagjurister. Særlig indenfor tings- og obligationsretten skete en udvanding af de klassiske begreber, mens person- og familieretten byggedes op på grundlag af helt nye retsforestillinger. Om det er berettiget at anvende begrebet *vulgærret* er omtvistet blandt romerretsforskerne. Et vulgærretligt system lader sig ikke opstille. Snarere kan man tale om en ny form for retskultur, der afviger fra den klassiske ret, men som gennem en tilpasning af retten til nye omstændigheder også kunne betegne et fremskridt.

Denne vulgarisering er i de første århundreder fælles for den østlige og den vestlige del af det romerske rige, en opdeling der stadig skarpere aftegner sig, indtil delingen sker i 395 e. Kr. I det østromerske rige afløstes vulgariseringen imidlertid af en genoplivelse af den klassiske ret, der fandt udtryk i Justinians kodifikation. I vesten fortsætter vulgariseringen af romerretten og møder i denne skikkelse germansk ret, hvorefter den har levet videre i europæisk ret.

## 6. Nogle grundbegreber i den romerske personret.

Det blev ovenfor i slutningen af afsnit 2 nævnt, at begrebet *ius gentium* af romerne anvendtes i to betydninger, nemlig i en teoretisk betydning af den i alle stater gældende ret og en mere teknisk betydning af den ret, der gjaldt for andre end romere. *Ius civile* var herefter den ret, der alene gjaldt for romerske borgere. Det var nemlig karakteristisk, at der i Rom gjaldt et *personalitetsprincip*. I princippet gjaldt romerretten kun for personer med romersk borgerret, og det havde kun en lille del af romerrigets indbyggere.<sup>47)</sup>

46) Betegnelsen stammer fra Ernst Levy, der som den første har givet en omfattende fremstilling af vulgærretten, se særligt *West Roman Vulgar Law: The Law of Property* (1951) og *Weströmisches Vulgarrecht: Das Obligationenrecht* (1956). Se til det flg. endv. Kaser *RPR II*, s. 3 ff.

47) Borgerretten fandtes i forskellige grader omfattende et større eller mindre antal rettigheder. Herom henvises til speciallitteraturen, se f.eks. Per Krarup: *Romersk politik i oldtiden*, s. 55 ff. m. henv. og senest Sherwin-White i *ANRW I 2*, s. 23-58.

Provinsernes befolkning levede efter deres egen retsorden. Hvis der for romerske domstole indbragtes retssager, hvori kun den ene af parterne var romer eller måske begge parterne var ikke-romere (*peregrini*), dette kunne f.eks. ske i byen Rom, der indeholdt et betydeligt element af fremmede, som dog ikke havde egne domstole at henvende sig til, kunne romerretten som sådan ikke finde anvendelse. Til regulering af disse retssager fandtes derimod som nævnt i Rom en særlig *prætor peregrinus*, der udviklede et selvstændigt system, der kunne finde anvendelse i sager af denne art.

Dette system var vel undertiden påvirket af fremmed ret, men indeholdt også træk, der må betragtes som en videreudvikling af *ius civile*. I vidt omfang var reglerne i de to systemer da også ensartede, idet enten peregrinprætoeren havde ladet sig påvirke af *ius civile*, eller *ius civile* var blevet influeret af *ius gentium*. Det, der skabtes var ikke et internationalt privatretligt system i vore dages forstand med kollisionsnormer til afgørelse af, efter hvilket retssystem en given konflikt skulle pådømmes, men et egentligt selvstændigt retssystem. Rundt omkring i den følgende fremstilling vil der være eksempler på retsinstitutter, der var særegne for romerne, og sådanne, der var fælles for romere og peregrini. Eksempler på særegne romerske retsinstitutter skal bringes straks nedenfor. Det skal dog bemærkes, at visse fremmede havde ret til at anvende *ius civile*. Det gjaldt sådanne, der særligt var tillagt *commercium*, ret til samhandel, og *connubium*, ret til ægteskab, med romerske borgere.

I øvrigt tilkom romersk borgerret enhver, der var født i et gyldigt ægteskab (*iustum matrimonium*, hvortil krævedes, at den pågældende havde ret til at ægte romerske borgere) med en *fader*, der var romersk borger. Slaver, der blev frigivet af romerske borgere blev ligeledes romerske borgere, hvilket er en bemærkelsesværdig liberalitet. Endelig kunne borgerret tillægges enkeltpersoner<sup>48)</sup> eller byer.

De personer, der herefter kunne være retssubjekter (*personae*) kunne inddeles på forskellig måde i henseende til deres status. Gaius har således i første bog af sine Institutioner foretaget følgende inddeling:

1. enten kan personer være fri (*liberi*) eller slaver (*servi*)
2. de kan, når de er fri, være fribårne (*ingenui*) eller frigivne slaver (*liberti*)
3. nogle personer er *sui juris* andre er underkastet en anden (*alieno juri*)
4. de som er underkastet en anden, kan enten være *in potestate*, *in manu* eller *in mancipio*.

---

48) For eksempel havde Paulus romersk borgerret, se Apostlenes Gerninger. Grundlaget for hans adgang til romersk borgerskab er imidlertid ikke klarlagt. Se herom Sherwin-White: *Roman Society and Roman Law in the New Testament*, Oxf. 1963, s. 144 ff.

*Slaver* henregnedes til ting. Det er derfor usystematisk, når Gaius medtager dem i sit skema. På mange måder indtog slaverne en mellemstilling mellem ting og personer. De kunne således stifte rettigheder for og under visse omstændigheder forpligte deres herre (*dominus*) ved kontrakter og være udstyret med forskellige rettigheder, se nærmere nf. afsnit 12.

De *frigivne* slaver var undergivet en række indskrænkninger i retlig henseende.<sup>49)</sup> De selv og endnu deres børn var udelukket fra offentlige embeder, først børnebørnene betragtedes som fuldgældige romerske borgere. I forhold til deres tidligere herre vedblev de og deres familie at stå i et afhængighedsforhold, det såkaldte patronatsforhold. Den tidligere *dominus* blev nu en *patronus*, der også havde retligt krav på en særlig hensyntagen. For det første måtte den frigivne udvise sin tidligere herre *obsequium* (respekt). Mellem ham og den tidligere slave opstod et forhold, der – efter romernes opfattelse – kunne minde om forholdet mellem fader og søn. Den frigivne havde således pligt (*officium*) til at bistå patronen på forskellig måde. Den frigivne kunne således ikke undslå sig for at modtage formynderskabet (*tutela*) over patronens børn, og han måtte i givet fald understøtte og forsørge ham. Den frigivne måtte ikke indlede retssag mod sin tidligere herre, medmindre han fik en særlig tilladelse hertil af prætor. Prætors edikt fastslog udtrykkeligt, at den frigivne ikke måtte rejse sag og forbød samtidig den frigivne at gøre visse processuelle indsigelser gældende overfor patronen under en retssag (særlig svigsindsigelsen, *exceptio doli*). Straffen for overtrædelse af disse forbud var bøde, men i graverende tilfælde kunne der blive tale om tab af friheden. En særlig almindelig frigivelsessituation var den, at en *dominus* frigav en slavinde med henblik på indgåelse af ægteskab. Den tidligere slavinde var i denne situation afskåret fra som andre romerske kvinder, der indgik ægteskab, (se nf. afsnit 36) at fordre ægteskabet opløst ved skilsmisse. En kvinde havde kun ret til at befri og senere ægte en frigiven, såfremt hun selv var frigiven og den pågældende hendes tidligere medslave. I den forbindelse kan erindres om *Senatusconsultum Claudianum* fra år 52 e. Kr., hvorefter frie kvinder, der uden herrens samtykke havde seksuel omgang med slaver mistede deres frihed. Endvidere havde patronen visse arverettigheder efter den frigivne. Dette gjaldt oprindeligt kun såfremt den frigivne døde uden at efterlade sig børn, men senere udvidedes arveretten til at gælde efter alle særlig velhavende frigivne. Det var dog en forudsætning, at den frigivne havde beholdt sit *peculium*, den formue som en herre kunne udstyre sin slave med til

---

49) En fremstilling af slavers og frigivnes retsstilling på dansk giver Poul Nørlund: *Det romerske Slavesamfund under Afvikling* (1920). Se om frigivne, s. 115 ff.

foretagelse af selvstændige økonomiske transaktioner. Endelig kunne patronen sikre sig visse arbejdsydelser (*operae*), f.eks. at den pågældende påtog sig at bestyre en del eller hele hans formue (sml. nf. afsnit 24 om *procuratores*).

Frigivne erhvervede som omtalt romersk borgerret, omend med visse begrænsninger. Et område, hvor anvendelsen af frigivne spillede en særlig rolle var i den offentlige administration i kejsertiden. Kejseren benyttede sine personlige frigivne (*liberti augusti*) i sin forvaltning. Især under Claudius (39-54 e. Kr.) opnåede de stor magt med den berømte frigivne Pallas. Også kejserens slaver spillede en rolle i forvaltningen. Den ovennævnte SC. Claudianum var muligvis netop tænkt som et middel til at bevare en arvelig slavestand, idet herren kunne betinge et samtykke af, at et evt. afkom forblev hos ham som slave.

Frigivelsen af slaver var et vigtigt led i den romerske kultur. I kejsertiden gik tendensen udpræget i retning af mange frigivelser (*manumissiones*). Man har diskuteret årsagen hertil og peger herved dels på en stigende tendens i romerretten til at udvise »humanitas« (Schulz), dels på romernes ønske om ved at slutte mange frigivne familier til sig ved taknemmelighedsbånd at sikre gravkulten.

Som yderligere indskrænkninger i en persons retsevne nævner Gaius, at man kan være enten *sui juris* eller *alieno juri*. Denne sondring må ikke forveksles med sondringen mellem frie og slaver. Slaver var *alieno juri*, men det gjaldt også en række frie personer. Alt hvad de pågældende erhvervede tilfaldt den person i hvis »magt« de befandt sig. Dette »magt«-forhold kunne have forskellige former. Ved potestasforholdet (*in potestate*) forstod man det forhold, hvori en slave stod til sin herre (*dominus*) og en søn (*filiusfamilias*) eller datter til sin fader eller evt. andre ascendenter. *In manu* befandt sig visse gifte kvinder (se herom nf. afsnit 36). Endelig kunne en søn ved en retshandel overdrages til en anden, hvorved *filiusfamilias* kom *in mancipio* hos denne.

Disse noget komplicerede og for den romerske familieret så karakteristiske begreber nødvendiggør en yderligere omtale. Det var for det romerske offentlige liv karakteristisk at selv ret unge mennesker betroedes store opgaver, f.eks. kunne embedet som kvæstor (af den, der iøvrigt ved sin familie kunne gøre sig håb om at komme i betragtning ved embedsbesættelser) opnås i en alder af 30 år. På den anden side var de samme personer i privatretlig henseende indskrænket af reglerne om *patria potestas*. Herefter var der tillagt den romerske familiefader den uindskrænkede myndighed over hans descendens. Til gengæld kunne den, der var fyldt 14 år (kvinder 12 år) betragtes som myndig (*pubes*), såfremt han hverken

havde sin fader eller andre ascendenter i live.<sup>50)</sup> Patria potestas omfattede frie såvel som ufrie personer, der hørte til husstanden (*familia*). Til patria potestas hørte retten over de undergivnes liv og død (*jus vitae necisque*), der formelt først ophævedes 365 e. Kr. Betragter man virkningen af patria potestas særlig i relation til filiusfamilias, var retsstillingen den, at alt hvad den pågældende erhvervede tilfaldt faderen, ligesom han ikke kontraktsretligt kunne forpligte sig på anden hånd.<sup>51)</sup> Enkelte bevægelsesmuligheder gaves dog. For det første kunne faderen udstyre den, der var in potestate (det gjaldt både børn og slaver) med en særformue, et *peculium*, hvorover den pågældende kunne råde. Havde faderen gjort det, hæftede han overfor tredjemand for de forpligtelser, som sønnen eller slaven måtte pådrage sig indenfor rammerne af *peculiet*, se nf. afsnit 28 om *actio de peculio*, hvor også andre særregler er omtalt, der muliggjorde det for hussønner at indgå forpligtelser med bindende virkning, mens faderen levede.<sup>52)</sup>

Så længe faderen levede havde hans børn ingen selvstændig ejendom. Alt, hvad de erhvervede, tilhørte faderen. For at undgå denne virkning, der i visse situationer måtte forekomme utålelig i et samfund, der var kommet ud over det rene jorddykningsstadium, udvikledes – allerede af det romerske pontifikalkollegium – det såkaldte *emancipations*institut, hvorved en filiusfamilias kunne befri fra faderens potestas. Initiativet måtte komme fra faderen. Man benyttede herved en bestemmelse i de tolv tavlers lov, der foreskrev, at såfremt en fader (som han jo havde ret til) tre gange havde solgt sin søn til en anden, skulle sønnen være fri: »si pater filium ter venum duit, liber esto«. Bestemmelsen havde oprindeligt været tænkt som en beskyttelse mod faderens misbrug af værdien af sønnens arbejdskraft, men ved fortolkning (*interpretatio*) anvendtes den nu på en anden måde. Ønskede faderen således at befri sin søn fra patria potestas overdrog han ham tre på hinanden følgende gange til en anden. Herved kom sønnen i den andens *mancipio*. Den anden frigav sønnen, hvorved han vendte tilbage under faderens potestas. Den tredje gang var det imidlertid vigtigt, at »køberen« ved en retshandel »tilbagesolgte« sønnen til faderen, der selv foretog frigivelsen. Dette var af betydning af hensyn til det afhængighedsforhold, som frigivne personer stod i til den, der havde

50) Indtil det 14. år stod den umyndige (*impubes*) under tilsyn af en *tutor*. Også personer mellem 14 og 25 var undergivet en retlig beskyttelse mod udnyttelse af deres uerfarenhed. Siden det 2. årh. beskikkedes dem ofte en *curator*. Se nærmere nf. afsnit 38.

51) Om deliktshæftelsen se nf. afsnit 34 om *actio noxalis*.

52) F.eks. udvikledes særregler om erhvervelser af *fili* familias i krigstjeneste, det såkaldte *peculium castrense*, hvorover der kunne rådes frit. Ørsted henviser til disse regler i en votering 1810, hvor der er spørgsmål om umyndiges råden over selverhverv. Se Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 113.

frigivet dem. Den frigivne blev ellers klient hos frigiveren og skyldte ham forskellige ydelser ligesom det gjaldt den frigivne slave, men dette ønskede man naturligvis normalt ikke ved emancipationen.

Det såkaldte *clientela*-forhold var en af hjørnestenene i det romerske samfund.<sup>53)</sup> På denne måde sikrede den romerske nobilitet sig en skare af personer, der var afhængige af dem og i givet fald f.eks. ville stemme på dem ved magistratsvalg eller i øvrigt støtte dem, når der var behov for at demonstrere popularitet. På den anden side sikrede samfundets svagere sig herved en beskytter, med hvis hjælp de kunne regne i en økonomisk nødsituation eller i andre tilfælde, hvor de måtte have behov for hjælp. Dette kunne få betydning f.eks. i en retssag. Her kunne patronen stille juridisk bistand til rådighed for dem. Vigtigheden af dette klientsystem og dets betydning for det romerske samfund har man særlig i de senere år fået øjnene op for. Klientsystemet modsvarede på det horisontale plan af venskabsforhold (*amicitia*) inden for den romerske nobilitet.<sup>54)</sup> Flere af de regler vi skal behandle i det følgende, f.eks. den, at der ikke uden videre kunne kræves renter af lån (*mutuum*) eller at udførelsen af hverv (*mandatum*) for andre var vederlagsfri, må ses i lyset af sådanne uskrevne grundsætninger. Dette giver anledning til at fremhæve yderligere en ting, nemlig at det romerske samfund i ganske særlig grad var bestemt af forskellen mellem høj og lav. Den romerske nobilitet, der besatte hovedparten af magistratsembederne bestod af et begrænset antal familier. Overklassen »honestiores« bestod af senatorstanden, ridderstanden (*equites*) samt enkelte andre f.eks. rige frigivne, der i kraft af deres formue hævede sig over massen af underklassen »humiliores«.<sup>55)</sup> Den romerske ret må ses i lyset heraf. Det er karakteristisk, at de romerske jurister så godt som alle tilhørte de øverste klasser i samfundet, oprindeligt især senatorstanden, senere væsentligst riddere. Man har som noget karakteristisk fremhævet, at den romerske retsvidenskab er udviklet af en ret lille gruppe af velstillede personer. I sin helhed havde romerretten med sine veludviklede begreber om ejendomsret og kontrakter kun interesse for denne lille gruppe. Jo bedre stillet man var i det romerske samfund jo flere regler måtte få interesse for en. En og anden vil måske mene, at romerretten ikke herved fundamentalt adskilte sig fra andre retssystemer, selvom det må erkendes, at netop den klassiske romerske ret kan virke barsk. Klientelsystemet kan have bidraget til at lette det

53) Se herom Per Krarup: *Romersk politik i oldtiden* (1970) med henv. Sml. J.E. Skydsgaards oversigt: *Partidannelser i den sene romerske republik*, i *HT* 12.2, s. 395 ff.

54) Se om dette og andre af de uskrevne principper i romerretten, Franz Blatt: *Skreven og uskreven ret i Rom* (1942).

55) Se herom f.eks. Géza Alföldi: *Römische Sozialgeschichte*, Wiesb. 1975.

for de økonomisk svagere stillede at gøre deres rettigheder gældende. Som det vil fremgå af de regler, der nedenfor skal omtales om f.eks. tvangsfuldbyrdelse, daglejere eller erstatning var den klassiske romerske ret ikke præget af en overdreven hensyntagen til den svagere part i et retsforhold.

## Andet kapitel

### Indføring i den romerske proces.

#### 7. Almindelig karakteristik af det romerske processystem.

Den materielle romerske ret kan ikke forstås uden kendskab til processystemet. <sup>1)</sup> Det romerske retssystem er, hvad man kan kalde aktionsretligt orienteret. Det er derfor almindeligt at omtale processen før den materielle ret. Den rette placering af en indføring i processystemet er ofte genstand for tvivl. På den ene side er kendskabet hertil nødvendigt for at forstå de aktioner, der omtales i den følgende fremstilling. På den anden side bliver processystemet først rigtig levende, når man kender de enkelte aktioner. Her er valgt den fremgangsmåde at lade en indføring i processen gå forud for den materielle ret. Afgørende for forståelsen af retssystemets praktiske funktion er indsigten i den særlige mekanisme, hvorved det i romerretten fastsloges, om en person havde bestemte rettigheder eller ej. Det afgørende herved var, om en bestemt rettighed var omfattet af en særlig *actio*. Mens moderne retssystemer normalt tager deres udgangspunkt ved bestemmelsen af, hvilke rettigheder der tilkommer en person, i en vurdering af rettighederne selv, tog romerretten det modsatte udgangspunkt, nemlig i processystemet. Kun i det omfang, et krav var beskyttet ved en eksisterende adgang til at få det påkendt ved domstolene kunne det betragtes som en rettighed. Betegnelsen for den søgsmålsgrund, som et krav måtte falde ind under for at nyde beskyttelse er *actio*. Når man siger, at romerretten er aktionsretligt orienteret, mener man altså, at det naturlige udgangspunkt for en omtale af de enkelte rettigheder er deres processuelle beskyttelse. Som det vil fremgå af den følgende fremstilling er det netop de *actiones*, der udspringer af de enkelte retsforhold, der er skelettet i fremstillingen af romerretten. De romerske juristers virksomhed bestod i vidt omfang i bestemmelsen af omfanget af de enkelte *actiones*, idet de enten rådgav parterne i en retssag om, hvorledes de skulle begrunde deres krav – eller for-

---

1) Hovedværket herom er Max Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*. München 1966. En god oversigt giver tillige F. Schulz: *Classical Roman Law*. s. 11 ff.

svare sig – eller rådgav prætor, der var ansvarlig for retsvæsenets administration, om et bestemt krav kunne fortjene retslig beskyttelse

Sammenfattende kan vi sige, at romerne ikke sondrede skarpt mellem rettighederne selv og deres processuelle beskyttelse. Ser vi på prætors edikt, konstaterer vi, at de materielle rettigheder her netop er formuleret som *actiones*.

Den romerske proces har gennemløbet en række udviklingsstadier, der indbyrdes overlapper hinanden. Ældst er den såkaldte *legisaktionsproces*, der skal omtales i afsnit 8. Karakteristisk for den klassiske periode er *formularprocessen*, der gradvis afløstes af den såkaldte *kognitionsproces*. Herom handler afsnit 9, mens det romerske tvangsfuldbyrdelsessystem er omtalt i afsnit 10.

Karakteristisk både for legisaktionsprocessen og formularprocessen er retssagens opsplnitning i to stadier: *in jure*, d.v.s. behandlingen for en romersk embedsmand (prætor) med henblik på at få fastslået det retslige grundlag for processen, og *in iudicio*, domstolsbehandlingen.<sup>2)</sup>

## 8. Legisaktionsprocessen.

Vort kendskab til den ældste romerske proces stammer først og fremmest fra fjerde bog af Gaius' *Institutiones*. Karakteristisk var den meget høje grad af forbundethed,<sup>3)</sup> som Gaius giver et eksempel på:

(9) Gaius, *Institutiones* IV:

11. *Actiones, quas in usu ueteres habuerunt, legis actiones appellabantur uel ideo quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, uel ideo quia ipsarum legum uerbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges obseruabantur, unde eum qui de uitibus succisis ita egisset, ut in actione uites nominaret, responsum est, rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quos lex XII tabularum, ex qua de uitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.* 12. *Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conductionem, per manus iniunctionem, per pignoris captionem.*

2) Om teorierne om årsagen til denne tvedeling, der endnu ikke synes at have fået en tilfredsstillende forklaring, se Jolowicz og Nicholas: *Historical Introduction*, s. 176 ff.

3) Denne strenge forbundethed, der medførte retsaktens ugyldighed ved blot den mindste fejl kan ligesom andre arkaiske træk i romerretten, f.eks. berøring med hånd og stav (se nf. om *legisactio per sacramentum in rem*) have deres oprindelse i sakrale eller magiske forestillinger. Den opfattelse som den svenske retsfilosof Axel Hägerström i sit berømte værk *Der römische Obligationenbegriff* I-II, Uppsala 1927-1941 gjorde sig til talsmand for, at sådanne magiske forestillinger også langt op i tiden skulle have præget romerretten har derimod mødt betydelig modstand.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

11. De søgsmål som de gamle brugte, kaldtes *legis actiones* enten fordi de var indført ved loven, idet prætors edikter, hvorved mange søgsmål er indført, dengang endnu ikke var i brug, eller fordi de var afpasset efter selve lovenes ordlyd og derfor blev opretholdt lige så uforanderligt som lovene selv. Man har således et responsum om, at en person som anlagde sag fordi hans vinstokke var overskåret og som i sin aktio kaldte dem vinstokke tabte sagen, da han burde have kaldt dem træer, fordi de tolv tavlers lov, hvorefter man har en *actio* i anledning af overskårne vinstokke, taler om overskårne træer i almindelighed. 12. Man anvendte legisaktioner på fem måder: *sacramento*, *per iudicis postulationem*, *per conditionem*, *per manus iniunctionem* og *per pignoris capionem*.

Der kendtes altså fem forskellige former for *legisactiones*:

1. *legisactio per sacramentum in rem* og *in personam*
2. *legisactio per iudicis postulationem*
3. *legisactio per conditionem*
4. *legisactio per manus iniunctionem*
5. *legisactio per pignoris capionem*.

De to sidste (4 og 5) er knyttet til tvangsfuldbyrdelsen og omtales nærmere i afsnit 10. De tre øvrige *legisactiones* er knyttet til det tidligere stadium af processen.

Området for *legisactio per sacramentum in rem* var vindikationsøgsmål. Selve processen havde karakter af en formaliseret kamphandling.<sup>4)</sup> Om den nærmere fremgangsmåde beretter Gaius:

(10) Gaius, Institutiones, IV:

16. Si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia, quae modo in ius adferri adducitue possent, in iure uindicabantur ad hunc modum: qui uindicabat, festucam tenebat: deinde ipsam rem adprehendebat, uelut hominem, et ita dicebat. HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIVM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM; SICUT DIXI, ECCE TIBI, UINDICTAM INPOSUI, et simul homini festucam inponebat. aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat. cum uterque uindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM. illi mittebant. qui prior uindicauerat, sic dicebat: POSTULO, ANNE DICAS, QUA EX CAUSA UINDICAUERIS? ille respondebat: IUS FECI, SICUT UINDICTAM INPOSUI. deinde qui prior uindicauerat, dicebat: QUANDO TU INIURIA UINDICAUISTI, D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO; aduersarius quoque dicebat similiter: ET EGO TE: aut si res infra mille asses erat. scilicet L asses sacramentum nominabant. deinde eadem sequebantur, quae cum in personam ageretur. postea praetor secundum alterum eorum uindicias

4) En forklaring på den egenartede form kan måske søges i formodninger over forhistorien. Ordet *sacramentum* synes at hentyde til at parterne oprindeligt har bekræftet deres påstande med ed. Den bod, som den tabende part, der jo måtte have svoret falsk, skulle betale som soning, tilfaldt da statskassen. Senere blev alene boden tilbage.

dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes aduersario dare litis et iudicium, id est rei et fructuum: alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti causa, quod id in publicum cedebat. festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii, quando iusto dominio ea maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta proponitur.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

16. Ved søgsmål *in rem* blev rørlige ting og de ting som bevæger sig selv, vindiceret på følgende måde *in iure*, såfremt de kunne medbringes eller medføres til prætor: Sagsøger holdt en stav i hånden. Derpå greb han den omtvistede genstand, f.eks. en slave, og sagde: JEG ERKLÆRER AT DENNE SLAVE TILHØRER MIG EFTER KVIRITARISK RET I HENHOLD TIL SIN RETSGRUND. SÅLEDES SOM JEG HAR SAGT OG I DIT PÅSYN HAR JEG LAGT MIN STAV PÅ HAM. Og samtidig lagde han staven på slaven, og modparten sagde og gjorde det samme. Når begge havde vindiceret, sagde prætor: SLIP BEGGE SLAVEN. Så slap de ham. Den som først havde vindiceret, sagde således: JEG KRÆVER AT DU SIGER MIG, MED HVILKEN RET DU HAR VINDICERET? Den anden svarede: JEG HAR HANDELT I MIN RET, SÅLEDES SOM JEG HAR LAGT MIN STAV. Derpå sagde den som først havde vindiceret: DA DU URETMÆSSIGT HAR VINDICERET, OPFORDRER JEG DIG TIL AT STILLE ET SACRAMENTUM PÅ 500 AS. Og modparten sagde ligeledes: OG JEG DIG. Hvis sagens genstand var 100 as eller mere værd, stillede parterne et sacramentum på 500 as, men var den mindre værd, stillede de et sacramentum på 50 as. Så fulgte den samme fremgangsmåde som ved søgsmål *in personam*, og derefter afsagde prætor kendelse om besiddelsen til gunst for den ene part, d.v.s. han indsatte den ene som midlertidig besidder og pålagde ham at stille modparten sikkerhed for processens genstand og besiddelsen, d.v.s. for tingen og dens frugter; og prætor selv fik af begge parter sikkerhed for betalingen af sakramentssummen, da denne skulle tilfalde statskassen. Man brugte en stav for dermed at repræsentere en lanse, som blev anset som symbol på retmæssig ejendom, for man troede at man havde den mest ubestridte ejendomsret til det man havde taget fra fjenden; derfor bliver en lanse sat op under centumviralrettens sager.

Efter at parterne havde udvekslet disse formler og efter at der var stillet sikkerhed, udpegedes en dommer til at undersøge parternes påstande.

*Legisactio per sacramentum in personam* har været anvendt, når der var tale om gennemførelse af krav, der medførte en personlig hæftelse. Vi kender ikke de nærmere detaljer. Som det nedenfor skal omtales nærmere, var det karakteristisk for søgsmål *in rem*, at de alene tog sigte på en ting. Den, der blev sagsøgt *in rem*, kunne således undgå proces ved at udlevere tingen. Omvendt kunne søgsmålet anlægges mod enhver besidder af en ting, af den der mente at være tingens ejer.

Den såkaldte *legisactio per iudicis postulationem* omfattede krav, der stiftedes ved den særlige forbundne aftale *stipulatio* (se afsnit 20), og ved deling af bomasser, og bestod i et krav om udnævnelse af en dommer (*ju-*

*dex*), eller hvis der ikke var tale om en kontradiktorisk proces en voldgiftsmand (*arbiter*).

(11a) Gaius, Institutiones IV:

17a. Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset, sicuti XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur. eaque res talis erat. qui agebat sic dicebat: EX SPONSIONE TE MIHI X MILIA SESTERTIUM DARE OPORTERE AIO: ID POSTULO AIAS AN NEGES. aduersarius dicebat non oportere, actor dicebat: QUANDO TU NEGAS, TE PRAETOR IUDICEM SIUE ARBITRUM POSTULO UTI DES. itaque in eo genere actionis sine poena quisque negabat. item de hereditate diuidenda inter coheredes eadem lex per iudicis postulationem agi iussit. Idem fecit lex Licinnia, si de aliqua re communi diuidenda ageretur. itaque nominata causa ex qua agebatur statim arbiter petebatur.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

17 a. Man benyttede iudicis postulatio, hvis loven bestemte denne fremgangsmåde, således som de tolv tavlers lov om de ting som kræves på grundlag af en stipulatio. Fremgangsmåden var nogenlunde således: Sagsøger sagde: JEG ERKLÆRER, AT DU IFØLGE SPONSIO MÅ BETALE MIG 10000 SESTERTSER. JEG KRÆVER AT DU BEKRÆFTER ELLER BENÆGTER DETTE. Modparten hævdede at han ikke skulle betale, og sagsøgeren sagde så: DA DU NÆGTER, SÅ BEDER JEG DIG, PRÆTOR, OM AT UDNÆVNE EN DOMMER ELLER VOLDGIFTSMAND. Man kunne således i et sådant søgsmål straffrit nægte. Den samme lov bestemte også at man skulle benytte iudicis postulatio når man skulle dele en arv blandt arvingerne. Det samme gjorde lex Licinnia i alle søgsmål angående deling af en fælles ting. Det er derfor, at man så snart grunden til at man rejser sag er nævnt, straks kræver en voldgiftsmand udnævnt.

*Legisactio per condictionem* foregik på den måde, at sagsøger opfordrede sagsøgte til at give møde (*condicere* – forkynde, tilsige til et møde) for at få udnævnt en dommer tredive dage efter. Tanken med denne udsættelse var at give mulighed for opnåelse af en forligsmæssig ordning i mellemtiden. Denne *legisactio* var i modsætning til de tidligere nævnte *abstracti* i den forstand, at den kunne anvendes uden hensyn til retskravets art. Dog skulle der være tale om en bestemt ydelse (*res certa*). Som abstrakt klage overlevede denne *legisactio* legisaktionsprocessen og fandt som *condictio* anvendelse også i formularprocessen. Det var således ved hjælp af en *condictio*, at krav på tilbagebetaling af erlagte ydelser gennemførtes (se afsnit 20). En mindelse herom har vi endnu i betegnelsen *condictio indebiti* om krav på tilbagebetaling.

(11b) Gaius, Institutiones IV:

17 b. Per condictionem ita agebatur: AIO TE MIHI SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE: ID POSTULO AIAS AN NEGES. aduersarius dicebat non oportere.

actor dicebat: QUANDO TU NEGAS, IN DIEM TRICENSIMUM TIBI IUDICIS CAPIENDI CAUSA CONDICO. deinde die tricensimo ad iudicem capiendum praesto esse debebant. condicere autem denunciare est prisca lingua.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

17 b. Ved per conditionem bar man sig således ad: JEG ERKLÆRER, AT DU SKAL BETALE MIG 10000 SESTERTIER. JEG KRÆVER AT DU BEKRÆFTER ELLER BENÆGTER DETTE. Modparten hævdede, at han ikke skulle betale, og sagsøgeren sagde så: SIDEN DU BENÆGTER, SÅ OPFORDRER JEG DIG TIL AT MØDE PÅ DEN 30. DAG FOR AT FÅ UDNÆVNT EN DOMMER. De skulle så den 30. dag være tilstede for at udnævne en dommer. Condicere betyder efter gammelt sprog at tilsige (til et møde).

## 9. Formularprocessen.

Formularprocessen er den procesform, der anvendtes i den klassiske periode. Den var kendetegnet ved en langt større smidighed end legisaktionsprocessen og var derfor et velegnet redskab for prætor ved den udvikling af romerretten, der under hans forsæde foregik i denne tid. Formularprocessen har allerede i republikken suppleret legisactionerne og herved indebåret den fordel, at der ikke var fare for retstab ved at anvende en gal formel.

Formularprocessen har sit navn efter den *formula*, som prætor redigerede i samråd med procesparterne. Heri indeholdtes programmet for den proces, der skulle føres.

Oprindelsen til formularprocessen er uvis. Måske har denne procesform sin oprindelse i den fremgangsmåde, der anvendtes af *praetor peregrinus* ved afgørelsen af retssager mellem fremmede. Andre peger på, at formularprocessen kan opfattes som en videreudvikling af legisaktionsprocessen.<sup>5)</sup>

Traditionelt sættes en *lex Aebutia* fra 1. halvdel af det 2. århundrede f. Kr. i forbindelse med formularprocessen. Det er omtvistet, hvad denne lov gik ud på. Man forestiller sig bl.a. at denne lov kan have tilladt anvendelsen af formularprocessen også mellem romerske borgere i tilfælde, hvor man tidligere benyttede den abstrakte *legisactio per conditionem*, som synes at forsvinde efter fremkomsten af denne lov (Kaser). Den endelige afskaffelse af legisaktionsprocessen er herefter foregået ved en af de to *leges Iuliae iudiciorum privatorum et publicorum* fra år 17. f. Kr. bortset fra den såkaldte centumviralret, hvor legisactiones stadig anvendtes (sml. afsnit 40). Formularprocessen nød almindelig anerkendelse indtil den i løbet af det tredje årh. e. Kr. smeltede sammen med cognitionsprocessen, der ikke

---

5) Se herom Jolowicz og Nicholas: *Historical Introduction*.s. 218.

kendte sondringen mellem behandling *in jure* og *in judicio*. Under Justinian var formularprocessen gået af brug, og den er ikke omtalt i Digesterne. Det er først og fremmest takket være fundet af Gaius' Institutiones, at vi kan danne os et billede af, hvorledes civilprocessen forløb i den klassiske romerret.

Karakteristisk for processens gang var som nævnt med hensyn til såvel formularprocessen som legisactionerne, at sagens behandling var opsplittet i to stadier: *in jure* og *in judicio*. Det første stadium udspillede for prætor og havde til formål at få udarbejdet formula. Denne formula skulle accepteres af begge parter. Det var derfor en forudsætning, at begge kom til stede. Om indstævningen indeholdtes regler i de tolv tavlers lov:

(12) Leges XII tabularum, tabula I:

1. SI IN JUS VOCAT, ITO. NI IT, ANTESTAMINO: IGITUR EM CAPITO.
2. SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO.
3. SI MORBUS AEVITASVE VITIUM ESCIT, JUMENTUM DATO. SI NOLET, AR CERAM NE STERNITO.
4. ASSIDUO VINDE X ADSIDUUS ESTO. PROLETARIO QUIS VOLET VINDE X ESTO.
6. REM UBI PACUNT, ORATO.
7. NI PACUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSSAM COICIUNTO. CUM PERORANTO AMBO PRAESENTES.
8. POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO.
9. SI AMBO PRAESENTES, SOLIS OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO.

De tolv tavlers lov, første tavle.

1. Når (sagsøger) indkalder (sagsøgte) for retten, skal han gå. Går han (sagsøgte) ikke, skal han (sagsøger) opfordre (de omkringstående) til vidneudsagn. Derefter må han (sagsøger) gribe ham. 2. Hvis han kommer med udflugter eller vil flygte, skal han (sagsøger) holde ham fast. 3. Hvis han undskylder sig med sygdom eller alder, skal man give ham et lastdyr. Hvis han (sagsøgte) afslår, behøver man ikke sørge for en vogn. 4. En bofast mand skal også have en bofast mand som kautionist. For en besiddelsesløs kan enhver, der vil, være kautionist. 6. Hvis sagen forliges, skal (vedk. embedsmand) sige det. 7. Kommer intet forlig i stand skal de forhandle sagen i Comitium eller på Forum. Begge parter skal være tilstede under forhandlingerne. 8. Efter middag skal (dommeren) tildele sagsgenstanden til den, der er til stede. 9. Er begge parter tilstede, skal man være færdig inden solnedgang.

Prætor kunne bistå sagsøger med tvangsmidler, såfremt sagsøgte ikke ville møde op.<sup>6)</sup> Han kunne således forlange sikkerhed (*vadimonium*), for hvilken der kunne ske tvangsfuldbyrdelse, hvis han ikke ville møde.

Inden sagen sendtes videre til behandling for dommeren *in judicio* var

6) J. M. Kelly: *Roman Litigation*, Oxf. 1964, giver en fængslende skildring af de vanskeligheder, der i et socialt så uegalt samfund som det romerske kunne opstå for en mindrebedrøvet, der førte proces mod en stærkere part, og stiller spørgsmålstegn ved retssystemets effektivitet i så henseende.

det nødvendigt at der blev opnået enighed om det retlige mellemværende, og om hvem der skulle udpeges til dommer. For at sager kunne komme videre måtte det afklares af prætor om de krav, som sagsøger mente at have, nød retsbeskyttelse ved at passe ind under en bestående actio, eller prætor måtte træffe bestemmelse, om der skulle tilstås en ny actio fordi han mente, at kravet burde beskyttes. At tilstå nye actiones til supplerings af de bestående var prætors vigtigste retsmiddel ved rettens videreudvikling. Sådanne actiones kaldtes *actiones in factum*, fordi de var skabt på grundlag af en konkret sagsfremstilling, eller *actiones utiles*, hvis de var dannet i analogi af bestående actiones. Prætor kunne også gå den vej at nægte et krav fremme, den såkaldte *denegatio actionis*, hvis det stod fast, at sagsøgers krav ikke nød retsbeskyttelse.

Fra sagsøgt side kunne påstanden gå ud på, at han benægtede, at en bestemt actio kunne finde anvendelse, eller at prætor burde indrømme en ny actio; han kunne også indrømme hovedkravet, men have visse indsigelser (*exceptiones*). Alle disse spørgsmål måtte afgøres under den forberedende behandling hos prætor. Ville en af parterne ikke være med til at udforme formularen kunne prætor indrømme lignende tvangsmidler, som hvis den pågældende sad stævningen overhørig.

Når det stod fast, hvilken actio der skulle anvendes, udformedes *formula*. Denne formula overrakte i vidners nærværelse fra sagsøger til sagsøgte. Herved indtrådte det stadium af processen, der kaldes *litis contestatio*, hvorved parterne underkastede sig dommerens afgørelse. *Litis contestatio* medførte, at der herefter ikke på ny kunne føres sag om det samme mellemværende. Hertil er knyttet den gamle sætning: »ne bis in eadem re sit actio«.

Formularen bestod af flere dele. De vigtigste var *demonstratio*, *intentio* og *condemnatio*.

(13) Gaius, Institutiones, IV:

39. Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, ..., condemnatio. 40. Demonstratio est ea pars formulae, quae principio ideo inseritur, ut demonstraretur res, de qua agitur, uelut haec pars formulae: QUOD A. AGERIUS N. NEGIDIO HOMINEM UENDIDIT, item haec: QUOD A. AGERIUS APUD N. NEGIDIUM HOMINEM DEPOSUIT. 41. Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, uelut haec pars formulae: SI PARET N. NEGIDIUM A. AGERIO SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE: item haec: QUIDQUID PARET N. NEGIDIUM A. AGERIO DARE FACERE OPORTERE: item haec: SI PARET HOMINEM EX IURE QUIRITIUM A. AGERII ESSE.

.....

43. Condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absoluendique potestas permittitur, uelut haec pars formulae: IUDEX. N. NEGIDIUM A. AGERIO SE-

STERTIUM X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET, ABSOLUE: item haec: IUDEX N. NEGIDIUM A. AGERIO DUMTAXAT X MILIA CONDEMNA. SI NON PARET. ABSOLUITO: item haec: IUDEX, N. NEGIDIUM A. AGERIO [X MILIA] CONDEMNATO et reliqua, ut non adiciatur DUMTAXAT.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

39. Formulæerne består af følgende dele: Demonstratio, intentio, ... og condemnatio.

40. Demonstratio er den del af formulæren, som er placeret i begyndelsen for at vise, hvad sagen drejer sig om, f.eks.: DA AULUS AGERIUS HAR SOLGT EN SLAVE TIL NUMERIUS NEGIDIUS, eller følgende: DA AULUS AGERIUS HAR DEPONERET EN SLAVE HOS NUMERIUS NEGIDIUS. 41. Intentio er den del af formulæren, hvori sagsøger formulerer sit krav, f.eks. denne del af formulæren: HVIS DET VISER SIG, AT NUMERIUS NEGIDIUS BØR BETALE 10 TUSIND SESTERTIER TIL AULUS AGERIUS, eller følgende: HVIS DET VISER SIG AT DENNE SLAVE TILHØRER AULUS AGERIUS EFTER KVIRITARISK RET.

.....

43. Condemnatio er den del af formulæren, som bemyndiger dommeren til at domfælde eller frifinde, f.eks. følgende del af formulæren: DU, DOMMER SKAL DØMME NUMERIUS NEGIDIUS TIL AT BETALE AULUS AGERIUS 10 TUSINDE SESTERTIER. HVIS DET IKKE VISER SIG, SKAL DU FRIFINDE HAM, eller følgende: DU, DOMMER, SKAL DØMME NUMERIUS NEGIDIUS TIL AT BETALE AULUS AGERIUS INDTIL 10 TUSINDE. HVIS DET IKKE VISER SIG, SKAL DU FRIFINDE HAM, eller følgende: DU, DOMMER, SKAL DØMME NUMERIUS NEGIDIUS TIL AT BETALE AULUS AGERIUS o.s.v., uden at der tilføjes INDTIL

*Aulus Agerius* og *Numerius Negidius* er faste romerske betegnelser for henholdsvis sagsøger og sagsøgte, ligesom vi i eksempler vil tale om A og B eller Hansen og Olsen. Sprogligt har Agerius noget at gøre med at handle eller føre sag og Negidius med at bestride et krav.

Aktionerne kan inddeles i forskellige typer:

For det første kan der sondres mellem *actiones civiles* og *actiones honorariae*. *Actiones civiles* var sådanne, der udsprang af *ius civile*. De *actiones* som prætor selv skabte på grundlag af en konkret vurdering af sagen eller i tilknytning til en bestående *actio* kaldes *actiones honorariae*. Man må ikke forveksle begreberne *formula* og *actio*. Såfremt der var tale om en *actio civilis* kaldtes den *formula*, der anvendtes, for *in ius concepta*. Karakteristisk var herved anvendelsen af formlen »dare facere oportere« som i dette eks.:

Octavius iudex esto:

Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia dare oportere, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia condemnato, si non paret, absolvito.

Octavius vær dommer:

Hvis det viser sig, at sagsøgte skylder sagsøger 10 tusinde sestertier skal du, dommer dømme sagsøgte til at betale sagsøger 10 tusinde sestertier, hvis det ikke viser sig, skal du frifinde.

Formula indledtes altid med en ordre til en eller flere personer (sml. nf.) om at virke som dommer.

De formularer, hvori de af prætor skabte actioner indeholdtes, kaldtes *in factum concepta*, f.eks. den formula, der kunne anvendes, såfremt en frigiven anlagde sag imod sin tidligere herre, jfr. nedenstående Gaiustekst (nr. 14). Karakteristisk for formulæe *in factum conceptae* var, at *intentio* ikke henviste til et retsforhold, men til sagens faktiske omstændigheder.

(14) Gaius, Institutiones IV:

45. Sed eas quidem formulas, in quibus de iure quaeritur, in ius conceptas uocamus, quales sunt, quibus intendimus nostrum esse aliquid ex iure Quiritium aut nobis dari oportere aut pro fure damnum decidi oportere: sunt et aliae, in quibus iuris ciuilis intentio est. 46. Ceteras uero in factum conceptas uocamus, id est, in quibus nulla talis intentio concepta est, sed initio formulae nominato eo quod factum est, adiciuntur ea uerba, per quae iudici damnandi absoluendiue potestas datur; qualis est formula, qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in ius uocauit: nam in ea ita est: RECUPERATORES SUNTO, SI PARET ILLUM PATRONUM AB ILLO PATRONO LIBERTO CONTRA EDICTUM ILLIUS PRAETORIS IN IUS UOCATUM ESSE. RECUPERATORES, ILLUM LIBERTUM ILLI PATRONO SESTERTIUM X MILIA CONDEMNATE. SI NON PARET, ABSOLUITE. ceterae quoque formulae, quae sub titulo DE IN IUS UOCANDO propositae sunt, in factum conceptae sunt, uelut aduersus eum, qui in ius uocatus neque uenerit neque uindicem dederit; item contra eum, qui ui exemerit eum, qui in ius uocaretur: et denique innumerabiles eius modi aliae formulae in albo proponuntur.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

45. De formularer hvori der rejses retsspørgsmål, kaldes in ius conceptae, f.eks. de formularer hvori vi påstår, at noget er vort efter kviritarisk ret, eller bør gives os, eller at nogen som tyv bør indgå på at betale en bod; men der er også andre formularer med en intentio iuris ciuilis. 46. Men de øvrige formularer kaldes in factum conceptae, det er dem, som ikke indeholder en sådan intentio, men som begynder med at nævne det som er gjort og derefter tilføjer de ord, som giver dommeren ret til at domfælde eller frifinde. Af denne art er den formular som en patron bruger mod sin frigivne som indkalder ham for retten i strid med prætors edikt. Her heddet det: VÆR DOMMERE. HVIS DET VISER SIG, AT DENNE PATRON ER BLEVET INDKALDT FOR RETTEN AF DENNE FRIGIVNE I STRID MED DENNE PRÆTORS EDIKT, SKAL DOMMERNE DØMME DENNE FRIGIVNE TIL AT BETALE DENNE PATRON 10 TUSINDE SESTERTIER; HVIS DET IKKE VISER SIG, SKAL I FRIFINDE HAM. Også de øvrige formularer som findes i ediktittlen INDSTÆVNING FOR RETTEN, er in factum conceptae, f.eks. formularen mod den, der er indstævnet for retten og som undlader at møde eller stille en kautionist (vindex), og

mod den som med magt holder en person tilbage, som er indkaldt for retten; og endelig er utallige andre formularer af denne art offentliggjort i ediktet.

En vigtig gruppe actioner udgjorde de, der kunne henføres til gruppen *bonae fidei iudicia*. Her behøvede sagsøgte ikke ved en selvstændig *exceptio* at gøre sine evt. indsigelser mod sagsøgers krav gældende, men dommeren skulle foretage en samlet vurdering af hele sagen, således som den burde afgøres *ex fide bona*. Hvad der nærmere ligger i dette, vil afsnit 22 om *emptio-venditio* give et bedre begreb om.

(15) Gaius, Institutiones IV:

61. In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti uidetur iudici ex bono et aequo aestimandi. quantum actori restitui debeat, in quo et illud continetur, ut si quid habita ratione eius, quod iniucem actorem ex eadem causa praestare oporteret, in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare. 62. Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae.<sup>7)</sup>

Gaius, Institutioner, 4. bog:

61. I bonae fidei søgsmål har dommeren fri adgang til at vurdere efter ret og rimelighed, hvor meget sagsøger skal have. Deri ligger også at han skal modregne den ydelse, som sagsøgeren på sin side skal præstere på samme grundlag, og han må alene dømme sagsøgte til at betale det overskydende. 62. Følgende søgsmål er bonae fidei iudicia: Søgsmål angående køb og salg, leje, uanmodet forretningsførelse, mandat, depositum, fiducia, interessentskab, værgemål, medgift.

Et eksempel er den *actio*, der anvendtes ved køb, men overhovedet hørte som det vil ses de vigtigste kontraktsforhold til denne gruppe.

En anden vigtig sondring bestod mellem *actiones in rem* og *in personam*. *Actiones in rem* gik som den ældre *legisactio per sacramentum in rem* alene ud på at opnå retten til en ting. De kunne anlægges mod enhver besidder af tingen, der til gengæld ved at afstå tingen kunne undgå yderligere krav. *Actiones in personam* tog derimod sigte på at få en person dømt personligt. Eksempler på *actiones in rem* er *rei vindicatio* (afsnit 16) og *actio hypothecaria* (afsnit 18).

Nogle *actiones* gik ud på, at sagsøgte skulle præstere en bestemt ting eller et bestemt beløb. De benævntes *actiones certae* i modsætning til *actiones incertae*. En ejendommelighed, der knytter sig til *actiones certae*, var, at hvis sagsøger forlangte et for stort beløb, såkaldt *pluris petitio*, tabte han sagen, idet dommeren ikke, når formularen oprerede med et bestemt be-

---

7) Suppleres på grundlag af Justinians Institutiones 4,6,28 ofte med *commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo* (lån til brug, håndpant, arveskifte og opløsning af sameje).

løb, kunne give ham dom for en del. Samtidig betød indtræden af *litis contestatio*, at han ikke kunne anlægge sag påny.

I visse tilfælde kunne sagsøgte afværge condemnationen, domfældelsen, ved at udlevere sagsgenstanden. Normalt var der i det romerske processystem ikke adgang til at forlange eller præstere naturalopfyldelse, en ejendommelighed, der hang sammen med udviklingen af *hæftelsesbegrebet* (sm. afsnit 19). I enkelte tilfælde, de såkaldte *actiones arbitrariae*, indtrådte condemnationen imidlertid kun, hvor sagsøgte valgte ikke at opfylde *in natura*. Eksempler er *rei vindicatio* (afsnit 16) og *actio quod metus causae* (afsnit 33).

De vigtigste formulae fandtes som tillæg til prætors edikt. Parterne kunne tage deres udgangspunkt her, og der var mulighed for modifikationer. Om *actiones utiles* og *actiones in factum* er talt ovenfor. Nævnes skal endnu sondringen mellem *actiones directae* og *actiones contrariae*, der fik betydning ved visse såkaldt »ufuldkomment gensidige« forhold. Et eksempel frembyder *actio mandati* (afsnit 24). Med den direkte *actio (actio directa)* gjorde mandanten sit krav gældende, mens mandatarens krav på godtgørelse for sine udgifter dækkedes af en *actio contraria*. Noget lignende gjaldt de tre realkontrakter *commodatum*, *depositum* og *pignus* (lån til brug, forvaring og håndpant).

En særlig gruppe *actiones* udgør endelig de såkaldte *actiones adjectitiae qualitatis* (se herom afsnit 28 om repræsentation). Disse *actiones* var indrømmet i en række situationer, hvor der var behov for at skabe adgang til at indgå forpligtelser ved en mellemmand. De gjaldt kontraktsforpligtelser pådraget af *filiifamilias*, *servi* og i enkelte tilfælde frie mellemænd.

Såfremt sagsøgte havde indsigelser at gøre gældende mod sagsøgers krav kunne han fordre dem optaget i formula i form af *exceptiones*. Dette var dog ikke nødvendigt, såfremt der var tale om en *bonae fidei iudicium*, hvor dommeren kunne tage stilling til sagsøgtens indsigelser, uden at de behøvede at være tilkendegivet under prætors behandling af sagen *in iure*. Dette var en følge af anvendelsen af klausulen *ex fide bona*, der her som på en lang række andre områder (sml. afsnit 22 om købers og sælgers pligter) blev en vigtig faktor i udviklingen af romerrettens regler om parternes gensidige pligter. Det eksempel på fremsættelse af indsigelser, der anvendes i teksten af Gaius *nf.* drejer sig da også om en kontrakt i form af *stipulatio* (se afsnit 20), der var et retsforhold, der bedømtes som hvad man med en senere terminologi kalder *actiones stricti iuris*:

(16) Gaius, *Institutiones* IV:

115. Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. 116. Comparatae sunt autem exceptio-

nes defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur, saepe enim accidit, ut quis iure ciuili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari, uelut si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus nec numerauerim: nam eam pecuniam a te peti posse certum est dare enim te oportet, cum ex stipulatu teneris: sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere, item si pactus fuero tecum, ne id quod mihi debeas a te petam, nihilo minus id ipsum a te petere possum dari mihi oportere, quia obligatio pacto conuento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conuenti repelli.

.....

119. Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur, quam adfirmat is cum quo agitur: nam si uerbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numerauit. sic exceptio concipitur: SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AULI AGERII FACTUM SIT NEQUE FIAT; item si dicat [ut] contra pactionem pecuniam peti, ita concipitur exceptio: SI INTER AULUM AGERIUM ET NUMERIUM NEGIDIUM NON CONUENIT, NE EA PECUNIA PETERETUR; et denique in ceteris causis similiter concipi solet, ideo scilicet quia omnis exceptio obicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, id est ne aliter iudex eum cum quo agitur condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conuentum de non petenda pecunia factum erit.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

115. Vi skal nu tale om indsigelser. 116. De er blevet indført for at beskytte dem, der sagsøges. For det hænder ofte at en person hæfter efter ius civile, men at det er ubilligt at dømme ham. Det gælder således, hvis jeg har fået løfte ved stipulatio om penge af dig, idet jeg lod som om jeg ville låne dig pengene, men undlod at udbetale dem; thi i dette tilfælde kan jeg med sikkerhed kræve pengene af dig, da du må betale dem, fordi du hæfter i henhold til stipulatio; men da det er ubilligt at du skal dømmes for dette krav, er det blevet bestemt, at du kan forsvare dig med svigsindsigelsen (exceptio doli mali). Og hvis jeg har indgået en aftale med dig, om at jeg ikke skal afkræve dig det, som du skylder mig, kan jeg alligevel kræve betaling af dig, da forpligtelsen ikke bortfalder ved denne aftale; men det er bestemt, at mit krav skal kunne mødes med en indsigelse om den indgåede aftale (exceptio pacti conventi).

.....

119. Enhver exceptio er affattet modsat det, som sagsøger påstår. Hvis han f.eks. siger, at sagsøger handler svigagtigt ved at kræve penge tilbage, som han ikke har udbetalt, skal indsigelsen affattes således: HVIS IKKE AULUS AGERIUS I DENNE SAG HAR HANDET SVIGAGTIGT ELLER HANDLER SVIGAGTIGT. Og hvis sagsøgte siger at pengene kræves i strid med en aftale, bliver indsigelsen affattet således: HVIS IKKE AULUS AGERIUS OG NUMERIUS NEGIDIUS HAR AFTALT, AT PENGENE IKKE SKAL KRÆVES. Og i de øvrige tilfælde plejer indsigelsen at blive affattet på lignende måde, og det er fordi alle indsigelser vistnok bliver fremsat af sagsøgte, men den indsættes i formularen således at den bevirker at domfældelsen bliver betinget, d.v.s. dommeren skal kun dømme sagsøgte hvis sagsøger ikke har handlet svigagtigt i sagen, eller dommeren skal kun dømme indstævnte, hvis parterne ikke har aftalt at pengene ikke skal kræves.

Om den her omtalte svigsindsigelse (*exceptio doli*) henvises iøvrigt til nf. afsnit 16.

Mod sagsøgte *exceptio* kunne sagsøger have indvendinger, der kunne fremsættes i en *replicatio*:

(17) Gaius, Institutiones IV:

126. Interdum euenit, ut *exceptio*, quae prima facie iusta uideatur, inique noceat actori, quod cum accidat, alia adiectione opus est adiuuandi actoris gratia. quae adiectio *replicatio* uocatur, quia per eam replicatur atque resoluitur uis exceptionis: nam si uerbi gratia pactus sum tecum. ne pecuniam, quam mihi debes, a te peterem, deinde postea in contrarium pacti sumus, id est ut petere mihi liceat, et, si agam tecum, excipias tu, ut ita demum mihi condemneris, si non conuenerit, ne eam pecuniam peterem, nocet mihi *exceptio* pacti conuenti; namque nihilo minus hoc uerum manet, etiamsi postea in contrarium pacti sumus; sed quia iniquum est me excludi exceptione, *replicatio* mihi datur ex posteriore pacto hoc modo: SI NON POSTEA CONUENIT, UT MIHI EAM PECUNIAM PETERE LICERET. 126a. Item si argentarius pretium rei, quae in auctionem uenerit, persequatur, obicitur ei *exceptio*, ut ita demum emptor damnatur, si ei res quam emerit tradita est: et est iusta *exceptio*. sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori res traderetur, quam si pretium soluerit. replicatione tali argentarius adiuuatur: AUT SI PRAEDICTUM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETUR, QUAM SI PRETIUM EMPTOR SOLUERIT. 127. Interdum autem euenit, ut rursus *replicatio*, quae prima facie iusta sit, inique reo noceat: quod cum accidat, adiectione opus est adiuuandi rei gratia, quae *duplicatio* uocatur. 128. Et si rursus [si] ea prima facie iusta uideatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus adiectione opus est, qua actor adiuuetur, quae dicitur *triplicatio*. 129. Quarum omnium adiectionum usum interdum etiam ulterius, quam diximus, uarietas negotiorum introduxit.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

126. Det hænder undertiden at en indsigelse som umiddelbart forekommer berettiget, uretfærdigt er til skade for sagsøger. I så fald må der gøres en ny tilføjelse i formularen for at hjælpe sagsøger. Og denne tilføjelse kaldes *replicatio*, fordi den bevirker at indsigelsens kraft slås tilbage og tilintetgøres. Hvis jeg f.eks. har aftalt med dig, at jeg ikke skal afkræve dig de penge som du skylder mig, og vi derefter har aftalt det modsatte, d.v.s. at jeg skal kunne kræve pengene, og jeg så anlægger sag mod dig og du fremsætter den indsigelse, at du kun skal dømmes, hvis det ikke er aftalt, at jeg ikke skal kræve pengene, lider jeg skade ved denne indsigelse om, at der er indgået en aftale (*exceptio pacti conventi*); thi den første aftale står ved magt, selv om vi senere har indgået en modsat aftale. Men da det er uretfærdigt, at jeg skal udelukkes ved indsigelsen, får jeg følgende *replicatio* på grund af den senere aftale: HVIS DET IKKE SENERE ER AFTALT, AT JEG SKAL KUNNE KRÆVE PENGENE. 126 a. Og hvis en bankier kræver betaling for en genstand som er solgt på auktion, bliver han mødt med den indsigelse, at køberen kun skal dømmes, hvis den genstand, som han købte, er blevet udleveret til ham, og dette er en berettiget indsigelse. Men hvis man under auktionen på forhånd har betinget at genstanden ikke vil blive udleveret til køber, førend han betaler købesummen, bliver bankieren hjulpet med følgende *replicatio*: ELLER HVIS DET PÅ FORHÅND ER BETINGET AT GENSTANDEN IKKE VIL BLIVE UDLEVE-

RET TIL KØBEREN, MEDMINDRE HAR HAN BETALER KØBESUMMEN. 127. Men det hænder også undertiden, at en replicatio som umiddelbart forekommer berettiget, skader sagsøgte på en uretfærdig måde. I så fald må der gøres en tilføjelse i formularen for at hjælpe sagsøgte, og denne tilføjelse kaldes duplicatio. 128. Og hvis også denne umiddelbart forekommer berettiget, men dog af en eller anden grund skader sagsøger uretfærdigt, må der gøres en ny tilføjelse for at hjælpe sagsøgeren, og den kaldes triplicatio. 129. Og de forskellige omstændigheder ved retshandler har medført, at man undertiden bruger endda flere tilføjelser, end de her angivne.

Følger man Gaius' lærebog kommer man efter afsnittet om den almindelige proces til de såkaldte *interdikter*. Gaius' systematik er ofte noget tilfældig og interdikterne, der var en del af den prætoriske ret, behandles ellers som regel i anden sammenhæng. Hensigten med interdikterne var at skabe mulighed for en hurtig gennemførelse af et krav. De kunne have karakter af prætors forbud (*interdicere*=forbyde) eller en befaling til sagsøgte om at genoprette eller respektere en given retstilstand. Hvis sagsøgte rettede sig efter interdiktet var sagen afgjort. Nægtede han at efterkomme det, afgjordes sagen for en domstol på samme måde som i den ordinære proces. Interdikterne havde et vigtigt område i forbindelse med besiddelseskrankelser. Se om den såkaldte possessoriske interdiktbeskyttelse afsnit 16.

Når behandlingen *in jure* hos prætor var overstået gik sagen til domstolene. Der fandtes ikke i Rom faste civile domstole, men dommerne var privatpersoner, som parterne enten kunne enes om at udpege eller udpegede i samråd med prætor på grundlag af hans liste over egnede personer. Dommerne kom som regel fra ridderstanden.

Antallet af dommere kunne variere.<sup>8)</sup> Det kunne være én mand (*judex unus*), men prætor kunne også i sjældnere tilfælde indsætte en gruppe på tre, fem eller indtil elleve dommere, der benævntes *recuperatores*. En særlig stilling indtog *centumviralretten*, der bestod af omkring 100 dommere. Her pådømtes endnu i klassisk tid arvesager. Dommerne behøvede lige så lidt som prætor at have en særlig juridisk uddannelse. Ligesom prætor havde sit *consilium* af jurister at rådføre sig med, gjaldt det også dommeren, der ligeledes tilhørte et af de øverste samfundslag. I henseende til proceduren er det iøvrigt værd at bemærke, at jurister oprindeligt ikke kunne lade sig honorere for deres medvirken. Først under Claudius (39-54 e.Kr.) synes at være anerkendt et maksimalt honorar på 10.000 sestertier.<sup>9)</sup>

Dommeren skulle i princippet alene tage stilling til bevisspørgsmål og på det tilvejebragte faktiske grundlag træffe afgørelsen. Det er karakteristisk for romerretten, at den romerske retsvidenskab hovedsagelig har kon-

---

8) Om årsagerne til denne samtidige eksistens af flere jurisdiktioner, se J. M. Kelly: *Studies in the Civil Jurisdiction of the Roman Republic*, Oxf. 1976.

9) Sml. om honorarkrav iøvrigt nf. afsnit 24.

centreret sig om den materielle privatret. Man har talt om en »Isolierung« (Fritz Schulz) af privatretten. Processuelle spørgsmål gjorde således ikke krav på romernes interesse. Visse bevisregler fandtes, men i det væsentlige synes at have hersket frihed i bevisbedømmelsen. En enkelt jurist Celsus synes at have vist bevisretten en noget videregående interesse. Dommeren skulle som regel alene tage stilling til sagens factum, men undertiden også retsspørgsmål. Når det drejede sig om *judicia bonae fidei* gik dommerens opgave således videre end til blot at domfælde eller frifinde på grundlag af det fremførte, men ellers var hans opgave begrænset hertil. Om domfældelsen er talt i det foregående. Den lød altid på et pengekrav (*Condemnatio semper pecuniaria*), der dog i de særlige *actiones arbitrarie* kunne afværges ved udlevering af sagsgenstanden.

*Appel* (appellatio, provocatio) var ukendt under republikken, men anerkendtes i løbet af kejsertiden som en appel til kejseren. Oprindeligt har appellen kunnet resultere i, at kejseren tillod en ny proces. Dette kunne f.eks. være tilfældet, hvis grunden til at sagen var tabt var, at sagsøger havde forlangt et for stort beløb (*pluris petitio*). Senere indførtes en egentlig appelbehandling, der enten kunne foretages for kejseren selv eller for personer, som han måtte udpege dertil. Således var Roms »kommandant«, *præfectus urbi*, øverste appelinstans i Rom, og lederen af den kejserlige livgarde, *præfectus prætorio*, var som tidligere omtalt appelinstans for hele riget.

I løbet af kejsertiden afløstes formularprocessen af den såkaldte *kognitionsproces*. Allerede tidligt var således visse sager underkastet den såkaldte *cognitio extra ordinem* eller *extraordinaria cognitio*, der var karakteriseret ved, at den samme person tog stilling til sagen både in jure og in judicio. Kognitionsprocessen var indført af kejseren, og dommeren var kejserens delegerede. Efter kejserens ordre kunne visse sager således behandles ved *extraordinaria cognitio*. I adskillige af de kejserlige provinser foregik retsplejen for statholderen i kognitionsprocessens form, og endelig anvendtes denne procesform overalt, hvor det var kejseren selv der dømte. Dette gjaldt også når han pådømte appelsager efter formularprocessen. Hele udviklingen gik i retning af, at kejseren selv overtog retsplejen, der behandlede ved faste dommere, således at processen efterhånden ændrede karakter og blev et offentligt anliggende, hvor dommeren fik en række beføjelser overfor parterne.

Set i et europæisk perspektiv er det kognitionsprocessen der danner grundlag for civilprocessens senere udvikling. Under Justinian udvikledes

denne procesform yderligere gennem styrkelse af dommerens beføjelser. Kanonisk ret videreførte traditionen, der lagde grunden til den italiensk-kanoniske proces, der i Tyskland blev til »gemeiner Prozess«.

Selv om dansk proces har gennemløbet en selvstændig udvikling og ikke mindst bevaret en højere grad af formløshed, end man kendte det i Kontinentaleuropa, er en række begreber og institutter fra tysk proces efterhånden trængt ind i den danske retspleje.

### 10. Det romerske tvangsfuldbyrdelsessystem.

Et vigtigt led i de tolv tavlers lov var en regulering af reglerne om tvangsfuldbyrdelse med henblik på at undgå de mest udtalte misbrug af debitors udsatte stilling. Reglerne forekommer i dag strenge, men var tænkt og har også oprindeligt fungeret som en beskyttelse af debitor.

(18) Leges XII tabularum, tabula III:

1. AERIS CONFESSI REBUSQUE JURE JUDICATIS XXX DIES JUSTI SUNTO. 2. POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO. IN JUS DUCITO. 3. NI JUDICATUM FACIT AUT QUIS ENDO EO IN JURE VINDICIT, SECUM DUCITO. VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS XV PONDO, NE MAJORE, AUT SI VOLET MINORE VINCITO. 4. SI VOLET SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO. SI VOLET, PLUS DATO.

5. Erat autem jus interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaque pecunia judicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant.

6. TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO.

De tolv tavlers lov, tredje tavle:

1. Til betaling af anerkendt pengeskyld og til opfyldelse af en retskraftig dom er 30 dage retmæssig frist. 2. Derefter kan skyldneren pågribes. Han skal føre ham for retten. 3. Opfylder han ikke dommen, og vil ingen stille sikkerhed for ham for retten, skal kreditor føre ham med og binde ham med en rem eller med fodlænker, der ikke må veje mere end 15 pund, men gerne mindre. 4. Hvis skyldneren vil, skal han selv sørge for sin kost. I modsat fald skal den, der har lænket ham, daglig give ham et pund spelt.

5. Der bestod imidlertid en ret til i mellemtiden at indgå forlig, men hvis ikke andet blev aftalt, holdtes skyldnerne lænket i 60 dage. I løbet af dette tidsrum blev de fremstillet for prætor på Comitium på tre efter hinanden følgende markedsdage, og det blev udråbt, hvor meget de var dømt for. På den tredje markedsdag blev de derefter enten dræbt eller solgt hinsides Tiberen.

6. På tredje markedsdag skal de skære skyldneren i stykker. Hvis de skærer for meget eller for lidt, skal de ikke hæfte herfor.

Tvangsfuldbyrdelsen havde således karakter af *personaleksekution*, der gjordes gældende ved en *legisactio per manus iniunctionem*, hvorved kreditor under udtalelse af en bestemt formel lagde hånden på skyldneren:

(19) Gaius, Institutiones IV:

21. Per manus iniectionem aequae de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, uelut iudicati lege XII tabularum, quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: QUOD TU MIHI IUDICATUS siue DAMNATUS ES SESTERTIUM X MILIA, QUANDOQUI NON SOLUISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIUM X MILIUM IUDICATI MANUM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius predebatur: nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed uindicem dabat qui pro se causam agere solebat, qui uindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et uinciebatur.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

21. Man gik frem per manus iniectionem i de tilfælde, hvor dette var foreskrevet i en eller anden lov, f.eks. angående den, der var domfældt i henhold til de tolv tavlers lov. Dette søgsmål foregik på den måde, at sagsøgeren udtalte: DA DU ER DØMT (eller DOMFÆLDT) TIL AT BETALE MIG 10 TUSINDE SESTERTIER, OG DA DU IKKE HAR BETALT, LÆGGER JEG AF DEN GRUND HÅND PÅ DIG SOM DØMT FOR 10 TUSINDE SESTERTIER. Og samtidig greb han fat i en eller anden del af hans legeme. Og den domfældte havde ikke lov til selv at befri sig og selv at forsvare sig i sagen; men han stillede en kautionist (vindex) som førte sagen for ham; den som ikke stillede en kautionist blev af sagsøgeren ført til hans hus og lagt i lænker.

Selve systemet skildres udførligt af loven: skyldneren havde tredive dage til at opfylde det krav, som han havde anerkendt, eller som var fastslået ved dom. Derefter kunne kreditor pågribe ham (*manus iniectio*) og føre ham for retten. Opfyldte skyldneren stadig ikke, havde kreditor ret til at holde ham i forvaring i op til 60 dage. I løbet af dette tidsrum fremstilledes han for retten for prætor tre på hinanden følgende markedsdage med henblik på løskøbelse. Den tredje dag kunne kreditor enten dræbe skyldneren eller sælge ham som slave udenfor Rom (*trans Tiberim*), da en romersk borger ikke kunne være en anden romers slave. Bestemmelsen om partering af skyldneren – der leder tanken hen på en berømt scene i Shakespeares *The Merchant of Venice* – har voldt forskningen kvaler. Man kvier sig ved at tro, at loven kan have indeholdt en så makaber bestemmelse. Nogle hælder til den anskuelse, at der er tale om en apokryf paragraf, andre peger på, at der kan være tale om debtors lig, efter at han er dræbt. Bestemmelsen kunne da virke som en trussel overfor debtors familie, hvis de var uvillige til at løskøbe liget.

Ved en *lex Poetilia* fra år ca. 326 f. Kr. reguleredes kreditors beføjelser nærmere. Retten til at dræbe skyldneren afskaffedes, og det almindelige blev, at skyldneren tilfaldt kreditor som gældsslave.

Den ældre romerret kendte som hovedregel kun personaleksekution. *Realeksekution*, hvorved der søgtes fyldestgørelse i debtors ejendele aner-

kendtes kun i sjældne undtagelsestilfælde, som det, der omtales hos Gaius som *legisactio per pignoris capionem*:

(20) Leges XII tabularum, tabula XII (= Gaius, Institutiones IV, 28):

1. Lege autem introducta est pignoris capio, veluti lege XII tabularum adversus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet; item adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dāpē, id est in sacrificium, impenderet.

De tolv tavlers lov, tolvte tavle (= Gaius, Institutioner, fjerde bog, 28):

1. Men ved lov indførtes pignoris capio, f.eks. ved de tolv tavlers lov mod den, som havde købt et offerdyr og ikke betalte købesummen, og ligeledes mod den, der ikke betalte lejen for et trækdyr, som en anden havde lejet ud for at skaffe penge til et offermåltid.

Under formularprocessen vedblev den gamle personaleksekution at bestå, men den trængtes nu efterhånden tilbage af den adgang til tvangsfuldbyrdelse i skyldnerens formue, der skabtes af prætor i form af en beslaglæggelse af skyldners formue (*missio in bona*). Karakteristisk for denne form for realeksekution var dens karakter af en konkursbehandling. Det var hele skyldnerens formue, der beslaglagdes med henblik på fyldestgørelse af alle kreditorer.

Denne fremgangsmåde indledtes ved en *actio iudicati*. Denne klage måtte anvendes i alle tilfælde, også ved personaleksekution. I formularprocessen anerkendtes ingen ret til umiddelbart at tage sig selv til rette.<sup>10)</sup> Såfremt kreditors ret til tvangsfuldbyrdelse stod fast, kunne han fortsætte proceduren enten i form af personaleksekution (som efter de tolv tavlers lov) eller i form af realeksekution. Realeksekutionen indledtes med en beslaglæggelse af skyldners formue (*missio in bona*). Som regel udpegedes en *curator bonorum* til at forvalte bomassen. Ved bekendtgørelsen af beslaglæggelsen opfordredes de øvrige kreditorer til at anmelde deres fordringer inden 30 dage. Når fristen var udløbet, uden at skyldneren havde betalt, blev han æreløs (*infam*). Derefter foretoges et salg af bomassen (*venditio bonorum*) med henblik på fyldestgørelse. Dette salg varetoges af en af kreditorerne valgt *magister bonorum*. Salget foregik som auktionssalg til den højstbydende køber (*bonorum emptor*). Der solgtes ikke til en fast pris, men til den, der tilbød kreditorerne dækning for den højeste kvote af deres samlede fordringer.

---

10) Om en evt. tidligere selvtægtsret, se Kelly (ovf. note 6). Ved tyveri på fersk gerning (*furtum manifestum*) og enkelte andre retsakter, hvor sagforholdet var konstateret i særlige former (*per aes et libram*) kunne kreditor i ældre tid foranstalte *manus iniectio* for prætor uden forudgående dom eller tilståelse.

I retlig henseende betragtedes *bonorum emptor* som skyldnerens arving. Han kunne derfor betjene sig af de actioner, der kunne have været gjort gældende mod skyldneren og han kunne sagsøges med de actioner, der kunne gøres gældende mod denne. Bonorum emptor kunne anlægge sag på to måder. Enten ved en såkaldt *actio med navneombytning*, (se nærmere afsnit 28) eller ved en såkaldt *actio ficticia* (sml. afsnit 16), hvorved han fingeredes at være arving. De to actionsformer skildres af Gaius således:

(21) Gaius, Institutiones IV:

35. Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit. sed interdum et alio modo agere solet: nam ex persona eius, cuius bona emerit, sumpta intentione conuertit condemnationem in suam personam. id est ut quod illius esset uel illi dari oportere, eo nomine aduersarius huic condemnetur. quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a praetore Publio Rutilio, qui et bonorum uenditionem introduxisse dicitur, comparata est superior autem species actionis, qua ficto se herede honorum emptor agit. Seruiana uocatur.

Gaius, Institutioner, 4. bog:

35. På lignende måde anlægger også en bonorum emptor sag under den fiktion at han er arving. Men det hænder også, at han sagsøger på en anden måde: i intentio nævnes den person hvis bo han har købt, men condemnatio lyder på hans eget navn, d.v.s. han forlanger selv at få dom over sagsøgte for det som tilhørte den anden eller som skulle betales til denne. Denne actio kaldes actio Rutiliana, fordi den blev indført af prætoren Publius Rutilius, som også skal have indført bonorum venditio. Men den ovenfor nævnte actio, hvorved bonorum emptor sagsøger under den fiktion at han er arving, kaldes Serviana.

For at undgå den konsekvens af tvangsfuldbyrdelsen, at skyldneren udsattes for ærestab (*infami*), anerkendtes det i kejsertiden, at skyldnere, der blev genstand for tvangsfuldbyrdelse uden egen skyld (de kunne f.eks. have været tvunget til at modtage et insolvent bo som arv) ved at overdrage deres bo til kreditorerne, den såkaldte *cessio bonorum*, kunne undgå infamien.<sup>11)</sup>

I efterklassisk tid bibeholdtes disse tvangsfuldbyrdelsesformer, men suppleredes af en udvidet adgang til at gøre tvangsfuldbyrdelse i enkelte genstande. Dette blev efterhånden den almindelige fremgangsmåde. Under Justinian anerkendtes endvidere det senere såkaldte *beneficium competentiae*, der satte visse grænser for, i hvilket omfang debitor ved kreditorfølgning kunne berøves nødvendige ejendele.

I tilfælde, hvor en skyldner havde truffet dispositioner til skade for de øvrige kreditorer (*in fraudem creditorem*) kunne prætor indrømme visse retsmidler. Under Justinian smeltedes disse sammen til en særlig actio. den såkaldte *actio Pauliana* mod personer, der havde opnået fordele på kreditorernes bekostning, undertiden selvom de pågældende var i god tro.

11) Et tilsvarende institut kendtes senere i Danmark først for adelige skyldnere, indført ved frd. af 1.7.1623, senere ved D.L. 5-14-40 ff også for andre. Instituttet, der ikke medførte fritagelse for den del af gælden, der ikke blev dækket, ophævedes ved lov af 30.12.1858.

## Tredje kapitel

### Den romerske ejendomsret

#### 11. Det romerske ejendomsretsbegreb.

Den romerske ejendomsret frembyder en række karakteristiske træk. Selvom vi i romerretten finder det historiske udgangspunkt for behandling af mange ejendomsretlige spørgsmål, som vi i dag beskæftiger os med, frembyder den klassiske romerske ejendomsret en række særegenheder undertiden af noget kompliceret art, hvis funktion man må kende for at forstå, hvorledes systemet virkede.

Det er almindeligt at tage udgangspunkt i, hvad man kalder den romerske ejendomsrets *absolutte* karakter. Herved mener man, at ejeren af en ting har ret til på alle måder at råde over tingen og ret til at kræve den tilbage fra enhver, som den måtte komme uretmæssigt i hænde. Ser man nærmere på reglerne viser det sig, at ejendomsretten er absolut i den forstand, at romerne ikke anerkendte, at flere kunne have ejendomsret til en ting i et hierarkisk system, som man f.eks. kendte det i middelalderens feudalsystem, hvor nogle havde over- og andre hvad man kaldte underejendomsret til en ting.<sup>1)</sup> Derimod gjaldt der visse begrænsninger i ejerens ret til at råde over tingen af hensyn til andre. Dette gav sig udslag i naboretlige regler og regler om beskyttelse af slaver, ligesom man anerkendte en ret til at overdrage begrænsede beføjelser til andre, f.eks. i form af brugsrettigheder eller servitutter. Romerretten anerkendte dog kun et begrænset antal sådanne rettigheder<sup>2)</sup> over andres ting (*iura in re aliena*). Også her bevarede ejendomsrettens prioritet, idet den »vågnede op«, når de begrænsede rettigheder faldt væk.

Et andet karakteristisk træk var, at sondringen mellem *fast ejendom* og *løsøre*, der i dag spiller en afgørende rolle ved anvendelsen af mange ejendomsretlige regler, af romerne kun tillagdes en begrænset betydning. Afgø-

1) Man talte om *dominium directum* og *dominium utile*, se herom f.eks. Luul: *Europæisk retsudvikling*, s. 54, jfr. s. 47 ff om forholdet mellem det romerske og det såkaldte »germanske« ejendomsbegreb.

2) I den klassiske romerret sondredes mellem de *personlige* servitutter (*usus* og *usufructus*), der modsvarer vore brugsrettigheder, og *prædialservitutter*, der hvilede på og gjaldt til fordel for en ting.

rende for, hvilken ret man erhvervede ved en ejendomsoverdragelse, og for, hvilken form denne skulle foregå under, var ikke sondringen mellem fast ejendom og løsøre men derimod en gammel sondring mellem såkaldte *res Mancipi* og andre ting, *res nec Mancipi*. Sådanne *res Mancipi*, der fortrinsvis omfattede jord i Italien, slaver og trækdyr (sml. nfr. afsnit 14), kunne kun overdrages i særlig højtidelige former.

Det var også karakteristisk og hænger vel sammen med ejendomsrettens absolutte karakter, at romerne med skepsis så på samejeordninger og i deres regler favoriserede enkeltmands berettigelse på samejets bekostning. Dette gav sig bl.a. udslag ved afgørelsen af, hvem ejendomsretten tilkom, hvis der var bygget, plantet e.l. på en andens grund. Her medførte et princip der fandt udtryk i formlen *superficies solo cedit*, at grundejeren altid fik ejendomsretten tilkendt. Herved udelukkede man f.eks. muligheden for etablering af ejerlejligheder, da ejeren af grunden altid anerkendtes som ejer af resten.

Den romerske betegnelse for ejendomsret er *dominium* eller undertiden *proprietas*. Det er vigtigt for forståelsen af det romerske system at gøre sig klart, at romerne kendte forskellige slags ejendomsret. Udgangspunktet var den såkaldte kviritariske ejendomsret, *dominium ex jure Quiritium*, der kun tilkom romerske borgere og som undertiden krævede særlige formkrav overholdt for at kunne overføres fra én romersk borger til en anden. Kun jord i Italien, men ikke i de romerske provinser, kunne gøres til genstand for en sådan egentlig ejendomsret. Ved siden heraf var imidlertid i prætorisk ret udviklet et sindrigt system til beskyttelse af den, der havde erhvervet en ting, uden at betingelserne for at erhverve den særlige kviritariske ejendomsret var opfyldt, undertiden endda som en beskyttelse mod den kviritariske ejer. Prætor kunne yde en sådan beskyttelse ved at give den pågældende en lignende retlig stilling som den kviritariske ejer. Denne ved prætors beskyttelse skabte særlige ejendomsret kaldtes *in bonis* (se nærmere afsnit 16).

Vigtig i denne sammenhæng er også den rolle som besiddelsesbegrebet *possessio* spillede. Ikke enhver, der lå inde med en ting, anerkendtes af romerretten som besidder (*possessor*). Hertil krævedes særlige betingelser opfyldt. Til gengæld knyttedes vigtige retsvirkninger til besiddelsen både i henseende til beskyttelse af besiddelsen og i henseende til mulighederne for, at et besiddelsesforhold kunne modnes til et ejendomsforhold, se herom afsnit 15 om *usucapio* og afsnit 16 om *actio Publiciana in rem*.

Genstanden for den romerske ejendomsret betegnedes som *res* (ting). Næsten alle ting kunne være genstand for ejendomsret. For de ting, der ikke kunne undergives privat ejendomsret anvendtes betegnelsen *res extra*

*commercium*. Her som andetsteds har romerne ikke arbejdet systematisk med begreberne. Gaius har opregnet nogle af de tilfælde, der hørte ind under denne kategori. Det drejer sig om ting, der betegnedes som *res divini juris* (ting, der hører under guddommelig ret) nemlig *res sacrae*, der omfattede templer o.l. og *res religiosae*, grave og andre ting helliget underverdens guder. Uden for den private ejendomsrets sfære befandt sig endvidere *res omnium communes*, ting, der var fælles for alle som luft, vand eller havet, og *res publicae*, ting, der tilhørte det offentlige såsom havne, arenaer, teatre eller markedspladser. Sådanne ting kunne naturligvis ikke være genstand for privat ejendomsret.

Alligevel anerkendte romerretten en vis beskyttelse for den, der i god tro erhvervede sådanne ting, se f. eks.:

(22) Modestinus, *regulae V* (D. 18,1,62,1.):

Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur.

Modestinus' regler, 5. bog:

Den som har købt steder, der er sacra eller religiosa eller som tilhører det offentlige, som om det var privat, kan dog, skønt han ikke er bundet af købet, på grund af købet holde sig til sælger for sin interesse i ikke at blive bedraget.

De problemer, der tages op her, hører egentlig hjemme i den del af obligationsretten, der omhandler tilfælde, hvor debitor er fysisk eller retligt ude af stand til at opfylde sin forpligtelse, den såkaldte umulighed. Det skal dog allerede her bemærkes, hvilket hensyn, der tages til købers gode tro. Selvom der ved køb af genstande, der ikke kan gøres til genstand for ejendomsret, foreligger, hvad vi kalder retlig umulighed, anerkendte man alligevel efterhånden, at sælger kunne blive ansvarlig efter en *actio empti* eller en *actio in factum* (se afsnit 22) overfor køber, når denne var i god tro: Den her citerede Modestinstekst danner grundlaget for den moderne lære om *negativ kontraktsinteresse*, selvom teksten nok tager sigte på et videregående ansvar for sælger.<sup>3)</sup>

## 12. Behandlingen af slaver.<sup>4)</sup>

Et karakteristisk træk, der i særlig grad skiller romersk retsopfattelse fra moderne retsbegreber er, at også mennesker kunne betragtes som *res* og

3) Hertil Kaser *RPR I*, s. 549 m. henv.

4) Litteraturen om det antikke slaveri er meget omfattende. Se J. Vogt: *Bibliographie zur Antiken Sklaverei*, Bochum 1971. Fremhæves kan Schulz: *Principien des römischen Rechts*, s. 146 ff; Buckland: *The Roman Law of Slavery*, 1908; Nørlund: *Det romerske Slavesamfund under Afvikling* (1920); M. I. Finlay (udg.): *Slavery in Classical Antiquity*, Cam. 1960. J. E. Skydsgaard: *Det romerske slaveri*. Klassikerforeningens kildehæfter, 2. udg. 1975 med henv.

være genstand for ejendomsret som slaver.<sup>5)</sup> De romerske retskilder taler her om *servus*, *homo* eller *mancipium*, dette sidste ud fra den betragtning, at slaver udgjorde en af de vigtigste grupper af *res mancipi*. Slavers retsstilling var dog ikke i alle henseender den samme som den, der gjaldt for ting i almindelighed. På dette område skete særlig i kejsertiden en udvikling, der medførte en række indskrænkninger i ejerens rådighed. Allerede de tolv tavlers lov havde imidlertid givet slaver en særstilling i forhold til andre ting. Som det skal omtales nedenfor kunne der således forlanges erstatning for legemskrænkelser tilføjet en slave. Dog var boden herfor kun den halve af den, der tilkom frie personer. I anden lovgivning betragtedes slaverne imidlertid som ting. F.eks. blev erstatning for skade tilføjet en slave efter den berømte *lex Aquilia* (afsnit 31) bedømt i forhold til slavens handelsværdi. Det er tidligere omtalt, at slaven ikke havde nogen formue. Han kunne imidlertid råde over et *peculium*, der blev ham stillet til disposition af hans ejer (dominus); han kunne pådrage sin herre erstatningsansvar ved sine skadegørende handlinger (men det kunne dyr naturligvis også), og han kunne underkastes offentlig strafforfølgning. Om hans mulighed for at forpligte sin ejer ved aftaler henvises til afsnit 6 og 28 (*om actiones adjectitiae qualitatis*). Slaver kunne endvidere indsættes som testamentsarvinger (arven tilfaldt naturligvis dominus), være medlem af religiøse fællesskaber og havde krav på gravfred. På den anden side havde dominus som udgangspunkt en uindskrænket ret til at revse evt. dræbe slaven og ved offentlig strafforfølgning kunne slaver i modsætning til frie personer underkastes tortur. I løbet af kejsertiden ændres synet på slavernes stilling. Der var ganske vist ingen, der drog selve slaveriet som institution i tvivl,<sup>6)</sup> men som de følgende tekster viser, greb kejserne ind på ejendomsrettens område ved forbud mod grusom behandling af slaver:

(23) Ulpianus de officio proconsulis VIII sub titulo de dominorum saeutitia (=collatio legum mosaicarum et romanarum<sup>7)</sup> 3,3,1-6):

1. Si dominus in seruum saeuierit uel ad inpudicitiam turpemque uiolationem compel-

5) Derimod var slaveriet velkendt også i de germanske retsordener, se Herman Nehlsen: *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter I*, Göttingen 1972. Slaveri kendtes også i Skånske Lov, sml. f.eks. N. Skyum-Nielsen: *Kvinde og Slave* (1969) s. 257 f. Den mere hjemlige betegnelse »træl« kan ikke bortforklare realiteten. Danske domstole kom iøvrigt så sent som 1802 til at tage stilling til spørgsmålet, om ejendomsretten til en vestindisk negerslave opretholdtes i Danmark, se Waaben i J 1964, s. 321-43. Ørsted deltog i sagens påkendelse og skrev en afhandling om spørgsmålet, se *Arkiv for Retsvidenskab* 4 (1824), s. 459-85.

6) Bortset fra bemærkninger om, at slaveri endskønt hjemlet ved jus gentium, næppe kunne anerkendes efter jus naturale, (sml. ovf. afsnit 2).

7) En samling af romerske retskilder fra begyndelsen af det 4. årh. Titlen viser at formålet var at sammenholde en række regler fra mosaisk ret og romerretten med hinanden. Se Schulz: *Geschichte*, s. 394 ff.

lat, quae sint partes praesidis, ex rescripto diui Pii ad Aurelium Marcianum proconsulem Baeticae manifestatur. 2. Cuius rescripti uerba haec sunt: »Dominorum quidem potestatem in suos seruos inlibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra saeuitiam uel famem uel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur. 3. Ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iuli Sabini ad statuam confugerunt, et si uel durius habitos, quam aequum est, uel infame iniuria adfectos cognoueris, uenire iube, ita ut in potestatem Sabini non reuertantur. Quod si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum seuerius executurum«. 4. Diuus etiam Hadrianus Vmbram quandam matronam in quinquennium relegauit, quod ex leuissimis causis ancillas atrocissime tractaret. 5. Item diuus Pius ad libellum Alfi Iuli rescripsit in haec uerba: »Seruorum obsequium non solum imperio, sed et moderatione sufficientibus praebitis et iustis operibus contineri oportet. 6. Itaque et ipse curare debes iuste ac temperate tuos tractare, ut ex facili requirere eos possis, ne, si apparuerit uel inparem te inpediis esse uel atrociore dominationem saeuitia exercere, necesse habeat proconsul u. c., ne quid tumultuosius contra accadat, praeeuenire et ex mea iam auctoritate te ad alienandos eos compellere. Glabrone et Homullo cons.«

Ulpian, om statholderembedet, 8. bog, under titlen om slaveejernes grusomhed: Hvad statholderen skal gøre, hvis en slaveejer har mishandlet en slave eller tvinger til utugt eller skændig vold, fremgår af et reskript fra Pius til Aurelius Marcianus, proconsul i Betica. Ordlyden af dette reskript er denne: »Ejernes magt over slaverne bør være uindskrænket, og ingen bør berøve nogen hans ret. Men det er i ejernes interesse, at hjælp mod grusomhed, sult eller utilstedelig krænkelser ikke nægtes dem, som med rette anmoder derom. Undersøg derfor klagerne fra dem, der er flygtet fra Julius Sabinus' husstand til statuen. Og hvis du finder, at der er handlet hårdere end ret er, eller at der er tilføjet dem skammelig uret, sørg da for at sætte dem på auktion, så at de ikke kommer tilbage under Julius Sabinus' magt. Men hvis han handler imod min befaling skal han vide, at jeg straffer hårdt.« Hadrian forviste engang en kvinde ved navn Umbra i fem år, fordi hun for ringe årsagers skyld mishandlede sine tjenestepiger. Også Pius skrev efter henvendelse fra Alfus Iulius: »Slavernes lydighed skal ikke opnås alene ved befaling, men også ved rimelighed og tilstedeværelse af det nødvendige og ved retfærdige handlinger. Derfor skal du selv sørge for at behandle dine slaver retmæssigt og med mådehold, så at du uden vanskelighed kan bede om deres tjeneste, og ikke prokonsulen, hvis det viser sig, at du er for nærig eller udøver grusomhed, skal se sig nødsaget til for at der ikke skal ske dig overlast at komme dem i forkøbet og på min autoritet tvinge dig til at sælge dem. (152 e. Kr.)«

Den første af de her citerede kejserlige forordninger omtaler den asylret, der tilkom slaver, som søgte tilflugt ved kejserstatuerne. Først under Konstantin indrømmes der slaver den beskyttelse, at drab på dem blev betragtet som manddrab.

### 13. Generende naboer.

Et andet område, hvor indskrænkninger i ejendomsretten anerkendtes, var i forholdet mellem naboer. Her satte romerretten visse grænser for, i hvil-

ket omfang en ejer ved udnyttelsen af sin ejendom kunne påføre sine naboer gener. Følgende bekendte Ulpianfragment, der citerer juristen Aristo fra kejser Trajans tid (98-117 e. Kr.), om de gener,<sup>8)</sup> som en ostehandel kan medføre, er belysende i så henseende:

(24) Ulpianus, ad edictum XVII (D. 8,5,8,5, og 6):

Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei serviunt: nam servitutem talem admittit, idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere, ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare, sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti. 6. Apud Pomponium dubitatur libro quadragensimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere. et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare.

Ulpianus, Kommentar til ediktet 17. bog:

Aristo gav i et responsum Cerellius Vitalis det svar, at han ikke mente, at røgen fra en ostehandel rettelig kunne slippes ud over højere liggende bygninger, med mindre der forelå en servitut. Endvidere siger han: ejheller er det tilladt at lede vand eller noget-somhelst andet fra et højere til et lavere sted, man har nemlig kun lov til at handle på sin egen grund forsåvidt man ikke leder noget ind på en andens, men røg er ligesåvel som vand en gene: altså kan den højere boende sagsøge den lavere boende med påstand om, at han ikke har ret til at handle således. Endelig anfører han, at Alfenus skriver, at der kan anlægges sag med påstand om, at man ikke har ret til at hugge sten på sin ejendom, således at stumperne falder ind på min grund. Aristo siger derfor, at det af den højere boende kan forbydes den, der har lejet en ostehandel af beboerne i Minturnae at slippe røgen ud, men at Minturnae hæfter overfor ham ifølge lejemål; og han siger, at den der slipper røgen ud kan sagsøges med den påstand, at han ikke har ret til at slippe røgen ud. Den må altså også søges med den omvendte påstand, at man har ret til at slippe røg ud; og dette synes også Aristo at antage. Men også interdiktet Uti possidetis må være anvendeligt, når nogen forhindres i at benytte sin ejendom som han vil. 6. Hos Pomponius rejses i 41. bog af Lectiones det spørgsmål, om nogen kan sagsøge med den påstand, at det er tilladt eller ikke tilladt at frembringe en ikke stærk røg, f.eks. fra en ovn på egen grund. Han mener snarest, at der ikke kan sagsøges, ligesom der ikke kan sagsøges med påstand om, at man har ret til at tænde ild på eller sidde eller bade på sin egen grund.

8) Udtrykket for udsendelse af generende lugt er *immittere*. sml. det i naboretten og miljøretten anvendte udtryk *immissiones* for varige ulemper. Om naborettenes udvikling, se iøvrigt O. K. Magnusen: *Naboretlige Studier* (1950), s. 9 ff.

Ejerne af den ejendom, der var udsat for ulempe kunne forbyde den generende virksomhed, og hvis den fortsatte påkalde sig prætors hjælp i form af interdiktet *uti possidetis*. Om de implicerede jurister henvises til ovf. afsnit 4; om interdiktet *uti possidetis* se nf. afsnit 16 og om klagen *ex conducto* (ifølge lejemål) hvorefter, de der har lejet ostefabrikken ud hæfter, når den ikke kan benyttes som forudsat, nf. afsnit 23.

#### 14. Erhvervelse af ejendomsret ved *mancipatio*, in *jure cessio* og *traditio*.

En helt grundlæggende sondring indenfor den romerske ejendomsret var endnu i klassisk tid sondringen mellem *res Mancipi* og *res nec Mancipi*, der som nævnt i vigtighed langt overskyggede sondringen mellem fast ejendom og løsøre. Sondringen har sin rod i det gamle romerske agerbrugssamfund, men den vedblev at bestå gennem hele den klassiske periode og først Justinian gjorde sondringen retligt betydningsløs. Som *res Mancipi* opfattede romerne en gruppe ting, der havde deres typiske anvendelsesområde omkring et agerbrug. Det var selve jorden (*fundus*, *praedium* eller *solum*), dog kun jord i Italien,<sup>9)</sup> det var slaver, visse dyr, nemlig sådanne, der kunne bruges som avls- eller trækdyr i en landbrugsvirksomhed, f.eks. heste, køer, æsler, men – som det udtrykkeligt fremhæves i kilderne – også dromedarer og elefanter, når de brugtes tæmmede som trækdyr, derimod ikke hunde eller vilde dyr. Endelig hørte også visse servitutrettigheder, nemlig de livsnødvendige vej- og vandrettigheder til *res Mancipi*. Betydningen af sondringen mellem *res Mancipi* og *res nec Mancipi* knytter sig i klassisk tid først og fremmest til *overdragelsesformen*. Overdragelse af den egentlige civile romerske ejendomsret (*dominium ex jure Quiritium*) til *res Mancipi* måtte ske under anvendelse af visse højtidelige former nemlig *mancipatio*, et køb i vidners nærværelse under en fiktiv afvejning af købesummen på en vægt, og *in jure cessio*, en slags skinproces for prætor. Om fremgangsmåden ved disse former, hvis oprindelse ligger langt tilbage i romerrettens historie oplyser Gaius os.

Mancipation foregik således:

(25) Gaius, Institutiones I:

119. Est autem Mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam uenditio; quod et ipsum ius proprium ciuium Romanorum est. eaque res ita agitur: adhibitibus non minus quam quinque testibus ciuibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui Mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIIUM MEUM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTUS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo Mancipio accipit, quasi pretii

9) Om *solum provinciale*, der i princippet tilhørte det romerske folk eller kejseren, se nf. afsnit 16.

loco. 120. Eo modo et serviles et liberae personae manciantur. animalia quoque, quae mancipi sunt, quo in numero habentur boues, equi, muli, asini, item praedia tam urbana quam rustica, quae et ipsa mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari. 121. In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia, quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt – adeo quidem ut eum, qui mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit: unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur –, praedia uero absentia solent mancipari. 122. Ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim aereis tantum nummis utebantur:

Gaius, Institutioner, I. bog:

119. Mancipatio er, som også ovenfor omtalt, et fiktivt køb. Det hører også til den alene for romerske borgere gældende ret, og man går således frem: efter at mindst fem vidner er kommet til stede, der skal være romerske borgere og voksne, samt endnu én person, der opfylder disse betingelser, og som skal holde en kobbervægt, og som kaldes libripens, så siger den som modtager ved mancipatio, idet han holder tingen: JEG ERKLÆRER, AT DENNE SLAVE ER MIN EFTER KVIRITARISK RET OG HAN SKAL VÆRE KØBT FOR MIG MED DETTE KOBBER OG DENNE KOBBERVÆGT; dernæst slår han mod vægten med kobberet og giver det kobber til den, fra hvem han har modtaget tingen, som mancipium som symbol på købesummen. 120. På den måde manciperes både slaver og frie personer. Også dyr er res mancipi, nemlig okser, heste, mulddyr, æsler og ligeledes land- og byejeendomme, hvis de er res mancipi, som de italienske, overdrages på denne måde. 121. Mancipatio af jord adskiller sig alene fra mancipatio af andre ting derved, at slaver og frie personer, ligeledes dyr, som er res mancipi, ikke kan manciperes, hvis de ikke er til stede – ja det er endog nødvendigt, at den, der modtager som mancipium, griber fat om det, som gives ham som mancipatio, fordi tingen gives med hånden – jord plejer derimod at blive manciperet, uden at den er til stede. 122. Man bruger kobber og vægt fordi kobber engang benyttedes som penge ...

Mancipatio var en abstrakt overdragelsesform, der skaffede erhververen ejendomsret uden hensyn til karakteren af det underliggende retsforhold. Oprindeligt har der været tale om et kontantkøb, hvor vægtens funktion var at tjene til afvejning af købesummen, der erlagdes i kobber(*aes*)stykker. Først efter den første puniske krig begyndte ca. 269 f. Kr. i Rom en udmøntning af kobberet.<sup>10)</sup> Allerede det romerske pontifikalkollegium anerkendte imidlertid, at det kobberstykke, der anvendtes, alene havde en symbolsk betydning, således at mancipatio kunne benyttes også ved gaveoverdragelse, ved kreditkøb eller i andre tilfælde, hvor man ønskede, at ejendomsretten skulle gå over uden at der straks skulle erlægges en modydelse. Man talte om *mancipatio nummo uno* – med et enkelt pengestykke

---

10) Se om det romerske møntsystem f.eks. Niels Hannestad: *Romersk kunst som propaganda* (1976), s. 17 ff. og s. 321 m. henv. Møntenheden i senrepublikken og kejsertiden var sestertsen, hvoraf fire udgjorde en denar.

– i dette tilfælde af skinsalg, der er et godt eksempel på, hvorledes romerne tilpassede gamle former til nye tiders krav.

Om *in jure cessio* skriver Gaius et andet sted:

(26) Gaius, Institutiones II:

22. Mancipi uero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam Mancipi res sunt dictae. quod autem ualet Mancipatio, idem ualet et in jure cessio. 23. Sed Mancipatio quidem quemadmodum fiat, superiore commentario tradidimus. 24. In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistrarum populi Romani uel praetorem [uel apud praesidem prouinciae] is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO; deinde postquam hic uindicauerit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra uindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui uindicauerit, eam rem addicit: idque legis actio uocatur. hoc fieri potest etiam in prouinciis apud praesides earum. 25. Plerumque tamen et fere semper Mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem prouinciae agere.

Gaius, Institutioner, 2. bog:

22. Res Mancipi er dem der overdrages til en anden ved Mancipatio, og derfor kaldes de res Mancipi. Samme gyldighed som Mancipatio har også in jure cessio. 23. Om den måde, hvorpå Mancipatio foregår har vi talt ovenfor. 24. In jure cessio foregår på denne måde: hos en af det romerske folks embedsmænd enten prætor eller en provinsholder siger den til hvem tingen overdrages in jure, idet han holder på tingen, således: JEG ERKLÆRER, AT DENNE SLAVE ER MIN EFTER KVIRITARISK RET; dernæst efter at han har gjort krav på den, spørger prætor den, som overdrager, om han gør modkrav gældende; når han benægter det eller tier tilkender prætor den tingen, som gjorde krav på den; og det kaldes en legis actio. Dette kan også foregå i provinserne hos statholderne. 25. For det meste, ja næsten altid bruger vi Mancipatio; thi det vi selv kan gøre i nogle venners overværelse, det behøver vi ikke foretage hos prætor eller statholderen med større besvær.

Endnu langt op i klassisk tid anvendte romerne således disse sære primitive formler, når de købte slaver eller andre res Mancipi af hinanden. Som omtalt straks nedenfor kunne der dog også trækkes for store veksler på veneration for fortidens ceremonier og der udvikledes derfor en formløs overdragelsesform *traditio*. Men vi må altså forestille os, at Cicero, Caesar eller Seneca købte slaver under udveksling af Mancipationsformlerne.

Mancipatio og in jure cessio kunne kun anvendes af romerske borgere og alene med hensyn til res Mancipi. Dette havde imidlertid ikke den mindre acceptable konsekvens, at ikke-romerske borgere ikke kunne erhverve eller overdrage ejendomsret eller, at der ikke kunne erhverves ejendomsret til ting, der ikke var res Mancipi, eller at res Mancipi, der blev overdraget på anden måde end i de foreskrevne former ikke kunne blive genstand for ejendomsret. For disse tilfælde gjaldt forskellige regler, men i

alle tilfælde indrømmedes de erhvervede rettigheder en eller anden form for beskyttelse, se nærmere straks nf. og afsnit 16.

Ved siden af de formbundne overdragelsesformer anerkendte romerne også den formløse *traditio*, overlevering, som grundlag for ejendomsretshvervelse. For romerske borgere erhvervedes herved ejendomsret (*ex jure Quiritium*), hvis det drejede sig om *res nec Mancipi*. Var der tale om *res Mancipi* erhvervedes ikke ejendomsret, men alene besiddelse (*possessio*). Det blev der imidlertid rådet bod på derved, at besiddelsen modnedes til en ejendomsret efter udløbet af en kortere hævdsfrist, se nf. afsnit 15 om *usucapio*. Hvis overdrageren var en ikke-romersk borger f.eks. en fremmed slavehandler kunne man ikke benytte de to formbundne overdragelsesformer. Han kunne alene overføre besiddelse ved *traditio*, men denne besiddelse beskyttedes af prætor, som om der var tale om ejendomsret. Man kaldte den ret, som tilkom romerske borgere, der havde erhvervet en *res Mancipi* ved *traditio* indtil hævdstiden var udløbet for en ret *in bonis*. Om de midler prætor benyttede sig af for at beskytte denne besiddelse henvises til afsnit 16.

Den formløse overgivelse, *traditio*, adskilte sig foruden ved formen på forskellig måde fra *Mancipatio* og *in jure cessio*. En enkelt ting skal her særlig bemærkes. De to formbundne overdragelsesformer var som nævnt *abstrakte* i den forstand, at de overførte ejendomsretten uden hensyn til om der eksisterede et gyldigt underliggende retsforhold. *Traditio* var derimod, hvad vi kalder en *kausal* retshandel, det vil sige, at det var en betingelse for at *traditio* kunne få retsvirkning, at der forelå en gyldig retsgrund (*causa*), der kunne retfærdiggøre ejendomsrettens overførelse. Denne *causa* kunne enten søges i en retshandel, der lå til grund for overgivelsen, eller i opfyldelsen af en gæld. Vurderingen af om overgivelsen var sket af en gyldig grund – *ex justa causa* – stillede sig imidlertid forskelligt i de to tilfælde. Drejede det sig om en retshandel, f.eks. køb (*ex causa emptio*) eller en gave (*ex causa donatio*) måtte også denne retshandel være gyldig for at *traditio* kunne få retsvirkning. Bestod *causa* i opfyldelsen af en gæld (*ex causa solutio*) fordredes det derimod ikke, at gælden virkelig var gyldigt stiftet, men ejendomsretten til det der var overdraget overførtes uafhængigt heraf.

To særprægede tekster tager stilling til den konflikt, der kunne opstå, såfremt der mellem parterne var uenighed om, hvad der var overgivelsens *causa*:

(27) Ulpianus, *Disputationes VII* (D. 12,1,18 pr.):

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scri-

bit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum, et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit, quare si eos consumperit licet conditione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.

Ulpian, Forklaringer, 7. bog:

Hvis jeg har givet dig penge i den mening, at det skulle være en gave, og du modtager dem som et lån, foreligger der efter Julian ikke en gave; men det må undersøges om der måske foreligger et lån. Jeg mener, at der heller ikke foreligger et lån, og at man snarest må antage, at pengene ikke bliver modtagerens, da han har modtaget dem i en anden mening. Hvis han derfor har brugt dem, kan han ganske vist søges til tilbagebetaling; men han vil kunne bruge svigsindsigelsen, fordi pengene er brugt i overensstemmelse med givers vilje.

(28) Iulianus, Digestae III (D 41,1,36):

Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

Julian, Digeste, 3. bog:

Når vi er enige med hensyn til den genstand der overdrages, men er uenige med hensyn til retsgrunden, indser jeg ikke hvorfor overdragelsen skulle være ugyldig; f.eks. hvis jeg tror, at jeg ifølge testamente er pligtig til at overdrage dig en ejendom, og du mener, at den skyldes dig ifølge stipulation. Thi også når jeg overgiver dig en pengesum for at give dig en gave, og du modtager den som et lån, er det givet at ejendomsretten går over til dig, og at den omstændighed, at vi har været uenige om retsgrunden for given og modtagen, ikke er til hinder herfor.

Disse to tekster, der supplerer hinanden, er vanskelige at fortolke og næppe udtryk for en virkelig konflikt.<sup>11)</sup> Det kan ofte være vanskeligt at se om de konkrete konflikter, som juristerne tager stilling til, er fiktive eller reelle. Problemet i den første af de to tekster opstår, fordi parterne har haft forskellig opfattelse af den retshandel, der ligger til grund for overgivelsen. Den ene vil give en gave, den anden tror, at det er et lån. Der er derefter sket det, at hver af parterne ønsker at fastholde den anden part på hans opfattelse, som det fremgår af tekst 27. Efter Ulpians opfattelse var traditio i så fald ugyldig. I princippet kunne pengene da tilbagesøges ved en *condictio*, men Ulpian vil give modtageren mulighed for at fremsætte en indsigelse mod tilbagesøgningskravet såfremt pengene er brugt, ud fra det synspunkt at dette var meningen. Anvendelsen af en svigsindsigelse måtte vel

11) Sml. Liebs: *Römisches Recht* (1976), s. 167.

forudsætte at modtageren er i god tro med hensyn til givers gavehensigt, men hvordan kan han være det, når han tror, at der er tale om et lån? Hvad Iulian egentlig mente i den anden tekst (nr. 28) er tvivlsomt. Han kan næppe have været af den opfattelse, at der ikke skulle stilles krav om en causa, selvom det ser sådan ud. Ganske vist var Iulian på mange punkter en foregangsmand, men herved vil han have foregrebet en udvikling, der først begyndte under Justinian. Snarere er hans afgørelse mere konkret begrundet i, at det ville være urimeligt at lade overdragelsen strande på, at parterne var uenige om retsgrunden, når det dog stod fast, at en overgivelse var tilsigtet. Situationen er vel særlig klar i det foreliggende tilfælde, hvor overdrageren vil give, og modtageren tror, at det er et lån. Situationen ville måske stille sig anderledes i den modsatte situation. Som det vil ses rejser de romerretlige tekster ofte flere spørgsmål end de besvarer.

Under senklassikken gik *mancipatio* og *in jure cessio* efterhånden af brug og afskaffes helt af Justinian sammen med sondringen mellem *res Mancipi* og *res nec Mancipi*. I Digesterne optræder derfor alene *traditio* i tekster, hvor der tidligere kan have stået *mancipatio* o.l.

I den senere europæiske retsudvikling har traditiokravet som grundlag for ejendomsrettens overgang spillet en fremtrædende rolle. Det lagdes til grund i dansk højesteretspraksis i det 18. årh., men det var Ørsted, der i teorien formulerede kravet på grundlag af den romanistiske lære.<sup>12)</sup> Om nyere ejendomsretlig teori, hvor spørgsmålet om en *overlevering* har fundet sted eller ej i flere relationer tillægges betydning henvises til v. Eyben: *Formuerettigheder* 6. udg. 1979, s. 177 ff.

## 15. Usucapio.

Det romerske hævdsinstitut havde en anden funktion end den vi er vant til at give hævdsinstituttet i gældende ret. I det omfang hævdserhvervelse i dag overhovedet kommer på tale er det som et middel til at erhverve servitutrettigheder eller undertiden ejendomsret til mindre grænseområder o.l. Vort tinglysningsystem har i det væsentlige umuliggjort hævdserhvervelse over større områder. I romerretten havde hævdsinstituttet en ganske anden funktion. Det var først og fremmest det middel, hvorved en overdragelse, der i princippet var en gyldig adkomst, men som led af en mangel kunne blive en gyldig erhvervelse.

Betingelserne for hævdserhvervelse var i den klassiske romerret<sup>13)</sup> ud-

12) Se Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 137 ff.

13) De tolv tavlers lov stillede derimod tilsyneladende ingen særlige betingelser for hævdserhvervelsen udover hævdstidens forløb.

trykt på den måde, at hævden fordrede en retmæssig adkomst, en *justus titulus*.<sup>14)</sup> Det var herved et krav, at også besiddelsen (*possessio*) var gået over på erhververen. For at vinde hævde fordredes endvidere *bona fides* (god tro) med hensyn til at der forelå en retmæssig adkomst. Det vil særlig sige, at den der ønskede at vinde hævde, skulle være i den tro, at overdrageren var ejer eller dog havde ret til at overdrage tingen, f.eks. som fuldmægtig eller værge.

(29) Modestinus, Pandectae V (D. 50,16,109):

»Bonae fidei emptor« esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.

Modestin, Pandekter, 5. bog:

Køber i god tro antages den at være, som var uvidende om at tingen tilhørte en anden, eller har troet, at den der solgte den havde ret til at sælge den, f.eks. som fuldmægtig eller værge.

Den gode tro måtte foreligge på det tidspunkt, hvor hævden indledtes,<sup>15)</sup> mens den omstændighed, at erhververen senere blev bragt i ond tro (*mala fides superveniens*) ikke hindrede hævds erhvervelse.

Et andet vigtigt område for usucapio var modningen af en ret *in bonis* til *dominium ex jure Quiritium*, f.eks. hvor en ting, der var *res Mancipi* var overdraget ved *traditio*.

Hævdstiden var kort. For fast ejendom var den to år, for løsøre et år. Disse korte hævdfrister, efter hvis udløb erhververen blev ejer *ex jure Quiritium* kompenserede på mange måder den nedenfor omtalte udstrakte vindikationsret. Dog kunne ikke alle ting være genstand for hævde. Alleerede de tolv tavlers lov forbød således hævde på en stjålet ting (*res furtiva*), et begreb romerne strakte vidt. Reglerne om usucapio gjaldt kun romerske borgere. Erhververen skulle således være romersk borger, og den ting, der overdroges kunne være genstand for *dominium ex jure Quiritium*.

Kravet om, at der skulle foreligge *justus titulus* kunne give anledning til tvivl. Hvad nu, hvis erhververen troede, at der forelå en gyldig overdragelsesretshandel, men det viste sig, at der slet ingen overdragelsesretshandel forelå? Der er her tale om spørgsmålet om retsvirkningen af den såkaldte *titulus putativus*.<sup>16)</sup> Her var de romerske jurister uenige som det fremgår af nedenstående tekster:

14) Om betydningen af romersk hævdsdoktrin for dansk retspraksis i det 18. årh., se Thøger Nielsen, *Studier* s. 152 ff.

15) Da kanonisk ret i middelalderen overtog hævdsinstituttet stillede man i overensstemmelse med kanonisk rets almindelige krav om oprigtighed i retsforholdene det krav, at den gode tro skulle vedvare hele hævdstiden, der i kanonisk ret var 30 og 40 år.

16) Se til dette spørgsmål og om nedenstående fragmenter Theo Mayer-Maly: *Das Putativproblem bei der usucapio*, Graz-Köln 1962, især s. 30 ff. Et tilsvarende putativproblem kendes fra strafferetten.

(30) Ulpianus, ad Sabinum III (D. 41,3,27):

Celsus libro trigensimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, nihil referre, emerit necne, donatum sit necne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. idem et in litis aestimatione placet, ut, nisi vere quis litis aestimationem subierit, usucapere non possit.

Ulpian, Kommentar til Sabinus, 3. bind:

Celsus siger i 34. bog, at de tager fejl, som tror, at når man har fået besiddelse af en ting i god tro, er det ligegyldigt, om man har købt den eller ej, om man har fået den som gave eller ej; thi man kan ikke vinde hævd på en ting som legat eller som gave eller som medgift, dersom der ikke foreligger nogen gave eller nogen medgift eller noget legat. Det samme må også antages med hensyn til vurderingen af en sagsgenstands værdi, så at man ikke kan vinde hævd, når der ikke virkelig har foreligget en vurdering.<sup>17)</sup>

(31) Africanus, Quaestiones VII (D. 41,4,11):

Quod volgo traditum est, eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.

African, Spørgsmål, 7. bog:

Den almindelige antagelse er, at den, der tror at have købt noget uden at have købt det, ikke kan vinde hævd som køber, er, siger han (Iulian), kun rigtig, for så vidt som køberen ikke har nogen gyldig grund til sin vildfarelse. Hvis nemlig f.eks. en slave eller en fuldmægtig, som han har pålagt at købe tingen, bilder ham ind, at han har købt den til ham og overgiver den således, vindes der snarere hævd.

Problemet er uafklaret i klassisk ret. Celsus og Ulpian mente ikke, at der kunne vindes hævd, når der forelå en vildfarelse med hensyn til det retsforhold der dannede grundlag for adkomsten. Iulian derimod, det er ham der hentydes til med *ait* (Africanus var hans elev og citerer som omtalt i afsnit 4 ofte mesteren), mente, at hævd kun var udelukket hvis erhververen ingen gyldig grund havde til sin vildfarelse.<sup>18)</sup>

Hævdsreglerne suppleredes af andre retsinstitutter. Usucapio gjaldt jo alene ting, der kunne undergives *doninium ex jure Quiritium*, og derfor blandt andet ikke fast ejendom i de romerske provinser. Ved den såkaldte

17) Se om litis aestimation, nf. afsnit 16.

18) Se Kaser *RPR I*, s. 421. Mens nogle af de ældre jurister som Iulian havde anerkendt putativtitlen, indtog romerretten siden kejser Diokletian det modsatte synspunkt.

*præscriptio longi temporis* åbnedes adgang til hævdserhvervelse også i sådanne tilfælde, når 10 eller 20 års frist var forløbet (for henholdsvis personer, der befandt sig i samme kommune eller ej).

Justinian smeltede de to hævdsinstitutter sammen til *usucapio ordinaria* (3 år for løsøre og 10 eller 20 år for fast ejendom). Ved siden af gjaldt den såkaldte *usucapio extraordinaria* eller *præscriptio longissimi temporis* på 30 eller 40 år (30 år i alm., 40 år for visse klager, bl.a. pant og krav mod kirken). Også servituthævd, der var udelukket i klassisk ret anerkendtes af Justinian.

## 16. Beskyttelse af ejendomsret og besiddelse ved interdikter, *rei vindicatio* og *actio Publiciana in rem*.

Den romerske adgang til *vindicatio* er som vindikation velkendt i gældende dansk ret. Ser man særligt på dansk retsudvikling er det dog tvivlsomt, om det er kendskabet til det romerske *rei vindicatio*, der har været afgørende for den udstrækning vindikationsretten har fået eller om ikke snarere den udstrakte vindikationsret vi kender, har gammel hævd i dansk ret.<sup>19)</sup> I dette afsnit skal vi søge at følge gangen i en romersk vindikationsproces.

Til beskyttelse af ejendomsretten indrømmede romerretten ejeren den såkaldte *rei vindicatio*, der var en *actio in rem*. Denne *actio* fandtes i to former, hvoraf den vigtigste var *rei vindicatio per formulam petitoriam*, der så således ud:

Si paret, illam rem, qua de agitur, ex jure quiritium Auli Agerii (AA) esse, neque illa res AoAo restituetur, quanti ea res est, tantam pecuniam Numerium Negidium AoAo condemnato, si non paret absolvito.

Hvis det viser sig, at den ting, der strides om, tilhører sagsøger efter kviritarisk ret, og denne ting ikke leveres tilbage til sagsøger, så skal sagsøgte dømmes til at betale sagsøger ligeså mange penge som tingen er værd, i modsat fald skal han frifindes.

Med denne klage kunne ejeren rejse krav på sin ting overfor enhver, der måtte have fået den i sin besiddelse og som nægtede at udlevere den. Besidderen behøvede imidlertid ikke at inklade sig på proces, men blot at udlevere den ting processen drejede sig om. Dette fulgte af actionens karakter af en *actio in rem*. Indtog besidderen det standpunkt, at han hver-

19) Se herom Tamm og Jørgensen, *Dansk Retshistorie i Hovedpunkter II*, s. 112 ff, Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 151 ff. Gennem hele det 18. årh. prægedes dansk retsvidenskab imidlertid af en romerretligt inspireret vindikationstankegang, der var så rodfæstet, at end ikke Ørstedes forsøg på at komme bort herfra fandt nogen grobund. Det er de romerretlige forudsætninger for vindikationsprincippet, der her skal omtales.

ken ville inklude sig i proces eller udlevere tingen kunne sagsøger fremkalde tingens tilstedeværelse ved en *actio ad exhibendum*, hvis det drejede sig om løsøre (en lignende funktion havde det såkaldte *interdictum quem fundum* ved fast ejendom). Med denne *actio* kunne han også forlange tingen udskilt, hvis den var indgået i et større hele.

Forud for vindikationssøgsmålet ville ofte være gået en strid om, hvem der skulle have besiddelsen (*possessio*) af tingen.

Den romerske besiddelseslære hører til de juridiske klassikere, og har i tidens løb været genstand for megen diskussion. Den skal derfor i korte træk skitseres her.<sup>20)</sup>

Besiddelse var som udgangspunkt et faktisk forhold til en ting. Besiddelse behøvede ikke være forbundet med en ret. Ofte vil besiddelse være et udtryk for en materiel ret, men også den, der i ond tro sad inde med en ting anerkendtes som dens besidder. Det er vigtigt at holde besiddelse og ejendomsret klart adskilt – *nihil habet commune proprietas cum possessione* (ejendomsret har intet til fælles med besiddelse), sagde Ulpian – men ikke desto mindre har de klare berøringspunkter.

Ikke enhver, der havde den faktiske rådighed over en ting anerkendtes som dens besidder, men hertil fordredes særlige betingelser opfyldt, udtrykt med ordene »*animo et corpore*«. Den faktiske rådighed, der ikke havde karakter af besiddelse betegnedes som *detentio*. Paulus definerer D. 41,2,31 de krav, der stilledes til den *possessio*, der kunne gøre krav på retlig beskyttelse gennem prætors interdikter (jfr. nf.) således: »et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore« (vi opnår besiddelse ved legemlig råden og med vilje til at råde, ikke alene ved enten råden eller vilje).

Udfindelsen af det til grund liggende princip for den romerske besiddelseslære har givet anledning til flere forsøg. I en berømt monografi fra 1803 »*Das Recht des Besitzes*« ville den tyske jurist v. Savigny lægge hovedvægten på den besiddendes vilje, *animus*, som han forklarede som *animus domini* – viljen til at besidde som ejer. En anden opfattelse lanceredes senere i det 19. århundrede af en anden tysk jurist Ihering, der ville lade rådigheden, *corpus* konstituere det afgørende element. Begge teorier kan bidrage til at belyse nogle af dunkelhederne i de romerske retskilder om besiddelse. Romerretten indrømmede således en beskyttelse af visse former for besiddelse, selvom besidderen ikke havde vilje til at besidde som ejer. Det gjaldt i fire tilfælde, nemlig håndpanthaver, visse låntagere (ved såkaldt *precarium*), *emphyteuta*, en slags forpagter, samt *sequester*, en særlig forvarer af en ting, hvorom der var proces. Disse tilfælde kunne forklares af Iherings teori, men ikke af Savignys. Til gengæld var det i strid med Iherings princip, at der ikke indrømmedes den der sad inde med en ting på en andens vegne som låntager, depositar m.fl. beskyttelse af besiddelsen.

I nyere forskning (Kaser) har man anlagt en historisk forklaring, der tager udgangspunkt i

---

20) En særlig klar fremstilling af disse komplicerede regler giver J.A.C. Thomas. *Textbook of Roman Law*, Amsterdam m.fl.st. 1976, s. 138 ff. Om den senere udvikling af det romerske besiddelsesbegreb og dets forhold til det germanske »Gewere«, der i modsætning til det romerske besiddelsesbegreb fordrede en materiel berettigelse, se luul: *Europæisk retsudvikling*, s. 41 ff. Om den romerske besiddelseslære og dens betydning for Ørstedes betragtninger over spørgsmålet om ejendomsrettens overgang, se Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 137 ff.

den possessoriske beskyttelse som oprindelig knyttet til besiddere af statsjord, *ager publicus*, hvorfra den senere udstræktes til andre tilfælde, hvor der var et særligt behov derfor. Formålet med prætors interdiktbeskyttelse var efter denne opfattelse at fastslå, hvem der i en vindikationsproces skulle optræde som sagsøgt. Der indrømmedes derfor håndpanthaver, emphyteuta og sequester – hvor behovet for beskyttelse var særligt indlysende – interdiktbeskyttelse og ligeledes prekaristen, hvis besiddelse historisk grundedes på en overdragelse af *ager publicus* som fremleje til klienter og frigivne.

Var et bestående besiddelsesforhold blevet krænket på den måde, at en ting af en af parterne var frataget den anden, kunne den, hvem besiddelsen var berøvet, forsøge at opnå prætors hjælp til en genoprettelse af det krænkede besiddelsesforhold. Dette skete i form af den særlige *interdiktsproces*, som omtalt i afsnit 9. Var besiddelsen således blevet en person frataget med magt kunne han ved hjælp af interdiktet *unde vi* forlange den tilbage, hvis han i løbet af det sidste år var blevet udsat for denne magtanvendelse. Den, der havde berøvet ham besiddelsen kunne imidlertid ved en indsigelse – *exceptio* – gøre gældende, at sagsøger havde besiddet tingen eller ejendommen uretmæssigt, fordi han havde erhvervet tinget *vi*, *clam* eller *precario*, det vil sige voldeligt, hemmeligt eller som lån på anfordring. Var besiddelsesberøvelsen foregået ved bevæbnede mænds hjælp kunne anvendes *interdictum de vi armata* og her indrømmede prætor ingen *exceptio*.

Besiddelseskonflikten kunne også være opstået som en tvist mellem flere om, hvem der skulle have besiddelsesretten uden at den ene havde berøvet den anden besiddelsen. Her gjaldt for løsøre et *interdictum utruhi*, hvorefter besiddelsen tilfaldt den, der i det forløbne år havde haft besiddelsen i længst tid. For fast ejendom gjaldt et *interdictum uti possidetis*,<sup>21)</sup> hvor besiddelsen tildeltes den, der havde eller sidst havde haft ejendommen i sin rette besiddelse.

Afgørelsen af besiddelsesspørgsmålet havde vigtige konsekvenser for vindikationsprocessen. Den, der fik besiddelsen tildelt i interdiktprocessen, havde nemlig den bevismæssige fortrinsstilling. Han kunne afvente, at den anden ved *rei vindicatio* søgte at fravinde ham tingen, men en forudsætning herfor var, at sagsøgeren kunne bevise sin bedre ret til tingen, og det kunne ofte være meget vanskeligt. I besiddelsesprocessen ville hyppigt også ejendomsspørgsmålet derfor rent faktisk blive afgjort.

---

21) Interdiktet tog navn efter begyndelsesordene, som de var formuleret i prætors edikt: *uti, cas aedes quibus de agitur nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis vim fieri veto*. Således som I besidder de bygninger, der strides om, og ingen besidder fra den anden med vold, hemmeligt eller på anfordring, således skal I besidde og jeg forbyder magtanvendelse.

Denne romerske sondring mellem en særlig besiddelsesproces (undertiden kaldt *possessorium*) og en ejendomsproces (*petitorium*)<sup>22)</sup> fik i øvrigt vigtige konsekvenser for den senere europæiske retsudvikling, se Luul, *Europæisk Retsudvikling*, s. 67 ff, idet den dannede grundlag for den i kanonisk ret anerkendte *exceptio spoli* (og på grundlag heraf en *actio spoli*), hvorefter en biskop, der var fordrevet fra sine besiddelser ikke var forpligtet til at indlade sig i nogen retssag førend han var genindsat i besiddelsen. Denne *exceptio* (og *actio*) udvidedes til også at gælde andre og uanset, hvorledes besiddelsen var gået tabt. Samtidig udvikledes i verdslig ret, altså under videreførelsen af romerretten, det såkaldte *summariissimum*, et hurtigt retsmiddel, hvorunder der blev taget stilling til besiddelsesspørgsmålet inden processen om selve den materielle ret.

Hvis det lykkedes ejeren af tingen ved rei vindicatio at få gennemført sit vindikationskrav opstod undertiden vanskeligheder i henseende til vindikationskravets omfang. Hvad nu, hvis besidderen havde udført forbedringer på tingen og hvad gjaldt i henseende til frugter, som han havde oppebåret i god tro? Et par konkrete afgørelser i en kejserlig forordning fra 239 e. Kr. belyser disse konflikter nærmere:

(32) Imp. Gordianus A. Heresiano (C. 3,32,5):

Domum, quam ex matris successione ad te pertinere et ab adversa parte iniuria occupatam esse ostenderis, praeses provinciae cum pensionibus quas percepit aut percipere poterat et omni causa damni dati restitui iubebit. I. Eius autem quod impendit rationem haberi non posse merito rescriptum est, cum malae fidei possessores eius quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint: sin autem utiles, licentia eis permittitur sine laesione prioris status rei eos auferre.

Kejser Gordian til Heresianus:

Et hus om hvilket du beviser, at det tilhører dig som arv efter din moder, og at din modpart uretmæssigt har bemægtiget sig det, vil statholderen befale, at du skal have tilbage med den lejeindtægt, som din modpart har oppebåret eller havde kunnet oppebære, og erstatning for al sket skade. I. Det er med rette bestemt, at der ikke kan tages hensyn til de udgifter, han har haft, eftersom besiddere i ond tro ikke har krav på dækning af udgifter som de uden at optræde som andres forretningsførere anvender på deres ting, med mindre de har haft nødvendige udgifter; er de derimod nyttige, er det dem tilladt at fjerne dem, uden at der sker en forringelse af tingens tidligere tilstand.

Den konflikt, der her er taget stilling til, drejede sig om en besidder i ond tro (*malae fidei possessor*). Han måtte tilbagelevere oppebårne frugter. I henseende til udgifter, han har haft på ejendommen (*impensae*) sondredes

22) Sml. Poul Johs. Jørgensen: *Om Erik af Pommerns erhvervelse af København i 1417* i *Hist. Medd. om Kbh. 3.III* (1939), s. 273 ff. især s. 279, der er belysende for forholdet mellem besiddelse og ejendomsret.

mellem nødvendige og unødvendige bekostninger. Også ondtroende besiddere kunne gøre krav på nødvendige bekostninger, mens de havde ret til at fjerne nyttige bekostninger, når det kunne ske uden at der tilføjedes tingen skade (*sine læsione prioris status*).

Var besidderen i god tro stillede sagen sig noget anderledes:

(33) Celsus, Digesta III (D. 6,1,38):

In fundo alieno, quem imprudens emeris, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris auitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias. finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es.

Celsus, Digester, 3. bog:

På en fremmed grund, som du i god tro havde købt, har du bygget eller sået, og derefter fravindiceres den dig: en god dommer til træffe sin afgørelse under hensyntagen til personer og forhold. Forestil dig, at også ejeren ville have gjort det samme: så må han for at få ejendommen tilbage erstatte udgiften i det omfang ejendommen er blevet mere værd, og hvis ejendommens værdi er steget mere, da kun hvad der er bekostet på den. Forestil dig, at ejeren er en fattig mand, som må forlade sit hjem og sine forfædres begravelsesplads, hvis han skal til at erstatte udgiften. Det må da være nok, at du får lov til at fjerne hvad du kan af de ting, så længe ejendommen ikke derved bliver ringere end hvis der fra begyndelsen ikke var bygget på den. Vi har imidlertid bestemt, at hvis ejeren er villig til at betale så meget, som besidderen ville få ud af at fjerne de ting, så har han lov til det; og man bør ikke tillade chikane, som f.eks. hvis du ville skrabe vægbeklædning eller et maleri af som du har sat op, hvorved du ikke opnår andet end at skade. Forestil dig, at ejeren er en person, som ville sælge ejendommen straks efter at have fået den tilbage: hvis ikke han tilbagebetaler dig så meget som vi i første stykke sagde, at der skulle tilbagebetales, kan du kun dømmes med fradrag deraf.

Juristen Celsus (2. årh.) har i dette fragment peget på forskellige hensyn, som den gode dommer (*bonus iudex*) bør tage ved afgørelsen af, om den, hvem en ting fravindiceres, har krav på godtgørelse for sine udgifter, *impensae*. Sidste del af fragmentet (fra constituimus ...) må være en interpolation under hensyntagen til en kejserlig forordning. Det kan dog ikke udelukkes, at den deri indeholdte chikaneregulering er af ældre dato.

Det middel, hvormed den, der havde afholdt udgifter gjorde sit refu-

sionskrav gældende, var den såkaldte *exceptio doli*,<sup>23)</sup> der kunne rejses overfor vindikationskravet. Når denne *exceptio* blev fremsat kunne vindikationskravet ikke tages til følge, førend sagsøger havde fyldstgjort sagsøgte. Indtil dette var sket havde sagsøgte ret til at holde tingen tilbage. *Exceptio doli*, der lyder: »*si in ea re nihil dolo malo factum sit neque fiat*« (hvis der ikke ved den sag er eller vil blive handlet svigagtigt), var egentlig opstået i forbindelse med svig, men anvendelsesområdet udvidedes til at omfatte en række tilfælde, hvor det forekom mindre rimeligt eller stridende mod *bona fides* – et begreb der blev taget i en meget vid betydning – om en person uden videre kunne få et retskrav gennemført. »*Dolo facit qui petit quod redditurus est*« (den handler svigagtigt, som rejser krav på det, der skal tilbageleveres), siger således Paulus i D. 44,4,8, pr.

Hvis dommeren nåede til det resultat, at besidderen af tingen skulle udlevere den, udtalte han i første omgang en ordre til sagsøgte om at udlevere tingen. Det hang sammen med, at *rei vindicatio* var en *actio arbitraria*, hvor domfældelse kunne afværges ved udlevering af tingen. Kun hvis sagsøgte undlod at efterfølge dette pålæg blev der skredet til domfældelse: *condemnatio pecuniaria*. Fastsættelsen af det beløb, som sagsøgte skulle betale (*litis aestimatio*) kunne ske ved at dommeren foretog en egentlig undersøgelse med henblik på at finde frem til tingens værdi. Men dommeren kunne også anvende den fremgangsmåde at lade sagsøgeren erklære ved ed, hvilken værdi tingen repræsenterede. Denne *juramentum in litem* blev da lagt til grund ved kondemnationsbeløbets fastsættelse. Derefter tilfaldt selve tingen sagsøgte. Han må herved have erhvervet en ejers retsstilling, men de nærmere detaljer herved er uoplyste (sml. ovf. tekst nr. 30).

Anvendelsen af *rei vindicatio* forudsatte kviritarisk ejendomsret. Den kunne derfor ikke anvendes af personer, der ikke var romerske borgere. I sådanne tilfælde har prætor rimeligvis anerkendt en lignende *actio*. Den kunne heller ikke anvendes i henseende til ting, der ikke kunne være kviritarisk ejendomsret undergivet. Her benyttedes en særlig *actio*, der kun gik ud på opnåelse af uforstyrret besiddelse, ikke ejendomsret. Endelig var aktionen uanvendelig, såfremt der var tale om en ting, der ikke var overdraget i de foreskrevne former, således som tilfældet var ved *res Mancipi*, der ikke var overdraget ved *mancipatio* eller *in jure cessio*, og hvor opnåelsen af ejendomsret for erhververen måtte afvente hævdfristens udløb. Hvilken retsstilling havde en bonitarisk ejer da i overgangsperioden indtil han blev

---

23) Sml. nf. afsnit 33 om *actio doli*.

kviritarisk ejer? Svaret er, at prætor havde skabt et særlig sindrigt hjælpemiddel til beskyttelse af den bonitariske ejer, nemlig den såkaldte *actio Publiciana in rem*, der er udformet på Ciceros tid (1. årh. f. Kr.). Denne actio var en såkaldt *actio ficticia*, hvorved hentydes til, at anvendelsen af denne actio bygger på en fiktion, nemlig at den bonitariske ejer var blevet kviritarisk ejer. Dette foregik ved at prætor henstillede til dommeren at tage stilling til den foreliggende ejendomsconflikt som om hævdstiden var udløbet. Formula ved denne action, hvorved den bonitariske ejer kunne gøre et vindikationskrav gældende, var bygget over rei vindicatio blot med indsættelse af fiktionen om, at hævdstiden var udløbet, og så således ud:

Si quem fundum Aulus Agerius emit et ei traditus est, duobus annis possedisset, tum si eum fundum quo de agitur eius ex jure Quiritium esse oporteret, nisi restituetur, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret absolvito.

Hvis den grund, som sagsøger har købt og fået overgivet under den forudsætning, at han havde haft besiddelsen i to år ville have været hans efter kviritarisk ret, og hvis den ikke leveres tilbage, så skal du dommer dømme sagsøgte til at betale et tilsvarende beløb, ellers skal du frifinde.

Hvis det var den kviritariske ejer, der blev rejst udleveringskrav overfor, kunne han forlange indsat en *exceptio dominii*. Tænker man sig, at ejeren hed Sempronius ville denne exceptio se således ud:

»si non is fundus quo de agitur ex jure Quiritium Sempronii est«.

medmindre den ejendom, der strides om, er Sempronius' efter kviritarisk ret.

Denne exceptio kunne da atter mødes af sagsøgers indsigelse om, at Sempronius havde solgt og overgivet ham tingen. Denne indsigelse om *rei venditae et traditae* kunne da fremsættes som en *replicatio*:

»si non Sempronius eum fundum quo de agitur AoAo vendidit et tradidit«.

medmindre Sempronius har solgt og overgivet den ejendom til sagsøger.

Hvis det derimod var en anden, der uretmæssigt havde afhændet Sempronius' ejendom, kunne denne replicatio naturligvis ikke nyde fremme.

Endelig skal nævnes den *actio negatoria*, der anvendtes af en ejer mod den, der søgte at udøve en servitut over hans ejendom. Her var rei vindicatio uanvendelig. Actio negatoria modsvarede af en *actio confessoria*, hvorved indehaveren af servituten gjorde denne gældende.

## 17. Mellemspil: Den politiske Kandestøber og romerretten.

Nogle af de retskonflikter, som de romerske jurister gjorde særlig meget ud af, var dem, der opstår når ting tilhørende forskellige personer, indgår i forbindelse med hinanden uden ejernes vilje. Sådanne konflikter er vel i det praktiske retsliv mindre hyppige, men så meget desto mere velegnede som slagmark for teoretiske spidsfindigheder. Vi må nok forestille os, at det mere har været for uddannelsens skyld end som led i en praktisk gerning, at romerne har gjort disse spørgsmål til genstand for en så omhyggelig behandling. Her skal gives et par prøver på romerrettens regler om sådanne konflikter. Den første er særlig omtalt, fordi den har tilknytning til en af vore mest skattede komedier, som overskriften til denne afsnit antyder.<sup>24)</sup> I femte akt af Ludvig Holbergs komedie om Den politiske Kandestøber dukker to advokater op og præsenterer den nybagte borgmester for en tilsyneladende uløselig konflikt: en å, der skiller to mænds jorder fra hinanden har revet et stykke løs fra den enes jord og ført det over til den anden. Hvem er ejer af dette jordstykke? Advokaterne påberåber sig *Justinians Institutiones*,<sup>25)</sup> nærmere bestemt følgende passus:

(34) Institutiones 2, l 20-21:

Praeterea quod per alluvionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi acquiritur, est autem alluvio incrementum latens. per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, ut intellegere non possis, quantum quoquo momento temporis adiciatur.

Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et vicini praedio appulerit, palam est eam tuam permanere. plane si longiore tempore fundo vicino haeserit arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur vicini fundo adquisita esse.

Justinian, Institutioner, 2. bog:

Hvad en flod har lagt til din jord ved tilskylning erhverves af dig efter ius gentium. Tilskylning er en skjult tilvækst. Ved tilskylning antages det at tillægges, som tillægges lidt efter lidt, således at man ikke kan se, hvor meget der tillægges i hvert øjeblik.

Hvis en flod har ført et stykke af din ejendom bort og lagt det til din nabos grund, er det klart, at det vedbliver at være dit. Men hvis det har været knyttet til nabogrunden i længere tid, og de træer, som det har ført med sig, har slået rødder i den grund, antages det fra det tidspunkt af at være erhvervet for naboens ejendom.

Herefter er sagen ikke så svær. Det er hos Holberg oplyst, at der er gået tre år siden det i sagen omtalte jordstykke rev sig løs. Rimeligvis er ejendoms-

24) Se hertil Hans Brix: *Ludvig Holbergs Komedier* (1942), s. 47 f.

25) Reglerne er omtalt i Holbergs *Naturret*, s. 186 i *Ludvig Holbergs Værker i Tolv Bind* v. F.J. Bille-skov-Jansen, Bind I (1969).

retten da fortabt for den oprindelige ejer, fordi træerne har slået rod, og det var på dette punkt man måtte slå ned, når sagen skulle afgøres. Under alle omstændigheder hørte kendskabet til Justinians Institutiones i det 18. århundrede til den mest elementære juridiske kunnen, som man nok kunne forvente af indehaveren af et større offentligt embede.

Til belysning af romernes ræsonneren over et par andre tilfælde, skal citeres følgende om den såkaldte *specificatio*, der forelå, hvor en ny ting var opstået af de sammenføjede ting:

(35) Gaius, *Res cottidianae sive Aurea II* (D. 41,7,7):

Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit: veluti si ex auro vel argento vel aere tuo vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvivis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod Sabinus et Cassius senserunt, si non possit reverti, verius esse, quod Nerva et Proculo placuit. ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvivis et olivas et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et vinum vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. videntur tamen mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt; cum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excusset spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit.

Gaius, *Elementære retsspørgsmål eller Gyldne ord*, 2. bog:

Når nogen af et stof, der tilhører en anden på egen bekostning har frembragt en genstand af en eller anden art, så mener Nerva og Proculus, at frembringeren blev ejer, fordi det, der var blevet frembragt, ikke havde tilhørt nogen før. Sabinus og Cassius mener, at det snarere følger af forholdets natur, at den som var ejer af stoffet også bliver ejer af det, der frembringes af stoffet, fordi ingen genstand kan frembringes uden stof, f.eks. hvis jeg laver et kar af dit guld, sølv eller kobber, eller af dine brædder et skib eller et skab eller en taburet, eller klæder af din uld, eller sød vin af din vin og honning, eller plaster og salve af dine lægemidler, eller vin eller olie eller sæd af dine druer eller oliven eller aks. Og dog gives endog en mæglende opfattelse, hvorefter man med rette går ud fra, at hvis genstanden kan føres tilbage til sit stof, så er hvad Sabinus og Cassius mente det rette, hvis det ikke kan tilbageføres, er Nervas og Proculus' opfattelse den rette. Således kan et sammensmeltet kar føres tilbage til den rå guld-, sølv- eller kobbermasse, men vinen eller olien eller sædekornet kan ikke føres tilbage til druerne, oliven og aksene, og den søde vin kan ikke føres tilbage til honningen og vinen eller plaster og salve til lægemidlerne. Det forekommer mig dog, at de har ret som har sagt, at man ikke bør tvivle om, at sædekorn, der er tærsket ud af en andens aks,

også tilhører den, der ejer aksene, thi når kornet som indeholdes i akset har sin fuldendte form, så har den, der tærsker, ikke frembragt en ny genstand, men blotlagt den, som er der allerede.

Vi står her overfor et eksempel på en skolestrid mellem prokulejanerne og sabinianerne.<sup>26)</sup> Der findes rundt omkring i Digesterne og i Institutiones omtalt sådanne stridspunkter, men det er vanskeligt på dette grundlag at opstille faste kriterier for forskellene mellem skolerne. I det lange løb sejrede ved frembringelse den omtalte mellemløsning, der autoriseredes af Justinian.

En anden bekendt konflikt knytter sig til begrebet *accessio*, der foreligger hvor ting er sammenføjjet, uden at en ny ting dog er opstået. Her anlagde romerne en sondring mellem, hvad der kunne karakteriseres som *hovedting*, og hvad der måtte betragtes som *biting* og lod ejendomsretten følge hovedtingen.

(36) Institutiones 2,1,33:

Litterae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, acsi solo cedere solent ea quae inaedificantur aut inseruntur: ideoque si in chartis membranisque tuis carmen vel historiam vel orationem Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse iudicaris, sed si a Titio petas tuos libros tuasve membranas esse nec impensam scripturae solvere paratus sis, poteris se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si bona fide earum chartarum membranarumve possessionem nactus est.

Institutioner, 2,1,33:

Også bogstaver, selv om de er af guld, følger papir og pergament, ligesom ting, der bygges eller sås følger jorden; og hvis derfor Titius har skrevet en sang eller et stykke historie eller en tale på papir eller pergament, der tilhører dig, bliver du og ikke Titius anset som ejer. Men hvis du forlanger dine bøger eller dit papir fra Titius og ikke er indstillet på at refundere udgifterne til skriften, vil Titius kunne forsvare sig med en svigsindsigelse, i hvert fald, hvis han har fået papiret eller pergamentet i besiddelse i god tro.

Da Ørsted senere kommenterede dette sted, se hans Haandbog IV (1831), s. 279, påpegede han, at den romerske sondring mellem hovedting og biting var mindre hensigtsmæssig ved afgørelsen af ejendomsretsspørgsmålet i disse konfliktsituationer. I stedet burde man efter hans opfattelse anlægge en konkret vurdering af de enkelte tilfælde.<sup>27)</sup>

---

26) Hertil senest O. Behrends: *Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht*. SZ 95 (1978), s. 194 ff m. henv.

27) Se herom Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 169.

## 18. Sikkerhedsstillelse ved *fiducia*, *pignus* og *hypotheca*.

Sikkerhedsstillelse spillede en vigtig rolle i det romerske samfund. Overalt støder man på arrangementer, der går ud på at sikre den ene part mod den andens manglende opfyldelse af sine pligter. Nedenfor afsnit 22 er omtalt eksempler på sikkerhedsstillelse for opfyldelsen af købekontrakter. Andre steder ser vi krav om sikkerhedsstillelse ved overtagelse af en brugsret (*usus* og *usufructus*), en medgift o.s.v. Sikkerhedsstillelsen kunne enten have karakter af *personel* sikkerhed, kaution, se herom nærmere nedenfor afsnit 20 eller *realsikkerhed* i form af pant enten for egen eller for en andens gæld. Tanken om at rejse kapital i erhvervsøjemed på grundlag af pantsætning var romerne fremmed og hører vel i det hele først tiden omkring 1800 til, hvor man i en række europæiske lande gennem fastere regler om pantsætning af fast ejendom søgte at styrke kreditgivningen. Romerne kendte derimod ikke et særligt registreringssystem for panterettigheder. Det kunne derfor være vanskeligt at konstatere om en ejendom eller ting var behæftet.<sup>28)</sup>

*Fiducia* var måske den ældste form for pantsætning. Det var en aftale, der blev truffet i forbindelse med en ejendomsretsoverdragelse, om at erhververen under visse nærmere omstændigheder var forpligtet til at tilbagelevere det overdragne til overdrageren. Denne aftale var beskyttet af en *actio fiduciae*. Det grove troskabsbrud, der forelå, hvis erhververen senere fragik en sådan aftale, medførte infami ved domfældelse. *Fiducia* vedblev at bestå i hele den klassiske periode ved siden af andre pantformer.

Andre panteretsformer var *pignus* og *hypotheca*. Romerne anvendte de to udtryk i flæng. *Pignus* kunne betegne både håndpant og underpant og ordet *hypotheca* anvendtes også om håndpant.

*Pignus* må være den ældste af de to i betydningen håndpant. Når debitor havde indfriet sin gæld kunne han med den *kontraksretlige* klage *actio pigneraticia directa* forlange den pantsatte ting tilbage. Omvendt kunne kreditor med en *actio pigneraticia contraria* få godtgjort sine udgifter ved opbevaring af tingen. Sit krav på at få besiddelsen af tingen tilbage, hvis den kom bort fra ham, kunne håndpanthaveren gøre gældende ved en *actio hypothecaria*, og hans besiddelse var beskyttet på samme måde som en ejers ved prætors interdikter. I tilfælde af misligholdelse kunne kreditor oprindeligt vistnok blot beholde pantet uden at afregne et eventuelt overskud (*superfluum*) med debitor. Senere krævede denne ordning en særlig

28) Det romerske system med hemmelige pantsætninger stillede sig senere i vejen for udviklingen af et fast registreringssystem i flere europæiske lande og truede i det 16. århundrede også med at vinde indpas i Danmark, se f.eks. Tamm og Jørgensen, *Dansk Retshistorie i Hovedpunkter II*, s. 107.

aftale, den såkaldte *lex commissoria*.<sup>29)</sup> Mere almindeligt i den klassiske tid var dog vistnok en aftale om, at kreditor kunne afhænde pantet og derefter afregne med pantsætter (*pactum de vendendo, ius distrahendi*). Aftaler om *lex commissoria* blev forbudt af kejser Konstantin i året 326 e. Kr. som en beskyttelse af debitor:

(37) Imp. Constantinus ad populum (C. 8,34(35),3):

Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet, creditores enim re amissa iubemus recuperare, quod dede-runt.

Kejser Konstantin til folket:

Eftersom blandt andre skadelige indretninger især grusomheden ved anvendelsen af *lex commissoria* ved pant vinder frem, så bestemmer vi, at den skal være ugyldig og at for fremtiden enhver erindring om den skal udslettes. 1. Hvis altså nogen lider under en sådan kontrakt, skal denne forordning bringe ham lettelse, idet den sammen med de tidligere bestemmelser både ophæver de bestående og forbyder fremtidige. Vi befaler nemlig, at kreditorerne, når de giver tingen fra sig, skal have tilbage, hvad de har lånt ud. (326 e. Kr.).

Panthaver måtte ikke bruge pantet. Gjorde han det, var han ansvarlig for tyveri efter en *actio furti*, sml. nr. afsnit 30. Det samme gjaldt såfremt han afhændede pantet trods modstående aftale herom. Kreditor kunne derimod bruge pantet, såfremt der forelå en særlig aftale om, at han kunne søge sig fyldestgjort ved brug af ejendommen, den såkaldte *antichresis* (brugeligt pant).

Anerkendelsen af en særlig underpanteret i romerretten var resultatet af en længere udvikling. Oprindelsen hertil er at søge i kontraktsforholdet mellem ejere af jord og forpagtere af jorden. Som *colonus* betegnedes den, der havde forpagtet en mindre jordlod mod en afgift til ejeren. Det tilgrundliggende retsforhold betegnedes som *locatio-conductio* (nf. afsnit 23). Såfremt *colonus* misligholdt sine forpligtelser kunne ejeren af jorden opnå prætors medvirken til at søge sig fyldestgjort i de ting, som *colonus* havde medbragt, hans *invecta* og *illata*, som det hed. Det retsmiddel, hvormed prætor sikrede ejerens ret til fyldestgørelse i disse ting betegnedes som *interdictum Salvianum*. Dette interdikt havde den ulempe, at det kun kunne anvendes mod *colonus* selv og ikke mod den til hvem han måtte have

---

29) Foruden at betegne den her omtalte aftale i forbindelse med pantsætning, benyttes udtrykket *lex commissoria* også om aftale om sælgers ret til at hæve en købeaftale på grund af købers forsinkelse med betalingen, jfr. nf. afsnit 22.

overdraget sine ting. Her indrømmer prætor imidlertid senere den såkaldte *actio Serviana*, og ved en udvidelse af denne til at gælde også uden for forpagtningsforhold gav han mulighed for at etablere en egentlig underpantret. Den *actio*, der gjaldt her, betegnedes som *actio quasi Serviana* (quasi: næsten, som om) eller *actio hypothecaria*:

(38) Institutiones 4,5,7:

Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capit. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur: quasi Serviana autem creditores pignora hypothecasse persequuntur. inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam nihil interest: nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. sed in aliis differentia est: nam pignoris appellatione eam proprie contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit: at eam, quae sine traditione nuda conventionem tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus.

Institutioner 4,6,7:

Ligeledes får den serviske og quasi-serviske *actio*, som også kaldes *actio hypothecaria*, sin kraft fra prætors virksomhed. Den serviske anvender man, når det drejer sig om en forpagters ting, som er stillet som pant for forpagtningsafgiften; med den quasi-serviske forfølger kreditorer deres panter og hypotheke. Mellem pant og hypothek er der ingen forskel i henseende til *actio hypothecaria*; thi den ting, hvorom det er aftalt mellem kreditor og debitor at den skal være pantsat for en gæld, omfattes af begge disse benævnelser. Men i andre henseender er der forskel; thi benævnelsen *pignus* omfatter i egentlig forstand særlig ting, som tillige overgives til kreditor, især hvis det er løsøre; den ting derimod, som hæfter uden overlevering blot ifølge overenskomst, omfattes i egentlig forstand af benævnelsen *hypotheca*.

Som eksempel på de mange detailspørgsmål, som den romerske panteret kunne give anledning til, skal her til illustration fremhæves et par enkelte karakteristiske afgørelser. En betingelse for at anerkende pantsætningen var, at der forelå et underliggende skyldforhold. Fra hvilket tidspunkt et sådant skyldforhold skulle anses etableret, kunne undertiden give anledning til tvivl, som det fremgår af dette fragment, der samtidig viser en typisk situation, nemlig en forpagtningsaftale (om en badeanstalt), hvor der forlangtes sikkerhedsstillelse og hvor denne ydelse var pant i en slave:

(39) Africanus, Quaestiones VIII (D. 20,4,9, pr.):

Qui balneum ex calendis Iulii proximis conduxerat, pactus erat, ut homo Eros pignori locatori esset, donec mercedes solverentur: idem ante calendas Iulias eundem Eros alii ob pecuniam creditam pignori dedit. consultus, an adversus hunc creditorem petentem Eros locatorem praetor tueri deberet, respondit debere: licet enim eo

tempore homo pignori datus esset, quo nondum quicquam pro conductione deberetur, quoniam tamen iam tunc in ea causa Eros esse coepisset, ut invito locatore ius pignoris in eo solvi non posset, potioem eius causam habendam.

African, Spørgsmål, 8. bog:

En som havde forpagtet en badeanstalt fra førstkommande 1ste juli havde aftalt at slaven Eros skulle tjene udlejeren som pant, indtil lejen blev betalt; han pantsatte før 1ste juli samme Eros til en anden for et pengelån. Da han (Iulian) blev rådspurgt, om prætor burde beskytte udlejeren mod den panthaver, der gjorde krav på Eros, svarede han ja; thi skønt slaven var givet i pant på en tid, da der endnu ikke skyldtes noget for lejen, måtte dog udlejeren gå forud, fordi Eros allerede dengang var begyndt at indgå i det retsforhold på en sådan måde, at panteretten over ham ikke kunne ophæves mod udlejerens vilje.

### Der kunne stiftes pant i fordringer:

(40) Paulus, ad edictum XXIX (D. 13,7,18 pr.):

Si convenierit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis, si vero corporis alicuius, id quod acceperis erit tibi pignoris loco.

Paulus, Kommentar til ediktet, 29. bog:

Hvis der er aftalt, at min fordring mod min debitor skal være pantsat til dig, må denne aftale beskyttes af prætor, således at han både beskytter dig, når du vil hæve pengene, og debitor imod mig, dersom jeg anlægger sag imod ham. Hvis altså gælden bestod i penge, kan du, når du har inddrevet pengene, søge dækning i dem for din fordring på mig; bestod den i en eller anden genstand, må det du modtager træde i stedet for pantet.

### Og romerretten anerkendte generelle pantsætninger:<sup>30)</sup>

(41) Ulpianus, ad edictum LXXIII (D. 20,1,6 og 7):

Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusve sit, ea non continebuntur, quae verisimile est quemquam specialiter obligatorum non fuisse, ut puta supellex, item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis quae in eo usu habebit, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse, proinde de ministeriis eius perquam ei necessariis vel quae ad affectionem eius pertineant.

Paulus, ad edictum LXVIII:

vel quae in usum cottidianum habentur Serviana non competit.

---

30) Om anerkendelsen af generalhypotheket i dansk ret, se Thøger Nielsen: *Studier*, s. 201 ff. Generalpant anerkendtes i højesteretspraksis omkring 1800 og af Ørsted, men tilsidesattes ved Konkursloven 1872.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 73. bog:

Ved en generel pantsættelse af alt hvad en person ejer eller måtte komme til at eje omfattes ikke ting som det ikke er sandsynligt at nogen ville pantsætte. Således må man f.eks. lade debitor beholde husgeråd og klæder, og af slaver hvad han har i sådan brug, at det er sikkert at han ikke ville have givet dem i pant. Ligeledes ved betjening der er ham nødvendig eller særlig er knyttet til ham.

Paulus, Kommentar til ediktet, 68. bog:

7. eller haves til daglig brug er *actio Serviana* uanvendelig.

Selv om romerretten i den klassiske tid end ikke anerkendte det såkaldte *beneficium competentiae* ved tvangsfuldbyrdelse (trangsbeneficet jvf. ovf. afsnit 9) var der åbenbart grænser for, i hvilket omfang man kunne berøve en fornem romer, hvad der hørte til dagliglivets bekvemmeligheder.

Når kreditor anvendte sin *actio hypothecaria* for i en misligholdelsessituation at få udleveret det pantsatte, men debitor modsatte sig udlevering, konverteredes kravet ligesom ved *rei vindicatio* til et pengekrav (også *actio hypothecaria* var en *actio arbitraria*). Ved fastsættelsen af pengekravets størrelse kunne situationen stille sig forskelligt, alt efter om der var tale om pant for egen eller tredjemands gæld:

(42) Ulpianus, ad edictum LXXIII (D. 20,1,3):

Si res pignerata non restituitur, lis adversus possessorem erit aestimanda, sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem: nam adversus debitorem non pluris quam quanti debet, quia non pluris interest, adversus ceteros possessores etiam pluris, et quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pigneraticia actione.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 73. bog:

Når en pantsat ting ikke udleveres, må der foretages en vurdering overfor dens besidder, der er forskellig, alt efter om det er selve debitor eller en anden besidder; overfor debitor går den nemlig ikke ud på mere, end hvad han skylder, fordi kreditors interesse ikke er større; overfor andre besiddere kan den også gå ud på mere, og hvad kreditor har opnået udover gældens beløb, må han tilbagegive debitor ved en *actio pigneraticia*.

Der kunne stiftes flere panterrettigheder over samme ting og de enkelte panthavere havde da oprykingsret,<sup>31)</sup> når foranstående panterrettigheder indfriedes. Kun førsteprioriteten havde ret til at afhænde pantet, men efterstående panthavere havde ret til at udløse foranstående prioriteter (den senere såkaldte *jus offerendi et succedendi*).

---

31) I Danmark er det særlig Ørsted, der udvikler læren om panthaveres oprykingsret. Thøger Nielsen: *Studier*, s. 188 ff og luul: *Europæisk Retsudvikling*, s. 182, der synes at overbetone betydningen af romerretten for dette spørgsmåls vedkommende.

Karakteristisk for panterettens udvikling i senklassisk tid er en stigende anerkendelse af lovbestemte generalhypotheke. Af særlig betydning for den senere retsudvikling blev anerkendelsen af den umyndiges panteret i værgens formue og hustruens panteret for tilbagelevering af medgiften.

I nyere kontinentaleuropæisk ret har den romerske panteret undergået væsentlige ændringer. Vigtigst er i så henseende de registreringssystemer, der er tilvejebragt for rettigheder over fast ejendom. I de tysktalende lande anvendes grundbogssystemet, der bygger på en registrering af alle rettigheder i realregistre, mens de romanske lande (således Frankrig og Italien) sonderer mellem transskription (transcription, trascrizione) af ejendomsretligheder (i Frankrig efter 1855) og *inskriftion* (inscription, iscrizione) af panterrettigheder. Inskriftion er en gyldighedsbetingelse, mens transskriptionen – i personalregistre – alene er af betydning i forhold til tredjemand.

## Fjerde kapitel

### Kontrakter.

#### 19. Begrebet obligatio og de forskellige kontraktstyper.

Den romerske kontraktsret er på mange måder særegen. For den, der med udgangspunkt i et kendskab til dansk ret i dag er vænnet til form- og typefrihed, springer det først og fremmest i øjnene, at der for den, der i Rom ønskede at indgå en aftale kun stod et begrænset antal kontrakter til disposition. Romerretten anerkendte som udgangspunkt kun ganske bestemte kontraktstyper. Det vi sige, at en aftale, der blev indgået i former, der ikke kunne indpasses under en af de bestående typer, var uden retsbeskyttelse, da den savnede den til gennemtvungelsen fornødne *actio*. Først efterhånden anerkendte prætor i tilknytning til de bestående kontraktstyper også andre, idet han indrømmede en *actio* også i tilfælde, der ikke faldt ind under de bestående kontraktstyper. Et eksempel vil belyse det sagte: romerne anerkendte allerede tidligt en særlig formløs købeauftale (*emptio-venditio*), der imidlertid forudsatte den gensidige udveksling af henholdsvis en ting og en købesum. Derimod var bytteforholdet (*permutatio*), der jo på mange måder minder om køb, uden retsbeskyttelse indtil prætor anerkendte en særlig gruppe såkaldte *innominatkontrakter*, hvorunder indbefattedes bytte. Til sin gyldighed fordrer dette kontraktsforhold imidlertid, at mindst en af parterne havde opfyldt sin del af ydelsen. Der skal senere tales detaljeret om de enkelte kontrakter. Her skal foreløbig bemærkes, at de fire kontraktstyper, der anerkendtes i den klassiske romerret, var følgende:

<i>verbalkontrakter</i>	(først og fremmest <i>stipulatio</i> )
<i>realkontrakter</i>	{ 1) <i>mutuum</i> (lån til eje) 2) <i>commodatum</i> (lån til brug) 3) <i>depositum</i> (forvaring) 4) <i>pignus</i> (håndpant)

konsensualkontrakter {

- 1) *emptio-venditio* (køb)
- 2) *locatio-conductio* (leje)
- 3) *mandatum* (hvervgivelse)
- 4) *societas* (selskabskontrakten).

En meget tilbagetrukken rolle spillede den såkaldte *litteralkontrakt*, der i visse tilfælde kunne stiftes i forbindelse med bogføring.

En anden ting, der springer i øjnene ved betragtningen af det romerske kontraktssystem, er i hvor høj grad romerretten savner de retlige figurer, som vi i dag er vant til at opfatte som forudsætninger for et veludviklet økonomisk samfund.<sup>1)</sup> Det romerske riges økonomi befandt sig da også på et så primitivt stade, at man – som det er udtrykt – i dag ville tale om et U-land<sup>2)</sup>:

1) For det første var selskabsretten lidet udviklet i romerretten. Aktieselskabet hører udviklingen i tiden efter det 17. årh. til,<sup>3)</sup> men end ikke det ansvarlige interessentskab havde, som det vil fremgå af det nedenfor afsnit 25 anførte om *societas*-forholdet, en udformning, der gjorde det velegnet som basis for større forretninger. Der savnedes således helt mulighed for at oprette selskaber med begrænset ansvar. Ligeledes var selskaber med egen juridisk personlighed ukendte. De forudsatte en udvikling, der begyndte i kanonisk ret i det 13. årh. og afsluttedes i det 19. årh.s romanistiske teori.

2) Fordringers overdragelighed var romerretten fremmed. Efterhånden lykkedes det ganske vist ved forskellige konstruktioner at nå frem til en retstilstand, der sikrede erhververen af en fordring samme retsstilling som den oprindelige kreditor, men det holdt hårdt, og anerkendelse af noget, der kunne minde om omsætningsgældsbreve med regler om fortabelse af indsigelser og rettigheder nåede man slet ikke frem til. De i dag så vigtige værdipapirtyper som anvisninger og først og fremmest veksler hører også en langt senere tid til. Banksystemet i Rom var primitivt og strakte sig næppe ud over indlånsforretninger i form af *depositum* og pengeoverførelser ved skriftlige ordrer (*iussum*), sml. herom nf. afsnit 20. Derimod synes

1) Sml. herved Crook, *Law and Life of Rome*, s. 206 ff. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, s. 107.

2) Se Duncan-Jones: *The Roman Economy*, s. 1.

3) Ernst Andersen: *Bankvæsenets oprindelse*, s. 215 ff. jvf. til det flg. endv., Iuul: *Europæisk Retsudvikling*, s. 36 ff, Ernst Andersen: *Personret* (1966), s. 176 ff og samme: *Træk af juraens udvikling II*, s. 694 ff.

man ikke at have kendt lange rentebærende indlån eller en kreditgivning af betydning. I mange af provinserne synes banklignende institutioner end ikke at have eksisteret.<sup>4)</sup>

3) Begreber som ophavsret, patentret, konkurrenceret og lignende immaterialrettigheder var helt ukendte.

4) Direkte repræsentation, som man kalder det, når en person gennem en andens retshandler kan erhverve rettigheder eller forpligtes umiddelbart kendtes ikke i romerretten, når det gjaldt forhold mellem frie personer, sml. nf. afsnit 28 om *actiones adjectitiae qualitatis*. En vis kompensation betød dog muligheden for at erhverve ret gennem slavers (eller filiifamilias') retshandler, se nærmere ovf. afsnit 6 og nf. afsnit 28, ligesom systemet også på anden måde var gennembrudt, jfr. om *actio exercitoria* og *actio institoria*, (afsnit 28).

5) I *køberetten*' var reglerne om mangler og vanhjemmel komplicerede og udviklet i spredte retskilder som ædilernes edikt og prætorisk praksis. Det kan herved også bemærkes, at den formløse købeauftale *emptio-venditio* alene kunne anvendes ved køb af bestemte genstande, mens genuskøb, som bl.a. havde stor betydning ved kornhandelen krævede den mere omstændelige stipulationsform (afsnit 20). En særlig engroshandelsret kendte man således ikke.

6) Endelig kan det bemærkes, at finansiering i form af underpantsætning med det formål at skabe et kreditgrundlag som tidligere nævnt var romerne noget fremmed. Pant anvendtes for at sikre gæld, men den tanke gennem pantsætning af rejse kredit i forretningsøjemed var ikke faldet dem ind.

Den praktiske udformning af den romerske kontraktsret og ikke mindst de transaktioner, der var tale om at regulere, må set med vore dages øjne, der er vænnet til de »kapitalistiske« retsformer som selskaber, værdipapirer, pantekredit, en gros-handel o.s.v. således på mange måder tage sig primitiv ud. Misforholdet mellem et i løbet af republikken udviklet oprindelig temmelig stift kontraktssystem og de sociale realiteter blev dog undertiden så oplagt, at en videreudvikling var fornøden. På en lang række punkter lykkedes det således de klassiske romerske jurister at gøre systemet funktionsdygtigt. Dette skyldtes vel først og fremmest to ting. Dels den udvikling der skete indenfor rammerne af begrebet *bona fides* som udtryk for de forpligtelser, der påhvilede parterne i kontraktsforholdene, dels prætors

---

4) Duncan-Jones (ovf. n. 2) s. 300, Rostovzeff. *An Economic and Social History of The Roman Empire* I, 2. udg. 1967, s. 180 ff, Crook (ovf. note 1), s. 232 f.

beredvillighed til at yde bistand med gennemtvindingen af formløse aftaler (*pacta*), der enten kunne have en selvstændig karakter (som *pacta praetoria*) eller slutte sig til et af de anerkendte kontraktsforhold (*pacta adjuncta*)<sup>5)</sup>

Alligevel må vi konstatere, at baggrunden for udviklingen af de retsforhold, der er nødvendige for et veludviklet økonomisk liv ikke er at søge i romerretten, men i en senere udvikling. Anderledes stiller sagen sig derimod, når det gælder de centrale obligationsretlige regler om parternes forpligtelser i skyldforholdene. Her og overhovedet ved påpegningen af betydningen af de enkelte retstilfældes konkrete omstændigheder var den romerske retstænkning vidt fremskreden.

Inden vi vender os til de enkelte kontraktsforhold skal omtales det vigtige systematiske begreb *obligatio*, der lever videre i vor betegnelse obligationsret for en del af formueretten.

Begrebet *obligatio*,<sup>5a)</sup> der kan oversættes med fordringsret, kendtes i den klassiske romerret i betydningen af et krav på en ydelse med mulighed for gennemtvinding, såfremt ingen frivillig opfyldelse fra skyldnerens side fandt sted. Anerkendelsen af dette begreb var et resultat af en længere retsudvikling. Udgangspunktet må her tages i den betragtning, at der ikke består en nødvendig sammenhæng mellem *skyld* og *hæftelse*. Ser vi således på de ældste trin af romerretten, som vi kender dem, medførte påtagelsen af en skyld ikke nødvendigvis, at der var en mulighed for at gennemtvinge opfyldelsen overfor den pågældende. Løfter var ikke uden videre retskraftige. Hertil krævedes en særlig påtagelse også af hæftelsen. De tolv tavlers lov kender som en form, hvorunder en hæftelse kunne påtages, *nexum*. Berømt er en passus i loven, hvor det hedder: »Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto« (Tavle VI,1) (Når man indgår aftale eller vil lægge hånd på noget, skal det være ret, som tungen har udtalt). *Nexum* foregik som *mancipatio* ved anvendelsen af en vægt og et kobberstykke (*per aes et libram*) og gav efter almindelig opfattelse kreditor

---

5) I senere europæisk retsudvikling brød man med det indskrænkede romerske kontraktsskema. Ikke mindst i moralteologien og i overensstemmelse hermed i kanonisk ret hævdede man gyldigheden af enhver aftale (*pactum*), og det var også naturrettens standpunkt, sml. formlen »pacta sunt servanda«, Liebs: *Römisches Recht*, s. 219 ff. og om den senere udvikling Wieacker: *Die vertragrechtliche Obligation bei den Klassikern des Vernunftrechts*, *Festschrift für Welzer*, Berlin 1974, s. 7 ff. Endv. luul: *Europæisk retsudvikling* s. 49 ff og s. 65. Om Danske Lov 5-1-2, se Thøger Nielsen, *Studier*, s. 212 ff, der netop vil indlægge denne typefrihed i modsætning til formtvang i denne bestemmelse.

5a) Hertil Kaser, *RPRI*, s. 479 ff. Liebs, *Römisches Recht* s. 188 ff og i almindelighed til det følgende A. Watson: *The Roman Law of Obligations in the Later Republic*, Oxf. 1965. Jolowicz og Nicholas: *Historical Introduction*, s. 164 ff.

ret til at holde sig til den, der havde forpligtet sig, ved personaleksekution. Nexum er den ældste kontraktstype, der muliggjorde en hæftelse. Snart efter kom den nf. omtalte *stipulatio*, garantien *de modo agri* m.fl. til. Forbilledet må nok søges i deliktsretten, hvor det har været almindeligt at opfatte den, der begik en skadegørende handling som personligt hæftende i den forstand, at skadelidte eller dennes slægt kunne tage hævn på hans person. Nexum er en kunstig skabelse af denne hæftelsessituation. Et senere trin i udviklingen synes da at have været det, at den personlige hæftelse træder tilbage i forhold til kravet på selve den ydelse, der bragte hæftelsen til ophør, på samme måde som man i deliktsretten anerkendte, at betalingen af en bod kunne afværge hævnen. Retspligten forskydes da efterhånden fra hæftelsen til ydelsen, og debitor opfattes som bundet til at erlægge en ydelse (sml. *ligare*-binde). Den omstændighed, at hæftelsen har været opfattet som det primære, ligger imidlertid stadig til grund for *condemnationsformlen*, hvor dette, at der altid kunne betales en sum penge (*condemnatio semper pecuniaria*), er udtryk for tanken om en løsningssum, der fritager for hæftelsen. På dansk minder udtrykket betaling med frigørende virkning stadig om en oprindelig hæftelsestankegang svarende til det romerske *solvere* i betydningen opfylde eller løse.

I den klassiske ret betegner obligatio både aktiv- og passivside af skyldforholdet.<sup>6)</sup> I begyndelsen af den klassiske tid betegnedes ved obligatio alene forpligtelser efter *jus civile*, men senere faldt også forpligtelser efter prætorisk ret ind herunder. Romerretten kendte ikke et begreb for aktivsiden svarende til vort udtryk *fordring* som modstykke til *skyld*. Aktivsiden udgjordes af de enkelte actioner, som de var udformet i en formula. Efter deres oprindelse i henholdsvis civilretten eller prætorisk ret kan der sondres mellem *actiones civiles* og *actiones honorariae*. Forbeholdt *actiones civiles* var dog stadig formen »dare facere oportere«.

Det var ikke alle obligationes, der var forsynet med en actio. For eksempel kunne forpligtelser påtaget af slaver eller *filiifamilias* ikke gennemtvinges ved en actio, medmindre de faldt ind under de særlige tilfælde, hvor prætor indrømmede en actio mod dominus eller faderen. De pågældende forpligtelser var dog ikke ugyldige, men karakteriseredes som naturlige forpligtelser, *obligationes naturales*. Der kunne således stilles pant for så-

---

6) Romerrettens standpunkt i så henseende var længe omtvistet. I det 17. årh. diskuterede to jurister hollænderen *Huber* og tyskeren *Feltmann* begrebet *obligatio*. *Feltmann* forstod herved passivside som modsætning til *actio* (in rem) som aktivside af skyldforholdet, mens *Huber* ville lade både aktiv- og passivside omfatte af begrebet *obligatio*, således at der af obligationsforholdet udsprang en *actio* in rem til fordel for kreditor. Om den senere diskussion, se *Tamm, Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 219.

danne forpligtelser eller kautioneres for dem. Ligeledes kunne sådanne forpligtelser gøres til genstand for *novatio* (afsnit 20) og modregning (*compensatio*) og allerede erlagte ydelser kunne ikke kræves tilbage ved *condictio indebiti*.

## 20. Stipulatio og kaution.

Stipulatio er måske den ældste romerske kontraktsform og typisk for romerretten. Det var en verbalkontrakt, der blev indgået ved anvendelsen af bestemte meget simple formler:

(43) Gaius, Institutiones III:

92. Uerbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS? DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIUBES? FIDEIUBEO, FACIES? FACIAM. 93. Sed haec quidem uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria ciuium Romanorum est: ceterae uero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, siue ciues Romanos siue peregrinos, ualent, et quamuis ad Graecam uocem expressae fuerint, uelut hoc modo δώσεις; δώσω. ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ. πίστει χελεύεις; πίστει χελεύω. ποιήσεις; ποιήσω, etiam hae tamen inter ciues Romanos ualent tamen, si modo Graeci sermonis intellectum habeant; et e contrario quamuis Latine enuntientur, tamen etiam inter peregrinos ualent, si modo Latini sermonis intellectum habeant, at illa uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO adeo propria ciuium Romanorum est. ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, quamuis dicatur a Graeca uoce figurata esse.

Gaius, Institutioner, 3. bog:

92. Forpligtelser indgås mundtligt ved spørgsmål og svar f.eks.: GARANTERER DU, AT DET SKAL GIVES? DET GARANTERER JEG. VIL DU GIVE? JEG VIL GIVE. LOVER DU? JEG LOVER. LOVER DU PÅ TRO OG LOVE? JEG LOVER PÅ TRO OG LOVE. INDESTÅR DU PÅ TRO OG LOVE? JEG INDESTÅR PÅ TRO OG LOVE. VIL DU GØRE DET? JEG VIL GØRE DET. 93. Men den nævnte forpligtelse, som indgås med ordene: LOVER DU, AT DET SKAL GIVES? JEG LOVER DET, er særegen for romerske borgere. Men de øvrige formler tilhører ius gentium og er derfor gyldige for alle mennesker, både romerske borgere og fremmede. Og selv om ordene er sagt på græsk, f.eks. således: Vil du give? Jeg vil give. Lover du? Jeg lover. Garanterer du på tro og love? Jeg garanterer på tro og love. Vil du gøre? Jeg vil gøre, er de dog også gyldige mellem romerske borgere, forudsat at de forstår græsk. Og på den anden side, selv om ordene er fremsagt på latin, er de alligevel gyldige også mellem fremmede, forudsat at de forstår latin. Men den forpligtelse som indgås ved ordene: GARANTERER DU, AT DET SKAL GIVES. DET GARANTERER JEG, er så særegen for romerske borgere, at disse ord ikke engang kan oversættes nøjagtigt til græsk, skønt det siges at dette udtryk er dannet efter et græsk ord.

Til indgåelse af en aftale i stipulationsform fordredes, at begge parter var til stede, og at deres udsagn var overensstemmende. Ulpian gennemgår et sted en række af de situationer, der kunne opstå i forbindelse med indgåelsen af en *stipulatio*:

(44) Ulpianus, ad Sabinum XLVIII (D. 45,1,1, pr. – 4):

Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente: et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt: nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent, si quis igitur ex his vult stipulari, per servum praesentem stipuletur, et adquiret ei ex stipulatu actionem. item si quis obligari velit, iubeat et erit quod iussu obligatus. 1. Qui praesens interrogavit, si antequam sibi responderetur discessit, inutilem efficit stipulationem: sin vero praesens interrogavit, mox discessit et reverso responsum est, obligat: intervallum enim medium non vitiait obligationem. 2. Si quis ita interroget »dabis«? responderit »quid ni«?, et is utique in ea causa est, ut obligetur: contra si sine verbis adnuisset, non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita adnuit: et ideo recte dictum est non obligari pro eo nec fideiussorem quidem. 3. Si quis simpliciter interrogatus responderit: »si illud factum erit, dabo«, non obligari eum constat: aut si ita interrogatus: »intra kalendas quintas«? responderit: »dabo idibus«, aequae non obligatur: non enim sic respondit, ut interrogatus est. et versa vice si interrogatus fuerit sub condicione, responderit pure, dicendum erit eum non obligari, cum adicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse obligationem, nisi stipulatori diversitas responsionis ilico placuerit: tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur. 4. Si stipulanti mihi »decem« tu »viginti« respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat. ex contrario quoque si me »viginti« interrogante tu »decem« respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta: licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est viginti et decem inesse.

Ulpian, Kommentar til Sabinus, 48. bog:

Der kan ikke indgås stipulatio, medmindre begge taler. Og derfor kan hverken en stum eller en døv eller et barn indgå stipulatio. Ejheller en fraværende, thi de skal høre hinanden. Men hvis en af disse vil stipulere kan der stipuleres gennem en slave, der er til stede og han skaffer ham den actio, der udspringer af stipulationen. Ligeledes kan den, der vil forpligtes give en ordre dertil og han bliver forpligtet quod jussu. Hvis den, der har spurgt, mens han var til stede, går bort inden han får svaret, bevirker han, at stipulationen bliver ugyldig, hvis han derimod har spurgt, mens han var til stede, og derpå er gået bort, og efter at være kommet tilbage har fået svaret, så skaber han en forpligtelse, thi et ophold midt i gør ikke forpligtelsen ugyldig. Hvis en på spørgsmålet: »Vil du give«? svarer: »Hvorfor ikke«, er han i den situation, at han er forpligtet; derimod ikke, hvis han har nikket uden at sige noget. Og den der nikker under disse forhold, forpligtes hverken civilretligt, eller naturligt; og derfor er det med rette antaget at heller ikke en kautionist forpligtes for ham. Hvis én på et ubetinget spørgsmål svarer: »Dersom det eller det sker, vil jeg give«, er det givet, at han ikke forpligtes; eller når han på spørgsmålet »Vil du give inden den 1ste i fjerde måned fra dato« svarer: »Jeg vil give d. 13de«, forpligtes han lige så lidt; han har nemlig ikke svaret som han blev spurgt. Og omvendt, når en bliver spurgt under en betingelse og svarer uden betingelse, må man sige at han ikke forpligtes. Når han lægger noget til eller trækker noget

fra forpligtelsen, må det fastholdes at forpligtelsen ikke er kommet i stand, medmindre modparten straks erklærer sig tilfreds med det afvigende svar; i så fald antages der nemlig at være truffet en ny aftale. Når jeg stipulerer mig »ti« og du svarer »tyve«, er det givet, at der ikke er indgået en forpligtelse på mere end »ti«. Også omvendt, hvis jeg spørger med »tyve« og du svarer med »ti«, vil der ikke være indgået en forpligtelse på mere end »ti«. Skønt nemlig egentlig summen bør stemme, er det dog åbenbart, at ti er indholdt i tyve.

Det var uden betydning for kontraktens gyldighed som stipulatio, om den var indgået i *skriftlig* form. Allerede i den klassiske ret fik den skriftlige form imidlertid betydning som bevis for kontraktens indgåelse, og efterhånden indtrådte en udvikling der gjorde den skriftlige fiksering af aftalen (*cautio*) til det afgørende moment. Justinian fastslog senere, at det skriftlige dokument i sig selv var udtryk for, at en stipulatio var indgået, og at denne formodning kun under særlige betingelser kunne afkræftes, nemlig ved bevis for, at parterne ikke kunne have været samtidig til stede.

En vigtig grundsætning i romerretten var, at en person ikke uden videre kunne berettiges (eller forpligtes) ved tredjemands retshandler. Romerne kunne ikke forestille sig, at rettigheder kunne opstå for andre end de direkte implicerede parter og *romerretten anerkendte derfor ikke tredjemandsløfter*<sup>7)</sup> (eller direkte repræsentation). Denne almengyldige grundsætning, at ingen kan stifte rettigheder til fordel for andre, har fået en særlig markant udformning ved stipulatio:

(45) Ulpianus ad Sabinum IL (D. 45,1,38,17):

Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur: inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterum ut alii detur, nihil interest mea. plane si velum hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committetur stipulatio etiam ei, cuius nihil interest: poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis.

Ulpian, Kommentar til Sabinus, 49. bog:

Ingen kan stipulere for en anden undtagen slaven for sin herre, sønnen for sin fader. Disse fordringsrettigheder er nemlig indført for at enhver kan erhverve for sig, hvad der er i hans interesse; men det er ikke i min interesse, at der ydes en anden noget. Vil jeg gøre dette, må jeg stipulere en bøde, således at stipulationen, hvis der ikke handles i overensstemmelse med dens indhold, får virkning, også for den der ingen interesse har i den; når nemlig nogen stipulerer en bøde, tages der ikke hensyn til interessen, men til stipulationens omfang og vilkår.

7) Hertil og til det følgende fragment Wesenberg: *Verträge zugunsten Dritter*, Weimar 1949, især s. 8 ff. om hovedreglen og de få undtagelser herfra, der anerkendtes i den senere kejsertid.

Ifølge Ulpian kunne således løftet om en kontraktlig bod benyttes som omgåelsestransaktion, når det gjaldt at stifte rettigheder til fordel for tredjemand, idet interessesympunktet ikke fandt anvendelse her<sup>8)</sup>

Stipulatio hører til de retsforhold, vi betegner som *stricti juris*. Heraf følger, at der ikke som ved *bonae fidei judicia*, var mulighed for at tage stilling til sagsøgte indsigelser, medmindre de særligt var gjort gældende for prætor og indeholdt i en *exceptio*.

Forpligtelsen ifølge stipulatio var *ensidig*. Indgåelse af en købeaftale i stipulationsform krævede således, at begge parter hver for sig forpligtede sig for sin ydelse. Krav på grundlag af stipulatio kunne for så vidt, der var tale om en bestemt pengesum gennemføres ved en *condictio certae creditae pecuniae*. Denne *condictio* var som ovenfor omtalt udviklet af den i legisactionsprocessen kendte *legisactio per conductionem*, der oprindeligt indeholdt en opfordring til sagsøgte til at give møde i retten om 30 dage. Efter formularprocessens indførelse benyttedes *condictionerne*, der som *abstrakte* fandt anvendelse uden hensyn til det underliggende retsforhold,<sup>9)</sup> når der var tale om *certa pecunia* eller en anden bestemt ydelse *certa res*. I sidstnævnte tilfælde kaldtes den *condictio certae rei* eller *condictio triticaria* efter sit hyppige anvendelsesområde, kontrakter vedrørende køb af korn.<sup>10)</sup> Var der tale om en ubestemt ydelse anvendtes en *actio incerti ex stipulatu*.

Formularerne for *condictio certae creditae pecuniae* og *condictio certae rei* så således ud:

Condictio certae creditae pecuniae:

Si parēt Numerium Negidium Aulo Agerio duo milia sestertium dare oportere Numerium Negidium Aulo Agerio duo milia sestertium condemnato, si non parēt absolvito.

8) Se R. Knütel: *Stipulatio poenae*, Köln-Wien 1976, s. 46.

9) En stipulatio kunne også være *kausal*, d.v.s. udtrykkeligt henvise til det underliggende retsforhold, f.eks. køb (ex empto). I så fald medførte kausalforholdets bristen stipulationens uvirksomhed. Efter fransk og italiensk ret kræver – uden direkte forbindelse med romerretten – et løfte en retsgrund (*causa*) til sin gyldighed. Den tyske BGB stiller derimod ikke et sådant krav. Sml. hertil Kaser *RPR I*, s. 541 ff og særligt om forholdet til engelsk rets krav om consideration, Buckland and McNair: *Roman Law and Common Law* (1965), s. 221 ff.

10) Kornimporten især fra Afrika spillede som bekendt en vital rolle i Rom, se f.eks. Rostovzeff, (ovf. n. 4) s. 201 og om priserne Duncan-Jones (ovf. n. 2), s. 345 ff. Senere udvidedes området for *condictiones* til lån (*mutuum*), og i kejsertiden til en række lign. tilfælde, hvor formålet med ydelsen ikke er opfyldt (*datio ob causam, causa non secuta*), ulovlige formål (*ob turpem causam*) samt tilbagebetalingskrav ved erlæggelse i urigtig formening om skyld (*condictio indebiti*). Den i senklassisk tid udviklede *condictio sine causa* har senere dannet grundlag for den almindelige berigelsesklage.

Hvis det forekommer, at sagsøgte skylder sagsøger to tusinde sestertier skal du dømme ham til at betale sagsøger to tusinde sestertier, hvis ikke skal du frifinde.

Condictio certae rei:

Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio tritici Africi optimi modios centum dare oportere quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnato, si non paret absolvito.

Hvis det forekommer, at sagsøgte bør levere sagsøger 100 mål af den bedste afrikanske hvede, skal du dømme ham til at betale så meget, som den er værd, hvis ikke skal du frifinde.

Stipulationsformen var nødvendig ved aftaler om levering af genstande bestemt efter art, idet købekontrakten *emptio-venditio* alene fandt anvendelse ved køb af bestemte ting. Også køb af speciesgenstande kunne imidlertid finde sted i stipulationsform. Sælgers ansvar for salgsgenstandens undergang var i så fald et andet end ved *emptio-venditio*. Ved stipulatio hæftede sælger nemlig alene for den skade, der skyldtes hans positive handlinger, men ikke for undladelser.<sup>11)</sup>

(46) Paulus, ad Plautium XVII (D. 45,1,91,pr.):

Si servum stipulatus fuero et nulla mora intercedente servus decesserit: si quidem occidat eum promissor, expeditum est. sin autem neglegat infirmum, utrum, quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpa huius nomine tenetur possessor, an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? quod magis probandum est, quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.

Paulus, Kommentar til Plautius, 17. bog:

Når jeg har stipuleret mig en slave og han dør uden at der indtrådte forsinkelse, er sagen klar, hvis løftegiver dræber ham. Undlader han derimod at tage sig af ham, mens han er syg, er det et spørgsmål om han hæfter for uagtsomhed i den anledning, således som når der er tale om vindikation af en slave, der er blevet vanrøgtet af besidderen, og hvor besidderen hæfter, eller om uagtsomhed, når der er tale om en stipulation, kun skal forstås, som angående handlinger, ikke undladelser. Man må snarest antage det sidste, idet den der har lovet at give, er forpligtet til at give, men ikke til at handle.

Denne begrænsning af ansvaret til positive handlinger hang sammen med, at formula ved stipulatio alene lød på »dare oportere« og ikke som i kontrakter *ex bona fide* på »quiquid *ex bona fide* dare facere oportet«.

---

11) Ved køb (*emptio-venditio*) hæftedes i følge formularen »quiquid facere oportere ex fide bona« også for anden adfærd i strid med *bona fides*.

Ophævelsen af den ved stipulatio stiftede forpligtelse skete ved *acceptilatio*, hvor skyldneren spurgte kreditor i bestemte former om denne havde opnået fyldestgørelse: »Quod ego tibi promisi habesne acceptum« (har du modtaget, hvad jeg lovede dig), hvortil denne svarede »habeo« (det har jeg).

Et vigtigt område havde stipulationsformen ved ydelse af pengelån, idet realkontrakten *mutuum* ikke gav mulighed for at rejse krav på renter. Ydelse af renter måtte derfor særligt vedtages i stipulationsform. Også i andre tilfælde kunne et pengelån stiftes i stipulationsform uden at det altid fremgår af omstændighederne hvorfor. Et eksempel frembyder en *formula* vedrørende et pengelån, der blev fremdraget ved nogle udgravninger i 1959 i nærheden af Pompeji, der har bragt et stort antal romerske vokstavler for dagen. Heriblandt fandtes en tavle, der indeholder en klageformula vedrørende stipulatio af et lån fra året 52 e.Kr. Det er foreløbig den eneste formula fra et praktisk retstilfælde, der er fundet. De særegenheder teksten udviser kan forklares med, at der sandsynligvis alene er tale om et udkast udfærdiget af en af parterne i processen til et dokument, hvori vidner bekræfter, at prætor har udstedt en formula af det meddelte indhold, men således at den endelige formula af en eller anden grund ikke er blevet udfærdiget.<sup>12)</sup> Der synes at være tale om to forskellige gældsforhold i de to tavler, der skulle påkendes af den samme dommer på grundlag af en *condictio certae creditae pecuniae*.

Indholdet af de fundne tavler lyder i *J. G. Wolfs* rekonstruktion således:

(47) Ea res agetur de sponsione  
C(aius) Blossius Celadus iudex esto  
si parret C(aium) Marcium Satu[r]minum]  
C(aio) Sulpicio Cinnamo HS I)) m [dare]  
oportere q(ua) d(e) r(e) agitur  
C(aius) Blossius Celadus iudex C(aium)  
Marcium Saturninum HS I)) m  
C(aio) Sulpicio Cinnamo cond[em]nato  
si non parret absolvito  
C(aius) Blossius Celadus iudex esto  
[si par]ret C(aium) Marcium [Satur]ninum

12) Se nærmere om dokumentet og dets rekonstruktion og tolkning, J.G. Wolf: *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: Die Konditionen des C. Sulpicius Cinnamus*, i *Studia et Documenta Historiae et Juris* XLV (1979), s. 141-177.

[C(aio)] Sulpicio Cinnam[o HS] I) m m m  
 [d]are oportere q(ua) [d(e) r(e) agi]tur  
 C(aius) Blossius Celadus [i]udex  
 [C(aium)] Marcium Satu[r]ninum [HS] m m ((I))  
 [C(aio) Su]lpicio Cinnam[o con]demnato  
 si non parret absolvito  
 iudicare iussit P(ublius) Cossinius Priscus IIvir  
 [Actu]m Puteol[is]  
 [F]austo Cornelio Sul[la Feli]ce  
 [Q(uinto)] Marcio Barea Soreno Cos

Denne sag handler om et løfte.  
 Caius Blossius Celadus vær dommer.  
 Hvis det forekommer, at C. Marcius Saturninus  
 til C. Sulpicius Cinnamus bør betale de 6000 sestertier,  
 hvorom sagen drejer sig,  
 skal C. Blossius Celadus som dommer  
 dømme Marcius Saturninus til at betale 6000 sestertier,  
 hvis ikke skal du frifinde.  
 C. Blossius Celadus vær dommer.  
 Hvis det forekommer, at C. Marcius Saturninus  
 til C. Sulpicius Cinnamus bør give de 8000 sestertier,  
 hvorom sagen drejer sig  
 skal C. Blossius Celadus som dommer  
 dømme C. Marcus Saturninus til at betale 8000 sestertier,  
 hvis ikke skal du frifinde.  
 Publius Cossinius Priscus befalede som duumvir, at  
 denne sag skulle pådømmes.  
 I Puteolis  
 mens Faustus Cornelius Felix og  
 Q. Marcus Barea Soranus var konsuler (52 e. Kr.).

*Kautio* spillede sammen med pant en vigtig rolle i Rom som sikkerhed for gæld. Kautio eller kautionslignende forpligtelser kunne stiftes i flere former. Vigtigst var de to stipulationsformer *sponsio* og *fidepromissio* samt *fidejussio*, der efterhånden afløste disse to. Fælles for *sponsio* og *fidepromissio* var, at de kun kunne knytte sig til fordringer stiftet i stipulationsform. *Sponsio* foregik ved anvendelse af formlerne »idem spondesne« (lover du det samme), der rettedes af kreditor til kautionisten, og som af denne besvaredes med »spondeo« (jeg lover det). Denne form kunne alene anvendes af romerske borgere, medens andre måtte anvende spørgsmålet: »Item fidepromittis«. En anden ulempe, der knyttede sig til disse to former ud over, at de alene knyttede sig til verbalkontrakten *stipulatio* var, at de

bortfaldt ved kautionistens død. En fideiussor kunne tiltræde alle slags forpligtelser, hvad enten de var indgået *re, verbis, litteris* eller *consensu* (som real-, verbal-, litteral- eller konsensualkontrakt). Ligeledes hæftede også fideiussors arvinger for forpligtelsen. Ved fideiussio anvendtes formelen »(quod Titius debet) idem fide tua esse iubesne? iubeo« (hvad Titius skylder, lover du det samme på tro og love? Jeg lover det). Eksempler på denne form findes nedenfor i de afsnit 22 gengivne købekontrakter.

Gaius vier i sin lærebog (*Institutiones* III, 115 ff) forskellene mellem de forskellige kautionsformer og forskellige love, der regulerede kautionistens retsstilling en længere omtale. Her skal alene peges på et par regler, der var karakteristiske for de tre kautionsformer:

Var der flere kautionister kunne ved fideiussio hver af fideiussorerne oprindelig afkræves hele fordringen. Dette ændredes under Hadrian, der i en forordning indførte det senere som *beneficium divisionis*<sup>13)</sup> kendte institut, hvorefter kreditor må søge en andel hos hver af de solvente kautionister. Derimod hæftede sponsorens og fideipromissorens alene for en del svarende til kautionisternes antal, uanset om alle var solvente eller ej.

Kreditor kunne i princippet selv bestemme om han ville rette sin fordring mod hovedmanden eller imod kautionisten. Det såkaldte *beneficium ordinis*, hvorefter kautionisten kan forlange, at det er konstateret, at hovedmanden ikke kan betale, indførtes først under Justinian. Helt uden betydning var det imidlertid ikke, hvem kreditor rettede sin fordring imod. Undlod han således at indkræve sin fordring hos debitor uanset, at denne var solvent, kunne der blive tale om at sagsøge kreditor for æreskrænkelser ved en *actio injuriarum* for den tort, det var for debitor, at man antog ham for insolvent. Rettede han på den anden side kravet mod debitor, og viste det sig under en påfølgende retssag, at denne var ude af stand til at betale, var kravet mod kautionisten tabt. Man taler her om *consumptio litis*, der *indtrådte ved litis contestatio* i sagen mod en af parterne. Det er omtvistet i hvilket omfang denne litiskonsumptionsvirkning indtrådte ved alle kautionsformer,<sup>14)</sup> men at dette er tilfældet antages af de fleste. Spørgsmålet hænger sammen med kautionsforpligtelsernes karakter af såkaldte *korrealobligationer*. I den klassiske romerret hæftede flere skyldnere solidarisk.

---

13) Om indførelsen af dette og det nedenfor omtalte *beneficium ordinis* i dansk ret henvises til Tamm og Jørgensen: *Dansk Retshistorie i hovedpunkter* II, s. 122 f. *Beneficium ordinis* trængte ind i retsbruget i Danmark i det 17. årh., mens *beneficium divisionis* først anerkendtes som følge af en længere udvikling, der slutter med Ørsted.

14) Se Schulz: *Classical Roman Law*, s. 498 og 501 og p.d.a.s. Kaser, *RPR* I, s. 665 m. henv.

Solidariske skyldforhold kan imidlertid i romerretten underindeles ud fra synspunktet om ethvert søgsmål mod en af skyldnerne bragte hele forholdet til ophør eller om kun fuldstændig opfyldelse fra en af parternes side havde denne virkning. Solidariske skyldforhold af den første type kaldtes korrealobligationer. I en forpligtelses karakter af korrealobligation lå således ikke blot, at opfyldelse fra en af de forpligtedes side bragte hele fordringen til ophør, men samtidig at ethvert søgsmål (*actio*) mod en af skyldnerne medførte bortfald af de andre skyldners forpligtelse, når *litis contestatio* var indtrådt. Ved *litio contestatio* faldt forpligtelsen simpelthen bort. Denne sidste regel ophævedes først under Justinian.

Også spørgsmålet om kautionsregres mod hovedmanden, såfremt han måtte indfri dennes gæld, var undergivet særegne regler, der hang sammen med problemerne vedrørende *cession* af fordringer. Kun hvis kautionisten havde påtaget sig at være kautionist efter aftale med debitor var sagen nogenlunde enkel. I så fald kunne nemlig kautionisten anvende en såkaldt *actio mandati contraria* (sml. nf. afsnit 24), der gav ham krav på dækning for omkostninger han havde haft ved udførelsen af et ham pålagt hverv. Udenfor denne situation var sagen mere vanskelig. Kreditor kunne ikke efter indfrielsen tiltransportere kautionisten fordringen, der som følge af de nysnævnte regler om *consumptio litis* var ophørt ved *litis contestatio*. Ejheller kunne han uden videre på et tidligere tidspunkt overdrage kautionisten fordringen, da romerretten oprindeligt ikke anerkendte, at *cession* af fordringer kunne finde sted. Efterhånden kom man dog ind på, at der kunne gives en anden kreditor, hvem en fordring var cederet, en *actio utilis*, der kunne gøres gældende i konkurrence med den oprindelige kreditors fordring. For kaution fik dette den virkning, at man anerkendte at kautionisten kunne søge regres mod hovedmanden, såfremt han havde fået fordringen tilcederet inden *litiscontestatio* i sagen (mod ham selv). Allerede i klassisk romersk ret kendtes en sådan afståelse af fordringen til kautionisten, men først under Justinian blev der indrømmet kautionisterne en almindelig ret til at få fordringen mod hovedmanden overdraget (*beneficium actionum cedendarum*). Man kunne (som omtalt nf. afsnit 24) også benytte en mandatskonstruktion, således at *cessioraren* betragtedes som *procurator in rem suam*, men dette havde den ulempe, at mandatet bortfaldt ved mandantens død.

Kautionsforpligtelserne knyttede sig accessorisk til hovedforpligtelsen og kunne ikke overstige denne. Heraf fulgte, at kautionisten kunne gøre de samme indsigelser gældende som debitor, f.eks. om fordringens ophør eller

ugyldighed. Dette gjaldt dog ikke omstændigheder som kautionen netop skulle sikre kreditor imod f.eks. tilfælde, hvor hovedmanden ikke var forpligtet (f.eks. en slave eller en umyndig).

Under Justinian afskaffedes *sponsio* og *fidepromissio* og alene *fideiussio* bevarede som kautionsform.

En særlig regel gjaldt kvinders kautionsforpligtelser efter den berømte *Senatusconsultum Vellejanum* fra det 1. århundrede, der som regel citeres som et udtryk for den »gammelmandskonservatisme«, der prægede senatet i denne periode. Her var det blevet bestemt, at kvinder ikke måtte intercedere d.v.s. påtage sig forpligtelser for andre, f.eks. stille pant for tredjemands gæld eller indestå for tilbagebetalingen af et lån, der ydedes en tredjemand.<sup>15)</sup>

(48) Ulpianus, ad edictum XXIX (D. 16,1,2, pr. – 1):

Et primo quidem temporibus diui Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminis pro viris suis intercederent. 1. Postea factum est senatus consultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. cuius senatus consulti verba haec sunt: »Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio sit neve in eas actio detur, cum intercesserint pro viris suis, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur«.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 29. bog:

Og først blev det på Augustus' og snart derefter på Claudius' tid forbudt kvinder at indestå for deres mænds forpligtelser. 1. Senere er udstedt en senatsbeslutning, hvorved alle kvinder har fået fuld beskyttelse. Denne senatsbeslutning har følgende ordlyd: »Da konsulerne Marcus Silanus og Velleus Tutor har fremført et andragende om, hvordan man skal forholde sig med hensyn til de kvinders forpligtelser, som påtager sig en skyld for andre, bestemte de således om denne sag: Hvad angår kaution og lån til fordel for andre, som kvinder påtager sig, omendskønt det tidligere synes at være fastslået som ret, at der ikke på det grundlag kunne rejses krav mod dem eller indrømmes en klage, når de indestod for deres mænd, da det ikke er rimeligt, at de udfører mænds opgaver og besværes med forpligtelser af den art, finder senatet, at der handles ret og regulært, hvis de til hvem der rettes henvendelse med henblik på at indlede sådanne sager, bestræber sig for, at senatets vilje efterkommes i denne sag«.

15) Se herom Dieter Medicus: *Zur Geschichte des Senatus consultum Velleianum*. Köln m.v. 1957. Princippet fandt anvendelse langt op i tiden og omtales i Danmark endnu af Ørsted i begyndelsen af det 19. årh., se Inger Dübeck: *Købekoner og konkurrence* (1978), s. 77 ff.

Endnu et anvendelsesområde for stipulationsformen var *novatio*, hvorved et retsforhold bragtes til ophør ved at blive erstattet med et nyt indgået i stipulationsform. På grund af vanskelighederne ved anerkendelse af cession af fordringer kom dette institut til at spille en vigtig rolle. Også et debitorskifte kunne finde sted som *novatio*.

## 21. Om realkontrakterne, særlig *mutuum*.

De romerske kontrakter inddeltes i forskellige grupper alt efter den måde, hvorpå de stiftedes. Det afgørende og retsstiftende moment ved realkontrakterne var overleveringen til debitor af en ydelse med pligt til tilbagelevering. Denne ydelse betegnedes som *res* og kontrakterne derfor som realkontrakter. Den vigtigste af realkontrakterne er *mutuum* – lån til eje – der som genstand havde penge eller andre fungible ting. Til *mutuum* var ikke knyttet en særlig *actio*, men tilbagebetalingskravet måtte gøres gældende ved den ovf. afsnit 20 omtalte *condictio certae creditae pecuniae*. Kravet på grundlag af realkontrakten *mutuum* kunne alene omfatte det beløb, der var overgivet den anden. Hvis man ønskede renter, måtte de selvstændigt betinges i stipulationsform som i nedenstående kontrakt fra 162 e. Kr., da de ikke kunne indkræves ved den omtalte *condictio*:

(49) Denarios LX qua die petierit probos recte dari fide rogavit Iulius Alexander, dari fide promisit Alexander Caricci: et se eos denarios LX, qui supra scripti sunt, mutuos numeratos accepisse et debere se dixit: et eorum usuras ex hac die in dies XXX (centesimas singulas) dari Iulio Alexandro eiue ad quem ea res pertinebit fide rogavit Iulius Alexander, dari fide promisit Alexander Caricci. Id fide sua esse iussit Titius Primitius de sorte supra scripta cum usuris recte probe soluenda.  
Actum Alburno maioris XIII kalendas Nouembres Rustico II et Aquilino cos.  
(Nomina signatorum)

I anledning af tres denarer i god mønt, der skal betales på anfordring bedes Iulius Alexander om at afgive løfte og Alexander søn af Cariccius lover at betale og han erklærer, at han har modtaget de nævnte tres denarer som lån, og at skyldte dem. Og for renten heraf fra i dag 1% månedligt, der skal betales til Iulius Alexander eller hvem, den måtte tilkomme, beder Iulius Alexander om et løfte, og Alexander Caricci lover at betale. Titius Primitius forpligter sig som kautionist for den nævnte sum med renter og i god mønt.

Alburnus Maior den 20. oktober, mens Rusticus for anden gang og Aquilinus var consul.

(underskrifter)<sup>16)</sup>

16) På grundlag af *FIRA* III nr. 122 og Bruns s. 352. Fra de Transsylvanske Tavler år 162 e. Kr., der blev fundet i første halvdel af forrige århundrede i det nuværende Rumænien dengang provinsen Dacia.

I klassisk tid anerkendtes en maksimalrente på 12% p.a. eller 1% månedligt, den såkaldte *usurae centesimae*. Almindelig var en rentefod på 6% (*usurae semisses*). Tidligere havde man anerkendt langt højere rente og i sølån vedblev renten at være fri.<sup>16a)</sup>

Pengeudlån var en almindelig forretning for velhavende romere. Professionelt blev pengeudlån drevet af den såkaldte *daneista* eller *faenerator* (foenus-lån) eller *nummularii* og *mesularii*. Nærmest bankvirksomhed kom de forretninger, der udøvedes af de såkaldte *argentarii*, hvorom der gjaldt forskellige særlige regler. Det er vanskeligt at danne sig et klart billede af bankvirksomheden i Rom men der er ikke tvivl om, at den virksomhed, der udøvedes af *argentarii*, spillede en vigtig rolle for omsætningen. Ved en *actio recepticia* var det muligt for en kreditor at rejse krav på en betaling, som en *argentarius* havde forpligtet sig til at udbetale (*receptum argentarii*). Der gjaldt også en særlig modregningsregel, hvorefter *argentarii* kun kunne rejse krav mod deres kunder for overskuddet på deres samlede tilgodehavende efter at have trukket deres egen gæld til kunden fra. Bankforretningerne synes at have omfattet indlån mod rente, eller uden rente i tilfælde af depositum (regulare), hvor pengene ikke kunne genudlånes. Der kunne være tale om pengeoverførsler fra et sted til et andet og endelig udgjorde vekselforetninger og afprøvning af mønternes ægthed et vigtigt felt. Bankvæsenet kom til Rom fra Grækenland<sup>17)</sup> og blev ofte drevet af grækere. Der var som regel tale om en enkeltmandsvirksomhed og ikke om større bankforetagender organiseret på selskabsbasis. Selskabsretten var, som vi senere skal se, kun lidet udviklet. De mange møntsorter og mangelen på udmøntede betalingsmidler, der nødvendiggjorde kreditoverførsler, synes at have dannet en vigtig baggrund for bankvirksomheder.

Det følgende citat af Africanus belyser nærmere betingelserne for stiftelse af *mutuum* og rentespørgsmålet.

(50) Africanus, *Quaestiones VIII* (D. 17,1,34 pr.):

Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistulam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus: quaesitum est, an ea causa credita pecunia peti possit et an usurae peti possint. respondit non esse creditam: alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse, nec huic simile esse, quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt: item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est. his argumentum esse eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum venden-

16a) Se om disse rentespørgsmål nærmere Ernst Andersen, *Bankvæsenets oprindelse* (1976), s. 1 ff, der kan suppleres med Trusen: *Die Anfänge öffentlicher Banken und das Zinsproblem*, i *Festschrift Bärmann*. München 1975, s. 113 ff. Om sølån nf. afsnit 26. Den middelalderlige opfattelse var afgørende præget af det kanoniske renteforbud.

17) Om græsk bankvirksomhed: Mogens Herman Hansen i *Attiske Retstaler I* v. Signe Isager og Mogens Herman Hansen (1974), s. 108. Om pengeudlån og bankvirksomhed i Rom, Rostovzef (ovf. n. 4), s. 179 ff m. noter, Crook: *Law and Life of Rome*, s. 232 f.

dum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum: et tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum, et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fierent, tamen usuras, de quibus convenerit, praestare debeat.

Africanus, Spørgsmål, 8. bog:

En, der forestod Lucius Titius' forretningsanliggender, sendte et brev til ham, da han havde afkrævet hans debitorer deres gæld, hvori han meddelte, at en vis sum fra forretningsførelsen befandt sig hos ham, og at han ville skylde dem som lån med 6% rente. Der spørges om der på dette grundlag kan rejses krav på pengene som lån (med *condictio certae creditae pecuniae*), og om der kan kræves renter. Han (Julian) svarede, at der forelå intet lån. Ellers måtte man anerkende, at der kunne opstå lån af hvilken som helst kontrakt ved den blotte aftale. Tilfældet mindede heller ikke om det, at det aftales, at penge, der er deponeret hos dig, skal ydes som lån, for i det tilfælde bliver penge, der tilhørte mig, dine. På samme måde opstår et låneforhold i det tilfælde, at jeg har givet dig ordre til at modtage penge fra min debitor, men det er anerkendt ved særlig velvilje. Det er også et argument for dette synspunkt, at den, som, når han har villet give et lån, har givet ham sølv at sælge, ikke vil kunne rejse låneklage, og dog bærer risikoen for de penge, der modtages for sølvet af den, der har modtaget pengene. I det foreliggende tilfælde må altså siges, at forretningsføreren (*procurator*) må sagsøges med mandatsklagen (*actio mandati*) således at han, skønt han bærer faren for pengene, dog skal svare de aftalte renter.

Africanus synes her som andetsteds at gengive sin lærer Julians mening. Det ses, hvorledes det fastholdes, at *mutuum* kun kan stiftes ved overgivelse. Den blotte aftale om at penge, som man har i sin besiddelse for andre, skal fungere som *mutuum* er ikke nok. Derimod anerkendte man et *mutuum*, hvor der forelå en ordre (*iussum*) til at oppebære et beløb, f.eks. til en bankforbindelse, om at inddrive udestående gæld, men et sådant tilfælde foreligger ikke her. Der kan derfor ikke rettes krav på pengene ved låneklagen (den omtalte *condictio*), der jo heller ikke havde muliggjort rentetagning. I det foreliggende tilfælde er der tale om et *procuratorforhold*, altså den situation, at en person er sat til at bestyre en andens formue. Til grund herfor lå et *mandatum*, se nf. afsnit 24. Julian når derfor frem til, at pengene kan fordres ved den mandatsklage, hvormed forretningsherren gennemfører hvervets udførelse, der muliggjorde rentetilsvaret. Et andet spørgsmål, som ikke her er klart besvaret er, om det er *procurator* eller forretningsherren, der er blevet ejer af de penge, der er oppebåret fra debitorerne. Dette spørgsmål hænger sammen med, at romerretten ikke anerkendte direkte repræsentation, se nf. afsnit 28. Det var derfor *procurator*, der blev ejer af pengene. Sammenligningen med *depositumsituationen* i citatet tyder på, at dette også var Julians opfattelse.

Det var naturligvis ved mutuum som ved andre retshandler en betingelse for at påtage sig forpligtelsen med retsvirkning, at debitor var *sui juris*. Faderen eller dominus hæftede ikke for lån optaget af personer, der ikke var *sui juris*, medmindre låneoptagelsen skete som led i et af de retsforhold, der var udstyret med en særlig *actio adjectitiæ qualitatis* (se nf. afsnit 28) til fordel for kreditor. Kreditværdigheden af personer, der stod under en andens *potestas* var derfor ikke stor. Oprindeligt kunne fordringen mod en *filius familias* dog gøres gældende senere, når den pågældende blev *sui juris*, men ved en berømt senatsbeslutning, *SC. Macedonianum* fra kejser Vespasians tid (69-79 e. Kr.), der som baggrund havde, at en vis Macedo for at blive *sui juris* havde søgt at slå sin fader ihjel, blev det bestemt at *filiifamilias* ikke var forpligtet til at betale deres gæld, selv når de blev *sui juris*. Ordlyden er bevaret hos Ulpian:

(51) Ulpianus, ad edictum XXIX (D. 14,6,1, pr.-1.):

Verba senatus consulti Macedoniani hæc sunt: »Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet: placere, ne cui qui filio familias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius cuius in potestate fuisset, actio petitiouque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen expectata patris morte fieri«. 1. Si pendeat, an sit in potestate filius, ut puta quoniam patrem apud hostes habet, in pendentem est, an in senatus consultum sit commissum: nam si reciderit in potestatem, senatus consulto locus est, si minus, cessat: interim igitur deneganda est actio.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 29. bog:

Ordlyden af senatus consultum Macedonianum er denne: »Da Macedo blandt andre årsager til forbrydelse, som naturen skænkede ham, også havde gæld, og da den, som låner usikre skyldnere penge ofte giver en svag karakter anledning til fristelse for at sige det kort, så er det besluttet, at der ikke skal indrømmes en klage til den, der har lånt penge til *filiusfamilias*, end ikke efter at den slægtning er død, i hvis magt han be fandt sig, for at de, der til så slet et eksempel udlåner penge kan vide, at ingen *filiusfamilias* kan blive kreditværdig ved forventningen om faderens død«. Hvis spørgsmålet om, hvorvidt han er undergivet fædre magten er uafklaret, fordi faderen er i krigsfangenskab, så er det også uafklaret, om han er omfattet af denne senatsbeslutning: thi hvis han vender tilbage under faderens magt gælder senatsbeslutningen, hvis han ikke gør det, hører den op. I mellemtiden skal man nægte at give søgsmål.

*SC. Macedonianum* indeholdt et pålæg til prætor om i almindelighed at nægte klageadgang (*denegatio actionis*) mod hussønnen også i tilfælde, hvor denne senere måtte være kommet ud af *patriapotestas*, medmindre

paterfamilias eller sønnen selv anerkendte gældsforpligtelsen. Hovedmotivet bag senatsbeslutningen synes efter de angivne grunde ikke at være ønsket om at beskytte filiifamilias, men at sikre husfaderen mod efterstræbelser. De kraftige bebrejdelser mod pengeudlånere er også karakteristiske for denne senatsbeslutning, der er et godt eksempel på den mere brede, moraliserende og forklarende stil, der præger senatsbeslutningerne, som i princippet havde karakter af råd til embedsmændene, i modsætning til lovenes mere bydende form.

Realkontrakterne udgør en heterogen gruppe, der alene holdes sammen af det stiftende element, overgivelsen af en ydelse med restitutionspligt. Oprindeligt synes de alene at have været beskyttet af prætor *in factum* og senere også ved en formula *in jus concepta*.

De øvrige tre realkontrakter, *commodatum* (lån til brug), *depositum* (forvaring) og *pignus* (håndpant) er mindre vigtige skal ikke her berøres nærmere. Om *pignus* henvises til ovf. afsnit 18. De to andre vil blive nævnt nf. afsnit 27 i forbindelse med reglerne om kontraktsansvaret.

## 22. Købekontrakten, *emptio-venditio*.

*Emptio-venditio* er betegnelsen for den romerske købekontrakt. Der var tale om en konsensualkontrakt, der blev indgået alene ved parternes overenskomst. Køb kunne også afsluttes i den abstrakte kontraktsform *stipulatio*, og det var nødvendigt at gå således frem, hvis der var tale om genuskøb eller kreditkøb, idet *emptio-venditio* alene kunne anvendes ved *specieskøb*, hvor der blev betalt kontant. Fordelen ved *emptio-venditio* var imidlertid, at denne kontrakt var gensidigt bebyrdende og – hvad der var nok så vigtigt – at der derved blev tale om et retsforhold, der skulle bedømmes efter den særlige hæderlighedsstandard, der kom til udtryk i reglerne om *bona fides*. Den særlige interesse, der knytter sig til *emptio-venditio* skyldes ikke mindst, at vi her kan følge udviklingen af *bona fides*-begrebet. Selvom der herved blev skabt en stadig bedre retsstilling for køber var på den anden side reglerne om sælgers pligter efter *emptio-venditio* dog stadig af en sådan karakter, at der ofte kunne opstå behov for supplerende stipulationer.

*Formula* så således ud ved købers *actio empti* (der modsvarede af sælgers *actio venditi*):

Quod Aulus Agerius Numerio Negidio fundum Cornelianum, quo de agitur, vendidit, quidquid paret ob eam rem Numerium Negidium dare facere oportere ex fide bona, eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret absolvito.

Da sagsøger har solgt den cornelianske grund, hvorom der strides, så meget som det forekommer, at sagsøgte bør betale af den grund efter reglerne om bona fides til sagsøger, skal dommeren dømme ham til at betale, eller, hvis det ikke forekommer ham således, frifinde.

Denne formula, der lagde vægt på om et troskabsbrud – et brud på bona fides – forelå, var udviklet af prætor siden det andet årh. f. Kr. Konsensualkontrakternes oprindelse er uvis, men det forekommer sandsynligt, at de har udviklet sig på grundlag af gamle romerske begreber som netop redelighed *fides*<sup>18)</sup> – og for mandatums vedkommende også *amicitia* (venskab) – under den økonomiske opblomstring efter den anden puniske krig (218-201 f. Kr.). Formulaen danner udgangspunkt for bestemmelsen af sælgers (og som *actio venditi*) af købers pligter.

Til købet krævedes en salgsgenstand og fastsættelsen af en bestemt pris (*certum pretium*). Kontrakten var formløs. Der stillede ikke krav om skriftlighed som man kendte det i græsk ret eller om erlæggelse af et forskud (*arra*). Romerretten betegede herved et mere fremskredent stadium end de øvrige kendte antikke retssystemer.

(52) Gaius, Institutiones III:

139. *Emptio et uenditio contrahitur, cum de pretio conuenerit, quamuis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit: nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et uenditionis contractae.*

Gaius, Institutioner, 3. bog:

139. Købet og salget er afsluttet, når der er opnået enighed om prisen, selv om den endnu ikke er betalt og der end ikke er givet håndpenge (*arra*); thi hvad der gives som håndpenge, tjener kun som bevis på, at køb og salg er indgået.

I klassisk tid var der frihed med hensyn til prisfastsættelsen, senere – vistnok under Diokletian (o. 300) – skete den ændring, at købet kunne forlanges omstødt hvis sælger havde solgt en ting for mindre end det halve af dens værdi, såkaldt *læsio enormis*, der bygger på tanken om at ting objektivt har en retfærdig pris (*iustum pretium*). Under Justinian genoplivedes dette retsinsti-

---

18) Om retten til dog i et vist omfang at varetage egne interesser på andres bekostning (*circumscribere*), se A. Wacke: *Circumscribere, gerechten Preis und die Arten der List*, SZ 94 (1977), 184-246.

tut og i middelalderlig moralteologi fik denne tankegang senere betydning for udviklingen af erhvervsetikken når det gjaldt at opstille normer for, hvor meget man kunne forlange i pris for en ting.

Det var en betingelse for indgåelsen af en gyldig købeaftale, at salgsgenstanden eksisterede og ikke var umulig at erlægge. Det anerkendtes dog, at man kunne afslutte en gyldig købekontrakt vedrørende ting, der først senere ville komme til eksistens (*emptio rei speratae*) f.eks. næste års høst eller et forventet afkom, eller som køb af en chance (*emptio spei*), f.eks. udbyttet af en fiskefangst (*captus*) eller en jagt:

(53) Pomponius, ad Sabinum IX (D. 18,1,8, pr.-1):

Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi, et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse. I. Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. quod fit, cum captus piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur.

Pomponius, Kommentar til Sabinus, 9. bog:

Hverken køb eller salg kan tænkes uden en ting som sælges. Ikke desto mindre kan fremtidige frugter og afkom med retsvirkning købes således at salget, når afkommet er født betragtes som foregået allerede dengang, da retshandelen blev indgået, og hvis sælgeren bevirker, at det ikke fødes eller fremkommer, kan han sagsøges ifølge køb. I. Undertiden antages køb dog også at finde sted uden ting, f.eks. når der nærmest købes en chance. Dette sker når der købes en fangst af fisk eller fugle eller gaver, der kastes i grams; købet kommer nemlig i stand selvom der ikke bliver noget ud af det, fordi det er køb af et håb, og hvis det, der ved vedkommende lejlighed opfanges af udkastede gaver fravindes køberen, opstår der ikke derved nogen forpligtelse ifølge køb, fordi det antages at være meningen.

Sin egen ting kunne man ikke købe. I dette tilfælde forelå *retlig umulighed*, og som udgangspunkt var aftaler vedrørende umulige ydelser ugyldige. Herom gjaldt den bekendte sætning, som juristen Celsus udtrykker således (D. 50,17,185): »*Impossibilium nulla obligatio est*« (Der er ingen forpligtelse til det umulige). Med udgangspunkt i begrebet *bona fides* skete imidlertid en udvikling på dette punkt, idet man skønt købet efter den overvejende opfattelse blandt romerske jurister måtte betragtes som ugyldigt, dog ønskede at beskytte den godtroende køber, sml. ovf. afsnit 11 citerede tekster, der vedrører retlig umulighed (nr. 22). I det nedenfor citerede tilfælde (nr. 54) synes den angivne begrundelse – »quia nulla obligatio

fuit« – i modsætning til det ovf. (nr. 22) citerede – at udelukke et køberetligt ansvar, men alene at give ret til at kræve den erlagte købesum tilbage.

(54) Pomponius, ad Sabinum IX (D. 18,1,16, pr.):

Suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi: sed si ignorans emi, quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit.

Pomponius, Kommentar til Sabinus, 9. bog:

Køb af egen ting er ugyldigt, hvad enten jeg har købt den med eller uden vidende om at den er min; men har jeg købt den uden viden derom, vil jeg kunne kræve tilbage hvad jeg har betalt, idet der ingen forpligtelse er kommet i stand.

Forelå faktisk umulighed, var f.eks. et hus, der var genstand for købet, brændt inden køkets indgåelse, foretog de romerske jurister undertiden en mere subtil – og ikke helt let gennemskuelig – vurdering af om salgsgenstanden stadig kunne siges at eksistere, hvorved det bl.a. kom an på om mere eller mindre end halvdelen af huset var brændt:

(55) Paulus, ad Plautium V (D. 18,1,57, pr.-1):

Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva Sabinus Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. sed si pars domus maneret, Neratius ait hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta sit, quanta permaneat, ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est repetet: sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coartandus est emptor venditionem adimplere aestimatione viri boni arbitrata habita, ut, quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur. 1. Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat, et stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere.

Paulus, Kommentar til Plautius, 5. bog:

Jeg har købt et hus, uden at hverken sælger eller jeg var klar over, at det var brændt. Nerva, Sabinus og Cassius siger at der intet er solgt, skønt grunden er tilbage, og at de erlagte penge kan kræves tilbage. Men hvis en del af huset er bevaret, siger Neratius, at det i dette tilfælde gør stor forskel, hvor stor en del af huset der er fortæret af branden, og hvor stor en del, der er bevaret, således at hvis den største del af huset er nedbrændt, kan køber ikke tvinges til at vedstå købet, og kan endog kræve tilbage hvad han måtte have udbetalt; men hvis kun halvdelen eller mindre end halvdelen er brændt, bør køber tvinges til at vedstå købet efter god mands vurdering, således at han fritages for at yde den del af købesummen, der findes at måtte trækkes fra prisen på grund af branden. 1. Hvis derimod sælger vidste at huset var brændt, men køber var uvidende derom, er intet køb indgået dersom hele huset er nedbrændt før salget; er der derimod bevaret selv en nok så lille del af huset, er salget gyldigt og sælgeren må erstatte køber hans interesse.

Sælger var alene forpligtet til at overgive tingen til køber og sikre ham nydelsen af tingen (*licere habere*). En karakteristisk regel for romerretten er, at sælger ikke var forpligtet til at sikre køber ejendomsretten til det solgte.

(56) Ulpianus, ad Sabinum XXXIV (D. 18,1,25,1):

Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti sponpondit.

Ulpian, Kommentar til Sabinus, 34. bog:

Den der har solgt behøver ikke at skaffe køber ejendomsret til jorden, således som den er nødt til som har lovet en ejendom ved stipulation.

*Vanhjemmel* forelå først i det øjeblik, da en bedre berettiget tredjemand faktisk berøvede køber besiddelsen af tingen, såkaldt *evictio*:

(57) Ulpianus, ad edictum XXXIII (D. 19,1,11,2):

Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere: quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. emptor autem nummos venditoris facere cogitur.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 33. bog:

Først og fremmest er sælger pligtig til at yde tingen selv, det er at overgive den; herved gøres køber til ejer, hvis sælgeren var ejer; var han det ikke, forpligter den (kontrakten) sælgeren med hensyn til vanhjemmel (*evictio*), forudsat at købesummen er betalt eller sælger er fyldestgjort i så henseende. Køber er pligtig at sørge for at pengene bliver sælgers.

Den betingelse, der her stilles, at købesummen er betalt, hører ikke til den klassiske romerske ret. Betingelsen fandtes i de XII tavlers lov og indførtes under Justinian påny, men var ukendt i den klassiske romerret.

Det er tvivlsomt, hvad der er årsagen til romerrettens særegne standpunkt i henseende til vanhjemmel. Man har som en mulig forklaring henvist til, at *emptio-venditio* kan have sin oprindelse i forholdet mellem romerske borgere og fremmede, hvor der ikke var mulighed for overdragelse af kviritarisk ejendomsret. Reglen kan også hænge sammen med praktiske vanskeligheder for sælger ved at godtgøre sin ejendomsret.

Iøvrigt medførte købet ikke i sig selv en overførelse af ejendomsretten, selvom sælger var ejer, men hertil fordredes de foreskrevne former (*mancipatio* eller *in jure cessio*) eller *traditio*. På den anden side gik *risikoen* for salgsgenstanden mærkeligt nok over på køber, allerede når købet var indgået (*perfecta*), som det udtryktes i reglen *periculum est emptoris*, et retligt

standpunkt, der må ses i sammenhæng med emptio-venditio-kontraktens begrænsning til specieskøb.<sup>19)</sup>

Købers retsstilling kunne efter de romerske vanhjemmelsregler blive vanskelig, når han efterfølgende blev klar over, at en anden var bedre berettiget til den ting, han havde købt. I hvert fald siden Ulpian (3. årh.) var det reglen, at han blev uberettiget til at oppebære tingens frugter og ved fortsat brug kunne han vistnok tiltales for tyveri (*furtum*). På den anden side kunne han først, når tingen var blevet ham fravindiceret gøre ansvar gældende mod sælger.

Det ansvar, der kunne gøres gældende *ex empto* i tilfælde af *evictio*, dækkede købers fulde interesse i at tingen ikke var blevet ham fravindiceret (*eius quod interest*), den såkaldte positive opfyldelsesinteresse:

(58) Iulianus, Digesta XV (D. 21,2,8):

Venditor hominis emptori praestare debet, quanti eius interest hominem venditoris fuisse. quare sive partus ancillae sive hereditas, quam servus iussu emptoris adierit, evicta fuerit, agi ex empto potest: et sicut obligatus est venditor, ut praestet licere habere hominem quem vendidit, ita ea quoque quae per eum adquiri potuerunt praestare debet emptori, ut habeat.

Julian, Digester, 15. bog:

Sælger af en slave skal overfor køber indestå for hele dennes interesse i, at slaven tilhørte sælger. Hvis altså et barn af en slavinde eller en arv som slaven på købers befaling har tiltrådt, fravindiceres køberen, kan der anlægges sag *ex empto*; og ligesom sælgeren er forpligtet til at indestå køberen for den uforstyrrede besiddelse af den solgte slave, således må han også indestå køber for, at han beholder hvad der har kunnet erhverves gennem slaven.

Ansvar for vanhjemmel omfattede hele købers interesse, f.eks. også en slavindes barn, der fulgte moderen og afledede erhvervelser, f.eks. en arv, der blev køber fravindiceret samtidig med slaven. Undertiden har man dog følt et behov for at begrænse ansvaret:

(59) Paulus, Quaestiones V (D. 19,1,43, i.f.):

De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est: nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. plane si in tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa (veluti si ponas agitorem postea factum vel pantomimum evictum esse eum, qui minimo venit pretio), iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.

---

19) Om de romerske risikoregler og deres betydning for dansk retsudvikling se Thøger Nielsen, *Studier*, s. 164 ff om brydningen mellem det her omtalte romerretlige standpunkt og det naturretlige standpunkt, at risikoen gik over samtidig med ejendomsretten, d.v.s. ved *traditio (res perit domino)*.

Paulus, Spørgsmål, 5. bog:

Vi skal se, hvad der gælder om udgifter, som køber har afholdt til en slaves uddannelse; jeg mener nemlig at actio ifølge køb også er tilstrækkelig i dette tilfælde; thi den omfatter ikke blot købesummen, men hele køberens interesse i at slaven ikke fravindicerer ham. Men hvis du forelægger et tilfælde, hvor slavens værdi er steget så meget, at sælgeren ikke har kunnet tænke sig så stor en sum (f.eks. hvis du tager en slave, der er solgt for en ganske lav pris, og bagefter er blevet væddeløbskusk eller pantomime-spiller og så fravindiceret sælgeren), så synes det ubilligt, at køberen skulle være forpligtet til at udrede den større sum.

Da det tab, som køber led i tilfælde af, at tingen blev ham fravindiceret, undertiden kunne være vanskeligt at opgøre, skete det hyppigt, at der i tilknytning til købeauftalen blev indgået en aftale i stipulationsform, hvorved sælger forpligtede sig til at betale som regel det dobbelte af tingens værdi til køber, såfremt den blev ham fravindiceret, den såkaldte *stipulatio duplae*. Oprindelsen hertil er sandsynligvis at søge i den såkaldte *auctoritashæftelse*, der påhvilede den sælger, der overdrog sine ting til køber ved *mancipatio*. Denne hæftelse medførte en forpligtelse til at indestå for vanhjemmel og gik netop ud på det dobbelte af tingens værdi. Den knyttede sig imidlertid alene til mancipationsformen. Var overgivelsen sket ved *traditio* i forbindelse med *emptio-venditio* måtte ansvaret særligt aftales. Vi har i bevarede retlige dokumenter fra romerriget eksempler på en sådan særligt vedtaget stipulationshæftelse i købekontrakter (se nf. nr. 64).

På et enkelt punkt søgte man at bøde på den urimelighed overfor køber, der bestod i, at han først kunne gøre vanhjemmelsansvaret gældende, når tingen var blevet ham fravindiceret. Det er juristen Africanus, en elev af Julian, der beretter om den undtagelse Julian ville gøre, såfremt sælger havde handlet svigagtigt:<sup>20)</sup>

(60) Africanus, Quaestiones VIII (D. 19,1,30,1):

Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam: quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat, quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam ignoranti vendidit: id est maxime, si manumissuro vel pignori daturō vendiderit.

Africanus, Spørgsmål, 8. bog:

Når du med dit vidende og uden mit vidende har solgt mig en fremmed ting, mente han (Julian), at jeg endog før den blev mig fravindiceret med held kunne anlægge søgs-

---

20) Hertil D. Medicus: *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, s. 78-80 og H. Honsell: *Quod interest in bonae-fidei-judicium*, München 1969, s. 57 f. Hertil Medicus, SZ 88 (1971), s. 446-453.

mål ifølge køb på min interesse i, at den var blevet min; skønt det nemlig iøvrigt er rigtigt at sælger kun hæfter så vidt, at køberen skal nyde uforstyrret besiddelse af tingen, ikke tillige så vidt at han skal gøre den til hans, må han dog stå inde for, at der ikke foreligger svig, og derfor hæfter den, der med sit vidende sælger en fremmed ting, der ikke er hans egen, til en person, der er uvidende herom, og det især dersom han har solgt den til en der ville frigive eller pantsætte den.

Sælger hæfter både for *licere habere* og for, at der ikke forelå svig. Julian viste her vejen til en overvindelse af evictionsprincippet. Hvis køber ønskede at afhænde tingen, var han naturligvis særlig dårligt stillet, idet han var afskåret herfra, også selvom tingen ikke blev ham fravindiceret. Julians regel er dog næppe begrænset til dette tilfælde, men har dækket alle situationer af *dolus malus* (herom nærmere nf.).

Reglerne om *emptio-venditio* gjaldt som nævnt kun køb og salg af individuelt bestemte genstande. Det er vigtigt at gøre sig klart, at som udgangspunkt gjaldt *emptio-venditio* kun overdragelse af speciesgenstande. Genussalg f.eks. »100 mål afrikansk hvede« måtte foretages i stipulationsform. Reglerne om *mangler* ved køb må ligesom reglerne om risikoens overgang forstås på baggrund af denne indskrænkning af *emptio-venditio* til køb af speciesgenstande. Den ting, der var tale om at overdrage, var som regel til stede ved køkets indgåelse. Dette var en betingelse, når der samtidig var tale om overdragelse af ejendomsretten i form af *mancipatio* og *in jure cessio*, men gjaldt naturligvis også ved *traditio*. Selvom princippet *caveat emptor*<sup>21)</sup> (køber må se sig for) ikke i denne form er romersk, gjaldt som udgangspunkt en lignende regel, der afskar køber fra at gøre et mangelsansvar gældende, når han havde haft lejlighed til at undersøge tingen. Kun ved fast ejendom gjaldt en særegen undtagelse. Var overdragelsen sket ved *mancipatio* og havde sælger garanteret, at det solgte areal havde en bestemt størrelse kunne køber gøre ham ansvarlig for arealmanglen ved en *actio de modo agri*. Man må her huske på, at ved *mancipatio* af fast ejendom fordredes det ikke, at ejendommen var til stede.

Om forpligtelsen til at indestå for opfyldelsen af aftaler, der blev indgået i forbindelse med *mancipatio*, fandtes regler i de tolv tavlers lov:

(61) Lex XII tabularum, tabula VI.

1. Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto.

21) Se Stig Iuul: *Caveat emptor-Reglens Oprindelse, Festskrift til Henry Ussing* (1951), s. 220 ff. Thøger Nielsen, *Studier*, s. 48 f.

2. Cum ex XII tabulis satis esset ea praestari, quae esset lingua nuncupate, quae qui infitatus esset, dupli poenam subiret, a juris consultis etiam reticentiae poena est constituta.

De tolv tavlers lov, sjette tavle.

1. Når man indgår aftale eller vil lægge hånd på noget skal det være ret, som tungen har udtalt.

2. Da der efter de XII tavler kun hæftedes for det, som tungen udtalte, skulle den, der havde nægtet, betale en bøde på det dobbelte, hvilket af juristerne senere blev fastslået også når der var tale om fortielse.

De regler om sælgers ansvar for mangler, der udvikledes i romerretten stammer ikke fra denne særlige hæftelse, men fra de regler, som den kuruliske *ædil* opstillede for torvehandelen. Den kuruliske *ædil* var en romersk embedsmand med et embedsområde, der minder om et politiopsyn. Han førte tilsyn med de offentlige forlystelser og offentlige pladser og torve. I sit *edikt* foreskrev han således nærmere regler om torvehandelen. Ediktets ordlyd er bevaret hos Ulpian, og vi kan se, hvorledes der var bestemmelser dels om køb af slaver,<sup>22)</sup> dels om køb af kvæg:

(62) Ulpianus, ad edictum aedilium curulium I (D. 21, 1, 1-2):

Aiunt aediles: »Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eaque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto. quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. Si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum acquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut es omnia restituat. item si quas accessiones ipse praestiterit ut recipiat. item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit. mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntianto: ex his enim causis iudicium dabimus. hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus«. 2. Causa huius edicti proponendi est, ut occuratur fallacii vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus, venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere, nec est hoc iniquum: potuit enim es nota habere venditor: neque interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.

Ulpian, Kommentar til de kuruliske ædilers edikt, 1. bog:

Ædilerne siger: »De der sælger slaver skal gøre køber bekendt med de sygdomme og fejl, hver slave måtte have, hvem der er bortløben eller tilbøjelig til at strejfe omkring

---

22) Om romersk slavehandel, se f.eks. Crook, *Law and Life of Rome*, s. 170 ff.

eller ikke er fri for ansvar for skade; alt sådant skal de klart og redeligt erklære, når slaverne bliver solgt. Er en slave solgt i strid med disse bestemmelser, eller har han vist sig at være anderledes end der blev sagt eller lovet da han solgtes, eftersom han i disse tilfælde siges at burde hæfte: så vil vi indrømme køberen og alle andre som tingen måtte tilkomme en klage til tilbagelevering af vedkommende slave. Når derimod en slave efter salg og overgivelse er blevet forringet ved købers eller hans husstands eller fuldmægtigt virksomhed, eller der efter salget er født eller erhvervet noget af slaven, eller kommet noget andet til ham under salget, eller der er tilfaldet køberen noget udbytte derved, skal han tilbageføre alt sådant. Hvis han har lagt noget til skal han have det tilbage. Når en slave har begået en kapitalforbrydelse eller gjort selvmordsforsøg eller har været sendt på arenaen for at kæmpe med vilde dyr, skal alt sådant bekendtgøres ved salget; thi af disse grunde vil vi indrømme en klage, hvis nogen påstås vidende og svigagtigt at have solgt imod disse bestemmelser«. 2. Hensigten med udstedelsen af dette edikt er at modvirke bedragerier fra sælgerens side og at hjælpe dem som er blevet bedraget af sælgerne. Kun må vi vide at sælgeren hæfter i samme omfang, selv om han har været uvidende om, hvad ædilerne befaler at der skal stå inde for. Dette er heller ikke ubilligt. Sælgeren kunne nemlig vide disse ting, og det gør ikke køberen nogen forskel, hvorfor han bedrages, om det er på grund af sælgers uvidenhed eller uredelighed.

### Om køb af kvæg gjaldt følgende:

- (63) Ulpianus, ad edictum aedilium curulium II (D. 21,1,38 pr.):  
 Aediles aiunt: »Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur. si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis iumentisve, ornamentorum nomine, redhibendis in diebus sexaginta, morbi autem vitii causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus«.

Ulpian, Kommentar til de kuruliske ædilers edikt, 2. bog:

Ædilerne siger: »De, der sælger last- og trækdyr, skal klart og redeligt erklære hvilken sygdom eller fejl der måtte findes hos hvert især, og de skal overgives til sælgerne i den bedste stand, hvori de har stået til salg. Handles der imod noget af dette, vil vi give proces, angående levering af udstyr eller dyrenes tilbagetagelse på grund af manglende udstyr indenfor 60 dage; angående ophævelse af købet på grund af sygdom eller fejl indenfor seks måneder; angående det de har været mindre værd dengang de solgtes, indenfor et år«.

Efter disse regler havde sælger ved salg af slaver og lastdyr pligt til at oplyse om disse led af mangler i form af sygdom eller andet (*morbis* og *vitium*). Undlod han dette eller oplyste han, at genstanden var mangelfri, indstod han herfor overfor køber, der i givet fald havde ret til at hæve købet ved den såkaldte *actio redhibitoria*, der skulle gøres gældende inden et halvt år. Ønskede køber at fastholde købet havde han vistnok allerede i klassisk tid en *actio quanti minoris*, hvorved han inden et år kunne begære

et forholdsmæssigt afslag i købesummen.<sup>23)</sup> Det var for købers udøvelse af disse beføjelser uden betydning om sælger var i god eller i ond tro. Ved siden af dette ansvar for de særlige i ediktet opregnede mangler hæftede sælger tillige, hvis han havde afgivet *garanti* eller havde handlet *svigagtigt*.

For at komme uden om de korte frister, der var indrømmet for udnyttelsen af de ædiliske *actiones*, kunne køber yderligere fordre, at sælger i stipulationsform overtog ansvaret for disse særlige mangler. Vi har bevaret et dokument<sup>24)</sup> fra provinsen Dacia fra år 142 e. Kr. vedrørende køb af en slave, der viser dette stipulationsansvar:

(64) Dasius Breucus emit mancipioque accepit puerum Apalaustum, sive is quo alio nomine est, natione Graecum, apocatum pro uncis duabus, denariis DC de Bellico Alexandri, fide rogato M. Vibio Longo. Eum puerum sanum traditum esse, furtis noxaque solutum, erronem fugitivum caducum non est praestari: et si quis eum puerum quo de agitur partemue quam quis ex eo euicerit, quo minus emptorem supra scriptum eumue ad quem ea res pertinebit uti frui habere possidereq recte liceat, tunc quantum id erit, quod ita ex eo evictum fuerit, tantam pecuniam duplam probam recte dari fide rogavit Dasius Breucus, dari fide promisit Bellicus Alexandri, idem fide sua esse iussit Vibius Longus.

Proque eo puero, qui supra scriptus est, pretium eius (denarios) DC accepisse et habere se dixit Bellicus Alexandri ab Dasio Breuco.

Actum kanabis legionis XIII geminae XVII Kal. Iunias Rufino et Quadrato cos.

Dasius Breucus har købt og ved mancipatio modtaget drengen Apalaustus eller hvad han nu måtte hedde af græsk oprindelse, modtaget for to uncer, for 600 denarer af Bellicus, Alexanders søn, med Vibius Longus som kautionist.

At drengen er overgivet i sund tilstand og der ikke medfølger erstatnings- eller tyveri-ansvar, at han ikke strejfer om, har flugttendenser eller er konfiskeret af det offentlige, og at hvis nogen skulle gøre krav på denne slave helt eller delvis, så at køber eller hvem tingen måtte tilkomme ikke kan nyde den uforstyrrede besiddelse af den, så vil han betale det dobbelte af værdien af det, der bliver køber frataget, det har Dasius Breucus bedt om at få løfte om, og Bellicus, Alexanders søn, har lovet det med Vibius Longus som kautionist.

Bellicus, Alexanders søn, erklærer, at han har modtaget købesummen på 600 denarer.

I den 13. legions lejr den 16. maj mens Rufinus og Quadratus var konsul (142 e. Kr.).

Selve overdragelsen af slaven er sket ved *mancipatio*. Hvad udtrykket »apocatum pro uncibus duabus« betyder er usikkert.<sup>25)</sup> I kontrakten opreg-

23) Det er herfra hævebeføjelsen og retten til at kræve forholdsmæssigt afslag stammer, jfr. Henry Ussing: *Køb*, 4. udg. 1967, s. 129-31.

24) Teksten gengivet med enkelte omskrivninger på grundlag af Bruns, se 329, sml. FIRA III, nr. 88.

25) Se A. Watson: »Apochatum pro uncibus duabus«, i *Revue Internationale des droits de l'antiquité (RI-DA)* 3. X. (1963), 247-254, der mener at formlen kan have tilsigtet at begrænse sælgers ansvar efter *actio auctoritatis*.

nes de typiske mangler, som sælger garanterer imod – de samme der var opregnet i de kuruliske ædilers edikt – ligesom han tilsikrer køber den uforstyrrede besiddelse af tingen. I modsat fald har han ved stipulation forpligtet sig til at betale køber en erstatning på det dobbelte af slavens værdi.

I sammenligning med den beskyttelse ædilerne ydede købere af slaver og kvæg, var den almindelige beskyttelse ved *actio empti* ringe. Gennem prætors virksomhed skete dog efterhånden en udvidelse af ansvarsområdet, således at der på Neros tid (1. årh.) gjaldt lignende regler for køb udenfor markederne. Sælger hæftede *ex fide bona*, når han havde afgivet garanti (*dictum*) eller handlet svigagtigt. Det vil sige, at han måtte oplyse de mangler han kendte. Ligeledes udvidedes ansvaret til at gælde ikke blot for selve den mangelfulde ting, men også i visse tilfælde, hvor der forelå følgeskader:

(65) Pomponius, ad Sabinum IX (D. 19,1,6,4):

Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes, sed si vas mihi vendideris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum, ut id nisi in contrarium actum sit, omnimodo integrum praestari debeat: et est verum, quod et in locatis doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert.

Pomponius, Kommentar til Sabinus, 9. bog:

Hvis du har solgt mig et kar og sagt at det rummede et vist mål eller havde en bestemt vægt, kan jeg sagsøge dig *ex empto*, hvis du leverer et mindre. Men hvis du har solgt mig et kar således, at du forsikrede, at det var helt, må du, hvis det ikke er helt, også stå inde for hvad jeg har tabt i den anledning; foreligger der derimod ikke nogen aftale om, at du skal stå inde for at det er helt, må du stå inde for svig. Labeo mener det modsatte, og at den regel bør følges, at der under alle omstændigheder må stås inde for at karret er helt, med mindre der foreligger en aftale i modsat retning; og det er rigtigt. Sabinus har, efter hvad Minicius meddeler, sagt, at det må der også stås inde for ved udlejning af fade.

Såfremt sælger havde solgt et kar, indestod han for at det havde den forventede brugbarhed, og han måtte være ansvarlig såfremt dette ikke var tilfældet. Så vidt vi kan se af Pomponiusfragmentet, var det genstand for tvivl, om salg af et kar medførte en indeståelse for at karret var helt. At sælger indestod herfor var imidlertid Labeos og Pomponius' mening. Sabinus delte tilsyneladende ikke denne opfattelse, men mente alene, at der hæftedes, når sælger udtrykkeligt havde påtaget sig en garanti for at det var

helt, med mindre der forelå svig. Vi ved andetsteds fra (D. 19,2,19,1), at det derimod var en almindelig opfattelse der – som det fremgår – deltes af Sabinus, at den der udlejede fade indestod for, at de var hele.<sup>26)</sup> På dette som på andre felter var reglerne om køb (emptio-venditio) og om leje (locatio-conductio) beslægtede.

For den situation, at salgsgenstanden havde skadegørende egenskaber eller der iøvrigt var tale om, hvad vi i dag ville kalde produktskader,<sup>27)</sup> opstillede juristen Julian en sondring mellem svig og andre tilfælde:

(66) Ulpianus, ad edictum XXXII (D. 19,1,13, pr.):

Ulpianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 32. bog:

Julian sonderer i sin 15. bog mellem den, der har solgt noget med og uden sit vidende med hensyn til domfældelse ifølge køb. Han siger nemlig, at den der har solgt et sygt kreatur eller en bjælke med en fejl, hvis han har gjort det uden sit vidende, ex empto kun skal stå inde for så meget, som jeg ville have givet mindre for tingen, dersom jeg havde vidst, at det forholdt sig på den måde; har han derimod fortiet det med sit vidende og bedraget køberen, skal han stå ham inde for alle tab, som køberen har pådraget sig ved købet. Er altså et hus styrtet sammen på grunden af fejlen ved bjælken, må han udrede hvad huset vurderes til, og er køberens kreaturer døde som følge af smitte fra det syge kreatur, må han udrede køberens interesse i at der var blevet solgt ham et sundt kreatur.

Udtrykket »*quod interest*« der benyttes til beskrivelse af købers erstatningskrav (inter fuit) er flertydigt. Det betegner en tilnærmelse til en konkret erstatningsudmåling, men beregnes forskelligt i en række situationer. I dette fragment sonderer Julian mellem den godtroende og den ondttroende sælger. Den godtroende sælger hæfter alene for værdiforringelsen på grund af mangler ved den solgte ting, mens sælger i ond tro også hæfter for følgeskader. I den foregående Pomponius-tekst hæftede derimod også den godtroende sælger for følgeskaderne.<sup>28)</sup> Julians regel synes at have mangelsbeføjelserne efter de kuruliske ædilens edikt som forbillede, mens Pomponius m.fl. antager eksistensen af en stiltiende garanti for tingens almindelige brugbarhed.

26) Om dette »abstrakte« eller »generelle« mangelsbegreb, sml. H. Ussing: *Køb*, (4. udg. 1968), s. 123 f.

27) Jfr. Børge Dahl: *Produktansvar* (1973) m. henv.

28) Hertil Kaser, *RPR* I, s. 500 f og s. 358, Medicus (ovf. note 20), s. 128 f og s. 154 ff.

Af særlig betydning ved salg af *fast ejendom* var den regel, at eksistensen af begrænsede rettigheder, f.eks. servitutter eller pantehæftelser, ikke medførte ansvar for sælger, medmindre han særligt havde påtaget sig et sådant ansvar. Blandt de bevarede retsakter fra det romerske imperium findes også et eksempel på overdragelsen af en fast ejendom:

(67)<sup>29)</sup> Andueia Batonis emit mancipioque accepit domus partem dimidiam, interantibus partem dextram, quae est Alburno Maiori uico Pirustarum inter adfines Platorem Acceptyanum et Ingenum Callisti denariis trecentis de Veturio Valente.

Eam domus partem dimidiam, qua de agitur, cum suis saepibus saepimentis finibus aditibus claustris fenestris, ita uti clao fixsa et optima maximaque est, Andueia Batonis habere recte liceat.

Et si quis eam domum partemue quam quis ex ea euicerit, quo minus Andueia Batonis eiue ad quem ea res pertinebit habere possidere usu capere recte liceat, tum quantum id erit quod ita licitum non erit, tantam pecuniam recte dari fide rogauit Andueia Batonis, dari fide promisit Veturius Valens. Proque ea domus partem dimidiam pretium (denarios) CCC Veturius Valens ab Andueia Batonis accepisse et habere se dixit. Conuenitque inter eos uti Veturius Valens pro ea domo tributa usque ad recensum dependat.

Actum Alburno Maiori pridie Nonas Maias Quintillo et Prisco cos.

Andueia søn (eller datter) af Bato køber og modtager ved mancipatio halvdelen af et hus nemlig højre side, når man kommer ind, beliggende i Alburnus Maior i landsbyen Pirustae mellem ejendomme tilhørende Plator Acceptianus og Ingenus Callistus, for tre hundrede denarer af Veturius Valens.

Den halvpart af huset, som der er tale om, med hække, indhegninger, indgange, murværk, vinduer, alt mur- og nagelfast tilbehør (?), skal Andueia have den uforstyrrede nydelse af, fri for hæftelser eller byrder af enhver art.

Og hvis nogen skulle gøre krav på den ejendom i dens helhed eller for en del så at Andueia eller hvem retten måtte tilkomme til at nyde og besidde ejendommen uforstyrret og vinde hævde, så meget som den er værd, fordi den ikke nydes uforstyrret, så meget beder Andueia om, at få et løfte om, og Vetunius Valens lover at betale. Og for halvparten af dette hus erklærer Vetunius Valens at have modtaget en pris af 300 denarer.

Og det er mellem dem aftalt, at Vetunius skal betale afgifterne på huset indtil næste census.

I Alburnus Maior den 6. maj mens Quintillus og Priscus var konsulere.

Som eksempel på en romersk købekontrakt med stipuleret mangelsansvar skal yderligere gives en fra Ægypten fra året 166 e. Kr.<sup>30)</sup> vedrørende køb af en slave:

29) Efter *FIRA III*, nr. 90 og Bruns, s. 331. Der er tale om en tavle fundet 1855 i Transylvaniens guldminer. Tavlen stammer fra året 159 og er bemærkelsesværdig også fordi mancipationsformen anvendes, uanset at jord i provinserne (her Dacia), som der er tale om her, ikke var *res mancipi*.

30) Efter *FIRA III*, nr. 132.

(68) C. Fabullius Macer, optio classis praetoriae Misenum III Tigride, emit puerum, natione Transfluminianum, nomine Abbas quem et Eutychem siue quo alio nomine uocatur, annorum circiter septem, pretio denariorum ducentorum et capitulario portitorio, de Q. Iulio Prisco, milite classis eiusdem et triere eadem. Eum puerum sanum esse ex edicto, et si quis eum puerum partemue quam eius euicerit, simplam pecuniam sine denuntiatione recte dare stipulatus est Fabullius Macer, spondit Q. Iulius Priscus: id fine sua et auctoritate esse iussit C. Iulius Antiochus, manipularius III Virtute. Eosque denarios ducentos, qui supra scripti sunt, probos recte numeratos accepisse et habere dixit Q. Iulius Priscus uenditor a C. Fabullio Macro emptore, et tradidisse ei mancipium supra scriptum Eutychem bonis condicionibus. Actum Seleucia Pieriae in castris in hibernis uexillationis classis praetoriae Misenum VIII Kalendas Iunias, Q. Seruilio Pudente et A. Fufidio Pollione cos.

C. Fabullius Macer underofficer ved den praetorianske flåde Misenum på det tretrådede skib Tigris har købt en dreng af mesopotamisk oprindelse ved navn Abbas som også kaldes Eutyches eller ved andre navne, der er ca. 7 år gammel, for 200 denarer samt indførselstold<sup>31)</sup> af Q. Iulius Priscus matros ved samme flåde og på samme skib. At den dreng er sund i overensstemmelse med ediktet, og at der hvis nogen gør krav på drengen helt eller delvis skal betales værdien uden opfordring har Quintus Iulius Priscus lovet Fabullius Macer. Matros C. Iulius Natiochus lover at indestå som kautionist. Q. Iulius Priscus, sælger, erklærer af køber C. Fabullius Macer at have modtaget 200 denarer, som ovenomtalt, og at han til ham har overgivet slaven Eutyches i god stand. Seleucia i Pieria i den praetorianske flåde Misenum' vinterkvarter den 24. maj, mens Quintus Servilius Pudens og A. Fufidius Pollio var konsulere (166 e. Kr.). (underskrifter)

At salgsgenstanden ikke leveredes i rette tid (*mora*) gav ikke uden videre køber beføjelser, udover at han i så fald kunne få sælger dømt til at betale tingens værdi. Romerretten anerkendte således ikke i dette tilfælde en hævebeføjelse. Til fordel for sælger kunne derimod aftales en ret til at træde tilbage, såfremt køber ikke betalte rettidigt, den såkaldte *lex commissoria*.<sup>32)</sup> Sælger var dog i visse tilfælde erstatningsansvarlig. Han var således ansvarlig efter de strenge regler om *custodia*, sålænge han opbevarede tingen. Det vil som nærmere omtalt nf. afsnit 27 sige, at han kun var fritaget for ansvar i visse tilfælde af *vis maior*. Han var også ansvarlig, hvis han ved sine positive handlinger eller ved sine undladelser havde forvoldt skaden, eller tingen var gået under, efter at han var kommet i *mora*. Det er om-

31) Om det romerske system af indirekte skatter (vectigal), hvortil hørte portorium, se R. Cagnat: *Les impôts indirects chez les Romains*, Paris 1882 og Laet: *Portorium*, Brugge 1949, jfr. RH 1976, s. 559 ff.

32) Se til de såkaldte forbehold om hæveadgang, F. Peters: *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, Köln-Wien 1973, især s. 50 ff. Om brydningen mellem det romerretlige princip og naturrettens hæveadgang efter et forudsætnings synspunkt i dansk rets praksis i det 18. årh., se Thøger Nielsen, *Studier*, s. 268 og om Ørstedes løsning, der kun ville tillade køber at hæve, når der forelå væsentlig misligholdelse, se tillige Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 22: f.

tvistet, hvad ansvaret for skyldnermora omfattede. Efter en udbredt opfattelse hæftede sælger alene for den interesse, der var knyttet til selve tingen:<sup>33)</sup>

(69) Paulus, ad edictum XXXIII (D. 19,1,21,3):

Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit: neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit et ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laboraverit: nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur, nec maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit, merito, quia sive datum esset, haberem emptor, sive non, saltem hodie dandum est quod iam olim dari oportuit.

Paulus, Kommentar til ediktet, 33. bog:

Når det er på grund af sælgers forhold, at en ting ikke overgives, bliver hele køberens interesse genstand for vurdering, forsåvidt den er knyttet til selve tingen. Havde han nemlig f.eks. kunnet handle med vin og få fortjeneste derved, indgår denne ikke i vurderingen, ligesålidt som hvis han har købt hvede og hans husstand har sultet, fordi hveden ikke er blevet overgivet: thi han får kun hvedens, ikke de af sult omkomne slavers værdi. Forpligtelsen bliver heller ikke større på grund af forsinkelse, skønt den kan vokse, f.eks. hvis vinen nu er dyrere, og dette har sin gode grund; thi enten var vinen blevet mig leveret og så ville jeg som køber have den, eller også er den ikke blevet leveret, og så må ialtfald i dag leveres hvad dengang burde have været leveret.

Var det køber, der var i mora med hensyn til købesummens betaling, løb der alene *renter* på fordringen, men køber hæftede ikke for yderligere virkninger for sælger af ikke at have købesummen til disposition som forventet:

(70) Hermogenianus, Epitomae II (D. 18,6,20):

Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit et pretio soluto ex mercibus plus quam ex usuris quaerere potuit.

Hermogenian, Uddrag af retten, 2. bog:

Hvis køber betaler købesummen for sent til sælger, skal han svare renter, ikke alt hvad sælgeren havde kunnet opnå ved at der ikke forelå forsinkelse, såsom at han, hvis han er handlende og, hvis prisen straks var blevet betalt, havde kunnet opnå mere ved at have varer end ved renter.

Den inddeling af misligholdelsestilfældene i tre sideordnede grupper som forsinkelse, mangler og vanhjemmel, som vi kender fra de nordiske købelove, var romerne ukendt. Særlig karakteristisk er det, at umulighedstilfælde i dansk ret indbefattes under forsinkelse, mens umulighed

---

33) Visse kilder giver dog anledning til at antage et videregående ansvar, se f.eks. D. 1<sup>o</sup>,1,1, pr. Hertil Medicus (ovf. note 20), s. 29 f. Honsell (ovf. note 20), s. 13 f.

som følge af de romerske regler i andre europæiske lande opretholdes som selvstændig misligholdelsesform. I kontinental ret anvendes desuden et *subjektivt* morabegreb som i romerretten, mens købelovens forsinkelsesbegreb er *objektivt* og ikke forudsætter culpa. Det var i Danmark Evaldsen, der i forrige årh. inddrog de tre misligholdelsesformer samlet i obligationsrettens almindelige del (i stedet for at behandle mangler og vanhjemmel i købelæren) og Lassen, der udviklede det objektive forsinkelsesbegreb, se Ussing: *Obligationsrettens almindelige Del*, 4. udg., s. 52 f og om tysk ret senest Peters: *Zur dogmatischen Einordnung der anfänglichen objektiven Unmöglichkeit beim Kauf*, *Festschrift Kaser* (1977) s. 285 ff samt Wollschläger: *Die Entstehung der Unmöglichkeitslehre* (1970).

### Om vildfarelse (error) ved køb.

Som det flere gange er omtalt, savnedes i romerretten en udvikling af almindelige obligationsretlige regler. Om virkningen af *vildfarelse (error)* i kontraktsforholdene fandtes således ikke almindelige regler. Derimod var der af de romerske jurister i tilknytning til *emptio-venditio* fremsat en række synspunkter vedrørende betydningen af uoverensstemmelse mellem køber og sælger i henseende til salgsgenstanden. De regler, der kan udledes af de romerske juristers afgørelser, griber spørgsmålet om betydningen af vildfarelse an på en helt anden måde, end vi gør i dag. I dag sonderer man på grundlag af den berømte tyske jurist v. Savignys lære fra første halvdel af forrige århundrede mellem den vildfarelse, der skyldes uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring og den vildfarelse, der skyldes urigtige forestillinger. Som tekniske betegnelser for disse to typer af vildfarelse benyttes henholdsvis udtrykkene *uægte vildfarelse* og *ægte vildfarelse* (også kaldet *error in motivis*).<sup>34)</sup> Denne sondring var romerne ukendt. Hvad der var årsagen til vildfarelsen betragtedes som uvedkommende, og den rene motivvildfarelse blev der slet ikke tale om at tage hensyn til. De romerske jurister tog udgangspunkt i spørgsmålet om, hvad vildfarelsen refererede sig til. Forudsætningen for at et køb var gyldigt indgået var, at der forelå *consensus*, enighed mellem parterne om salgsgenstanden. Medførte vildfarelsen *dissensus*, det vil sige at en sådan *consensus* ikke forelå, var det denne omstændighed, der kunne medføre ugyldighed. :

(71) Ulpianus, ad Sabinum XXVIII (D. 18,1,9, pr.):

In venditionibus et emptioibus consensus debere intercedere palam est: ceterum

34) Dansk ret har ikke været påvirket af romanistiske errorsynspunkter, se hertil Thøger Nielsen, *Studier*, s. 246 ff. Derimod har disse præget lærebogsfremstillingerne, se Luul: *Europæisk Retsudvikling*, s. 179 om Hurtigkarls vildfarelselære fra beg. af det 19. årh., der helt tilsidesattes af Ørsted, der her som andetsteds lagde vægt på de ved løftet skabte forventninger for tredjemand, se Ørsteds *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed V* (1832), s. 102 ff.

sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus emptio nulla est. idem est, si ego te Stichum, tu Pamphilium absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse emptionem.

Ulpian, Kommentar til Sabinus, 28. bog:

Det er klart, at der ved køb og salg skal være enighed: købet er derfor ufuldkommet, hvis der foreligger uoverensstemmelse med hensyn til købet, prisen eller noget andet. Hvis jeg derfor har ment at købe det cornelianske grundstykke og du mente at sælge mig det sempronianske, foreligger intet køb, da der var uoverensstemmelse med hensyn til genstanden. Ligeledes, hvis jeg sælger dig Stichus, uden at han er til stede, og du mener at købe Pamphilus, så er vi uenige med hensyn til genstanden og købet er ugyldigt.

Reglerne om error er naturligt knyttet til *konsensualkontrakterne*. Om kun den ene eller begge parter befandt sig i vildfarelse var uden betydning. Nogle yderligere eksempler på afgørelse af konflikter kan nærmere belyse vildfarelsesproblematikken hos romerne:

(72) Ulpianus, ad Sabinum XXVIII (D. 18,1,14):

Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent? ut puta si et ego me vendere aurum putarem et tu emere, cum aes esset? ut puta cum coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent eaque inventa esset magna ex parte aenae? venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit. nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio: si autem aes pro auro veneat, non valet.

Ulpian, Kommentar til Sabinus, 28. bog:

Hvad skal vi dog sige, når begge parter befinder sig i en vildfarelse med hensyn til stof og kvalitet? enten hvis jeg f.eks. har ment at sælge og du at købe guld når det var kobber? eller f.eks. når samarvinger har solgt et armbånd, som sagdes at være af guld, til en af arvingerne for en høj pris, og det senere har vist sig for en stor del at være af kobber? I dette tilfælde står det fast, at salget er gyldigt, fordi der var noget guld i det; thi når noget er forgyldt, er salget gyldigt, selv om jeg troede, at det var af guld; sælges derimod kobber som guld, gælder salget ikke.

Der foreligger her to situationer. I den ene sælges kobber som guld, i den anden sælges et forgyldt armbånd (*viriola*) som massivt. Situationerne afgøres forskelligt. Når *aes* (kobber) sælges som *aurum* (guld) foreligger en vildfarelse med hensyn til salgsgenstandens identitet. Når et forgyldt armbånd sælges som massivt er der stadig tale om den rette salgsgenstand: et armbånd. Den vildfarelse, der foreligger i det første tilfælde medfører derfor ugyldighed, den vildfarelse, der foreligger i det andet, gør det ikke. De forskellige tilfælde af såkaldt *error in materia* eller *error in qualitate* må således bedømmes konkret.

(73) Ulpianus, ad Sabinum XXVIII (D. 18,11,9,2):

Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro, plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope *ovoia* est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.

Ulpian, Kommentar til Sabinus, 28. bog:

Derfor spørges der, hvis der ikke er tale om en vildfarelse med hensyn til selve tingen, men med hensyn til dens væsen, f.eks. hvis eddike sælges som vin, kobber som guld, bly eller noget lignende som sølv, om der så foreligger køb. Marcellus siger i 6te bog af sine Digester at der foreligger køb fordi der er overensstemmelse med hensyn til tingen, skønt der er tale om en vildfarelse med hensyn til dens stof. Jeg er enig med ham med hensyn til vinen, fordi der foreligger omtrent samme *ovoia* (gr. væsen), hvis der er tale om vin der er blevet sur; hvis det iøvrigt ikke er vin, der er blevet sur, men det fra begyndelsen har været eddike, f.eks. spiseeddike, så må en ting antages at være solgt som en anden. Iøvrigt mener jeg, at der ikke foreligger køb, når der er tale om en vildfarelse med hensyn til stoffet.

Dette Ulpianfragment synes at være stærkt interpoleret. Der sondres her mellem *error in corpore*, der altid medførte ugyldighed og *error in substantia*, der kun i visse tilfælde havde denne virkning. Juristen Marcellus (2. årh.), der her citeres, mente ikke, at der forelå ugyldighed selvom eddike var solgt som vin, kobber som guld, bly som sølv el.lign. Ulpian derimod ville statuere ugyldighed bortset fra det tilfælde, at eddiken havde været vin, der var blevet sur, idet han i så fald fandt, at der forelå identitet på grund af ligheden i væsenssegenskaber mellem det købte og det solgte. I de andre tilfælde, herunder også det, at det solgte oprindeligt havde været eddike, var derimod solgt *aliud pro alio*, altså noget andet, hvilket hindrede *consensus*. Også her er altså identitetssynspunktet afgørende, skønt løst på forskellig måde. Efter nogles opfattelse kan Marcellus' afgørelse henføres til en ældre opfattelse, der ikke ville lade en *error in materia* medføre ugyldighed. Senere, da man så på om de egenskaber, med hensyn til hvilke der forelå vildfarelse var væsentlige (Ulpian) som afgørende for om en *error in substantia* måtte medføre ugyldighed, skulle disse tilfældegrupper være smeltet sammen (*error in materia* og *error in substantia*), og i begge tilfælde skulle der være anlagt en væsentlighedsvurdering.<sup>35)</sup> Det synes dog næppe at være muligt at opretholde en sådan sondring mellem tilfælde af *error in materia*, *error in substantia* og *error in qualitate*.

---

35) Se herom J. G. Wolf: *Error im römischen Vertragsrecht*. 1961, og herimod Kaser, *RPR* I, s. 237 ff.

## En forringelse af kvaliteten medførte ikke ugyldighed:

(74) Paulus, ad Sabinum V (D. 18,1,10):

Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret: tunc enim emptio valet.

Paulus, Kommentar til Sabinus, 5. bog:

Anderledes hvis det vel var guld, men af ringere kvalitet end køber mente: i så fald gælder nemlig købet.

I et af sine tidlige værker opstillede Iulian en herfra afvigende regel, idet han hævdede, at også salg af et forgyldt bord som massivt medførte ugyldighed:

(75) Iulianus, ad Urseium Ferozem III (D. 18,1,41,1):

Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens: nulla est emptio pecuniaque eo nomine data condicetur.

Julian, Kommentar til Urseius Ferox, 3. bog:

Du har uden at vide det solgt mig, der heller ikke vidste besked, et sølvbeklædt bord som massivt; købet er ugyldigt, og de i den anledning betalte penge kan søges tilbage.

Denne afgørelse strider mod den opfattelse, der gjordes gældende af Ulpian, Paulus og Marcellus og blev senere forladt af Julian – men alligevel er den medtaget i Digesterne.

### 23. Locatio-conductio.

Under betegnelsen locatio conductio sammenfattede romerne en række forskellige kontraktsforhold, der for en moderne betragtning kun i begrænset omfang anskues under samme synsvinkel.<sup>36)</sup> Det særegne for locatio-conductio er, at der herunder indbefattes det såkaldte *locatio conductio rei*, der svarer til tingsleje, *locatio conductio operis*, der svarer til værksleje og *locatio conductio operarum*, der var en arbejdskontrakt. De i kontraktsforholdet implicerede personer betegnes som henholdsvis *locator* og *conductor*. *Locator* er den, der stiller en ting til rådighed, f.eks. udlejer, den, der ønsker et arbejdsresultat i værkslejekontrakten og den, der i arbejdskontrakten stiller sin arbejdskraft til disposition. Omvendt er *conductor* den, der fører tingen bort som lejer, den der forpligter sig til at præstere et arbejdsresultat, eller arbejdsgiveren, der tager daglejereren med. *Locatio con-*

36) At locatio-conductio var en samlebetegnelse for retsforhold, der afveg stærkt fra hinanden var herhjemme allerede Ørsted opmærksom på i begyndelsen af forrige århundrede, se hans *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed* V. s. 456 f, hvor han kritiserer det romerske begreb.

*ductio rei* var den kontrakt, der regulerede leje af rum i de berygtede lejekaserner<sup>37)</sup> (*insulae*) i Rom, hvor brandfaren og hyppige sammenstyrtninger aktualiserede regler om udlejers ansvar, hvis det lejede gik til grunde, mens lejemålet stod på.

Kontrakten omfattede også andre former for lejemål. I Rom er således fundet nogle almindelige regler, der regulerede lejeforholdet ved leje af plads i en større lagerbygning, den såkaldte *lex horreorum*<sup>38)</sup> (reglement ved leje af lagerrum), der her bringes i uddrag:

(76) In his horreis Imperatoris ... Caesaris Augusti locantur mercatoribus frumentariis armaria et loca cum operis cellarariorum ex hac die et ex kalendis Ianuariis.

Lex horreorum:

Quisquis in annum futurum retinere uolet quod conduxit armarium aliudue quid, ante idus decembres pensione soluta renuntiet.

...

Quisquis in his horreis conductum habet, elocandi et substituendi ius non habebit. Inuectorum in haec horrea custodia non praestabitur. Quae in his horreis inuecta inlata erunt, pignori erunt horreario, si quis pro pensionibus satis ei non fecerit.

...

Quisquis habent conductum horreum sua ibi reliquerit et custodi non adsignauerit, horrearius sine culpa erit.

I disse lagerrum, der tilhører kejser ... udlejes til købmænd og kornhandlerne skabe og rum med opsyn fra i dag og fra den 1. januar.

Reglement:

Såfremt lejemålet ønskes forlænget for yderligere et år skal der gives meddelelse herom og leje være betalt inden den 13. december.

...

Den, der lejer lagerrum, er ubeføjet til at fremleje rummene helt eller delvis. Der hæftes (for custodia)<sup>39)</sup> ikke for varer henlagt i dette lager. Lagerejeren har pant i de i lageret henlagte varer, for lejeafgifter, der ikke er betalt.

...

Lagerejeren er fritaget for ansvar (for culpa), såfremt varer efterlades af en lejer, uden at der gives opsynsmanden besked herom.

Et andet økonomisk nok så vigtigt område for *locatio conductio rei* var forpagtning af større eller mindre grundstykker eller hele ejendomme til landbrugsmæssig udnyttelse.

*Locatio conductio operis* har kunnet spænde fra mindre aftaler om reparation til mere komplicerede entreprisetraktrakter om opførelse af fast

37) Om beboelsesforholdene i de romerske *insulae*, sml. Carcopinos: *Dagligt liv i antikkens Rom* (dansk udg. 1965), s. 46 ff.

38) Se *FIRA III*, nr. 145; Bruns, s. 371.

39) Jfr. nf. afsnit 27.

ejendom. Vi er dårligt underrettede om kontraktens udbredelse. Mange velhavende romere har rådet over slaver, der var specialiseret med henblik på udførelsen af håndværksopgaver. På den anden side fandtes også i Rom en stand af mindre, frie håndværkere.

Om ansvarsforholdet ved en entreprisekontrakt oplyser følgende tekst:

(77) Florentinus, Institutiones VI (D. 19,2,36):

Opus quod aversione locatum est donec adprobetur, conductoris periculo est: quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit: et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quo minus opus adprobetur vel admetiatur. si tamen vi maiore opus prius interciderit quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.

Florentinus, Institutioner, 17. bog:

For et arbejde der er givet i entreprise mod en rund sum bærer entreprenøren risikoen indtil det er godkendt. For hvad der er givet i entreprise således at det skal leveres efter mål, bærer entreprenøren risikoen så længe det ikke er målt; og i begge tilfælde bærer bestilleren risikoen, hvis det kan lægges ham til last, at arbejdet ikke bliver godkendt eller målt. Går derimod arbejdet tabt ved vis maior inden det er blevet approberet, er det bestillerens risiko, medmindre andet var bestemt; der skal nemlig ikke stå bestilleren inde for mere end hvad han ville have opnået ved sin egen omsorg og sit eget arbejde.

Det romerske slavehold har sandsynligvis bevirket at *arbejdskontrakter* kun har fundet en mere begrænset anvendelse. At mange frie og frigivne personer har været nødsaget til at påtage sig lønnet fysisk arbejde for at klare dagen og vejen fremgår imidlertid af en lang række kilder. Således skriver de romerske forfattere Cato, Varro og Columella, at det er tilrådeligt ved sæsonarbejde og til udførelsen af særlig farlige hverv at benytte frie mænds arbejdskraft fremfor slavers; for den farlige virksomheds vedkommende gav de den begrundelse, at kapitalinvesteringen ville gå tabt, hvis det var en slave der omkom.<sup>40)</sup>

Et eksempel på en arbejdskontrakt frembyder en kontrakt fra 164 e. Kr. vedrørende påtagelse af arbejdsopgaver i forbindelse med minedrift i provinsen Dacia<sup>41)</sup> (det nuværende Rumænien), der må betragtes som overensstemmende med romerretten og ikke som en lokal retsdannelse:

(78) Macrino et Celso cos. XIII Kalendas Iunias. Flavius Secundinus scripsi rogatus a Memmio Asclepi, quia se litteras scire negavit, it quod dixit se locasse et locavit ope-

40) Se Pekáry: *Die Wirtschaft der griechisch-römischen Antike*, Wiesbaden 1976, s. 80.

41) *FIRA III*, nr. 150. Bruns, s. 370.

ras suas opere aurario Aurelio Adiutori ex hac die in idus Nouembres proximas (denariis) septaginta cibarisque.<sup>42)</sup> Mercedem per tempora accipere debet conductori supra scripto. Quod si inuito conductore recedere aut cessare uoluerit, dare debet in dies singulos (sestertios) V numeratos de summa mercedis. Quod si fluor impedierit, pro rata computare debet. Conductor si tempore peracto mercedem soluendi moram fecerit, eadem poena tenebitur exceptis cessatis tribus.  
Actum Immenoso Maiori.

Mens Macrinus og Celsus var konsulere den 20. maj. Jeg Flavius Secundinus har efter anmodning af Memmius Asclepius, som hævder at være analfabet, skrevet, at han har erklæret, at han har udlejet sin arbejdsevne til arbejde i guldminerne for Aurelius Adiutoris fra i dag til næstfølgende idus november for 70 denarer samt underhold. Han skal være berettiget til at modtage sin løn afdragsvis. Han skal udføre sit arbejde i god helbredstilstand for den ovennævnte arbejdsgiver. Hvis han uden samtykke fra sin arbejdsgiver ønsker at trække sig tilbage eller holde op skal han for hver dag betale fem sestertser kontant af lønnen. Men hvis det er på grund af oversvømmelse, at arbejdet forhindres, skal der ske forholdsmæssig nedsættelse af lønnen. Hvis arbejdsgiver ikke betaler lønnen til tiden efter arbejdets afslutning skal han betale det samme, bortset fra en frist på tre dage.  
I Immenosus Maiori.

Kontrakten må antages at være indgået mellem en romersk bjergværksejer og en indfødt dacier, der ved kontrakten underkastede sig romersk ret. Bemærkelsesværdigt og et udtryk for den åbenbart temmelig ringe retsbeskyttelse, der tilkom lønarbejdere er, at risikoen for, at arbejdet måtte indstilles på grund af oversvømmelse (fluor) bæres af arbejdstager, skønt man måtte forvente, at det var arbejdsgiver, der måtte være den nærmeste til at bære risikoen for en sådan hindring på hans side for arbejdets udførelse.<sup>43)</sup> For det tilfælde, at en af parterne ikke erlagde sin ydelse til tiden, var vedtaget en konventionalbod.

## 24. Mandatum og negotiorum gestio.

Mandatum var en konsensualkontrakt, hvorved en person påtog sig at udføre et hverv for en anden. Det var en forudsætning, at hvervet udførtes vederlagsfrit.<sup>44)</sup> Dette kontraktsforhold må – ligesom negotiorum gestio – ses i sammenhæng med de for det romerske samfund så karakteristiske

42) En anden læsemåde er *liberisque*, hvilket kan betyde, at kontraktsforholdet tillige har omfattet Memmius Asclepius' børn.

43) Hertil R. Röhle: *Das Problem der Gefahrtragung im Bereich des römischen Dienst- und Werkvertrages*, *Studia et documenta historiae et juris (SD)*, 34 (1968), s. 187 ff.

44) At mandatet skulle udføres vederlagsfrit fastholdtes også i dansk retsvidenskab i det 18. årh. og først Ørsted vendte sig i sine betragtninger om fuldmagtsforholdet herimod, sml. Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 230, Thøger Nielsen, *Studier*, s. 235.

troskabsforhold, der ikke mindst udsprang af kravet om gensidig *fides*. Særlig betydningsfuldt var troskabsforholdet mellem venner (*amicitia*), men også tidligere ydede tjenester eller et tidligere afhængighedsforhold kunne forpligte til at yde bistand i råd (*consilium*) og dåd. Ciceros breve indeholder mange eksempler på den forpligtelse (*officium amici*) til gensidig hjælp, der fulgte af venskaber.

(79) Paulus, ad edictum, XXXII (D. 17,1, 4):

Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium vero est officio merces; interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.

Paulus, Kommentar til ediktet, 32. bog:

Et mandat er kun gyldigt når det er vederlagsfrit; det har nemlig sin oprindelse af pligtfølelse og venskab, men vederlag er pligtfølelse modsat; når der kommer et pengemellemværende til, hører retshandelen snarere under lejemål.

Af mandatforholdet udsprang en såkaldt *actio mandati directa*, der var den klage, hvorved hvervgiver (mandanten) forlangte gennemførelse af hvervet og det herved opnåede, samt en *actio mandati contraria*, hvormed den, der udførte hvervet, (mandataren) kunne kræve refusion af sine udgifter. Mandatum hører til de såkaldte »ufuldkomment gensidige« forhold, der kendte én formula for hovedkravet (*directa*) og en anden (*contraria*) med navneombytning for modkrav. Actio directa så således ud:

Quod Aulus Agerius (AA) Numerio Negidio (NN) mandavit ut, etc... qua de re agitur, quidquid paret ob eam rem NmNm AoAo dare facere oportere ex fide bona, eius iudex condemnato, si non paret obsolvito.

Da sagsøger bad sagsøgte om, at o.s.v., hvorom der er tale, så meget som det forekommer, at sagsøgte af den grund skylder sagsøger efter god tro skal du dommer dømme sagsøgte til at betale, hvis ikke skal du frifinde ham.

Actio contraria lød omvendt: Quod Numerius Negidio Aulo Agerio mandavit o.s.v.

Domfældelse på grundlag af en *actio mandati directa* medførte infami. Infamien kunne undgås hvis sagsøgte under retssagen efterkom kravet. Ville han ikke det forelå et troskabsbrud, der førte til infami.

Honorarkrav var som sagt mandatsforholdet fremmede. Efterhånden anerkendtes det dog alligevel, at der kunne blive tale om et honorar. Indbetalingen af dette krav blev imidlertid holdt udenfor formularprocessen, og kunne alene indtales ved *cognitio extraordinaria*.<sup>45)</sup>

45) Sml. ovf. afsnit 9.

(80) Impp. Severus et Antoninus AA. Leonidae (C. 4,35,1.):

Adversus eum, cuius negotia gesta sunt, de pecunia, quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri: de salario quod promisit a praeside provinciae cognito praebebitur.

Kejserne Severus og Antoninus til Leonidas:

Mod den, hvis forretninger er ført, kan du anlægge sag for de penge, som du har givet ud af egne midler eller efter at have fået dem til låns af andre, ved mandatklage på kapital og renter. For det honorar han har lovet vil der af provinsens statholder blive givet adgang til retsforfølgning.

Da der som udgangspunkt var tale om en vederlagsfri tjeneste i mandantens interesse hæftede mandataren overfor mandanten alene for *dolus*. Ansvarret udvidedes under Justinian til at gælde al culpa.

Romerretten anerkendte ikke direkte repræsentation. Den, der blev direkte berettiget eller forpligtet ved retshandler, som mandataren indgik som led i udøvelsen af hvervet, var derfor mandataren selv. Gik hvervet f.eks. ud på indkøb af en slave, måtte ejendomsretten til slaven derfor senere selvstændigt overdrages fra mandataren til mandanten:

(81) Ulpianus, ad edictum XXXI (D. 17,1,8,9-10):

Dolo autem facere videtur, qui id quod potest restituere non restituit 10. proinde si tibi mandavi, ut hominem emereres, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. sed et si dolo, emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emereret) aut si lata culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere), teneberis. sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis, si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis nisi ad hoc, ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restitutum. sed et si restituas, et tradere debes, et si cautum est de evictione vel potes desiderare, ut tibi caveatur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes quam consecuturus sis.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 31. bog:

Den antages at handle svigagtigt, som ikke udleverer hvad han kan udlevere. 10. Har jeg altså givet dig det hverv at købe en slave, og du har købt ham, indestår du overfor mig for, at du udleverer ham. Men også hvis du svigagtigt har undladt at købe ham (f.eks. hvis du har ladet dig bestikke til at lade en anden købe ham) eller af grov uagtsomhed (f.eks. hvis du for venskabs skyld har fundet dig i at en anden købte ham), hæfter du. Men også hvis slaven, som du har købt, er løbet bort, hæfter du, hvis det skyldes svig fra din side; foreligger der ikke forsæt eller uagtsomhed, hæfter du kun for så vidt, som du må stille sikkerhed for at du vil udlevere ham, dersom han kommer i din magt. Men hvis du udleverer ham, må du tillige overgive ham. Og hvis der er stillet sikkerhed for vanhjemmel eller du kan forlange at der stilles dig en sådan sikkerhed, antager jeg, at det er tilstrækkeligt at du afstår mig denne klage, således at du gør mig til fuldmægtig i min egen interesse og ikke skal yde mere end du selv ville opnå.

Ved *mandatum in rem suam* forstod romerne et retsforhold, hvor en person på en andens vegne, men dog i egen interesse gennemførte et hverv, f.eks. som i ovenstående situation benyttede sig af en *actio*, der tilkom en anden (sml. herved ovf. afsnit 22 om *cession*).

Det hverv, der var tale om at udøve for mandanten kunne have en mere eller mindre omfattende karakter. Der kunne være tale om en enkelt forretning, f.eks. det omtalte køb af en slave, eller der kunne være tale om bestyrelse af en persons hele formue. Et eksempel på dette sidste frembyder den romerske *procurator*,<sup>46)</sup> den forretningsfører, som velhavende romere betjente sig af ved administrationen af deres økonomiske anliggender. Grundlaget for *procurators* virksomhed var i hvert fald i kejsertiden et *mandatum*.<sup>47)</sup>

Oprindeligt synes hvervet som *procurator* at have hørt til dem, der kunne pålægges en frigivnelse som led i de arbejdsydelser (*operae*) han skyldte sin tidligere herre. Senere fik han stilling som *negotiorum gestor*, indtil det endelig anerkendtes at *procurator* kunne indgå som en jævnbyrdig kontraktspartner i et *mandatum*-forhold. Mens romerretten som nævnt ikke i almindelighed anerkendte direkte repræsentation gjaldt en undtagelse *procuratorer*. Forpligtelser, som de indgik indenfor rammerne af deres virksomhed kunne gøres gældende mod den, der havde indsat dem i hvervet ved en særlig *actio ad exemplum institoria actionis*, der kan føres tilbage til juristen Papinian.<sup>47a)</sup> Ligeledes anerkendtes det, at de kunne erhverve besiddelse (*possessio*) på en andens vegne og vistnok også ejendomsret i det omfang erhvervelse af besiddelse var en forudsætning herfor. I andre tilfælde var det *procurator* selv der var den berettigede.

En noget særegen retlig situation kunne opstå, såfremt et mandat blev givet af en slave til tredjemand for at denne skulle løskøbe ham, som den følgende noget specielle tekst viser:

(82) Papinianus, *Quaestiones XXVII* (D. 17,1,54, pr.):

Cum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam.

Papinian, Spørgsmål, 27. bog:

Når en slave giver en fremmed mandat til at købe sig, er mandatet ugyldigt. Men hvis mandatet er givet for at slaven skulle frigives, og den pågældende ikke frigiver ham, vil

46) Sml. Africanus citatet ovf. (nr. 50).

47) Sml. hertil A. Watson: *The Law of Obligations in the later Roman Republic*. s. 193 ff.

47a) Se Rabel: *Ein Ruhmesblatt Papinians*. Festschrift für Ernst Zitelmann. München und Leipzig 1913.

herren opnå købesummen ligesom sælger, og på grundlag af naturlig følelse kan der rejses mandatsklage, antag f.eks. at slaven er en naturlig søn eller broder. De retskynlige har nemlig ment at der i bonae fideiprocesser burde tages hensyn til et særligt afhængighedsforhold.

En slave kunne ikke på egen hånd uden sin herres samtykke råde over en formuegenstand, der tilhørte denne – i dette tilfælde sig selv. I en særlig situation antog man imidlertid, at mandatatet var gyldigt, således at der kunne støttes en *actio mandati*, ved siden af kravet på købesummen, nemlig hvis køber i strid med mandatatet ikke gav slaven fri. Udtrykket *affectus*, der her benyttes som grund betegner den særlige afhængighed, der beror på venskab og slægtskab, men har ikke noget med den moderne betydning af affektionsinteresse at gøre. Sælgers interesse i mandatets gennemførelse bliver her opgjort i penge.

Tekstens ægthed er tvivlsom. Er den ægte, er den et ret isoleret eksempel på indrømmelse af en *actio* til gennemførelse af andet end økonomiske interesser, nemlig her gennemtvungelse af en frigivelse,<sup>48)</sup> idet meningen med kontrakten måtte være at give køber rettigheder som *patronus* over den frigivne.

Mens indholdet af *mandatum* var udførelsen af hverv for andre efter anmodning, var *negotiorum gestio*<sup>49)</sup> den uanmodede førelse af andres forretninger. Heraf udsprang en *actio negotiorum gestorum directa* til fordel for den, hvis interesser blev varetaget, og som gik ud på erstatning for skade forvoldt ved *dolus*. *Negotiorum gestor* kunne på den anden side søge godtgørelse for sine udgifter ved en *actio negotiorum gestorum contraria*. Om der var tale om andres forretninger eller ej afgjordes i den klassiske ret i vidt omfang objektivt, idet dog gestors subjektive opfattelse undertiden tillagdes betydning. Efter justiniansk ret så man alene på hensigten, og frakendte således den, der varetog andres forretninger i den tro, at det var hans egne, en *actio*.

For opnåelsen af en *actio* for gestor var det en betingelse, at de af ham truffne foranstaltninger var formålstjenlige (*utiliter gesta*). Derimod var det ikke en betingelse, at hans bestræbelser for at afværge skade var kronet med held:

(83) Ulpianus, ad edictum X (D. 3,5,9,1-2):

Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utitur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium. 2. et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, aget negotiorum gestorum: idque et Labeo probat.

48) De lidt særegne familieforhold, som teksten afslører, kunne foreligge mellem to halvbrødre, når den en broder var født i justae nuptiae, den anden i konkubinat med en slavinde og derfor slave. Slaven kunne også være en søn med en slavinde. Se iøvrigt bibl. Honsell (ovf. n. 20) s. 153 ff og Raber: *Zum »pretium affectationis«* i Festgabe für Arnold Herdlitzka, München/Salzburg 1972, s. 205.

49) Hertil Seiler: *Der Tatbestand der negotiorum gestio in römischen Recht*. Köln 1968, til nedestående fragment især s. 55.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 10. bog:

Den der benytter klagen for negotiorum gestio kan ikke blot anvende denne klage, når den forretning han har ført har haft et heldigt udfald; det er nok at han har udført den hensigtsmæssigt, selvom forretningen ikke har haft et heldigt udfald. Har han altså afstivet et lejehus eller ladet en syg slave lægebehandle, kan han benytte klagen for negotiorum gestio, selvom huset er brændt eller slaven død. Det godkender også Labeo.

Om anerkendelsen af negotiorum gestio i dansk ret som følge af Ørsteds indsats, se Tamm *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 272 ff. jfr. s. 262 ff om de såkaldte quasi-kontrakter og de særlige systematiske problemer som negotiorum gestio og andre retsinstitutter, der hverken udspringer af kontrakt eller delikt frembyder.

## 25. Den romerske selskabsret.

Moderne selskabsret med dens varierede udbud af selskabstyper, hvorunder de, der måtte ønske i fællesskab at drive en eller anden form for virksomhed, kan slutte sig sammen, har ikke sin oprindelse i romerretten, der kun anerkendte en temmelig rudimentær selskabsform. Oprindelsen til den romerske selskabskontrakt (*societas*) er tvivlsom.<sup>50)</sup> Ofte peger man på et fællesskab mellem arvinger, der opstod ved pater familias' død<sup>51)</sup> og en af prætor i lighed hermed indrømmet legisactio for andre end familiemedlemmer, der ønskede at oprette et selskab. Et Gaiusfragment (III, 154 a og b) giver nærmere oplysning om dette gamle romerske retsinstitut, der omtales som *consortium*. Efter en anden opfattelse er den selskabsform vi finder i klassisk romerret stiftet ved konsensualkontrakten *societas*, en nydannelse som følge af nye økonomiske behov i den sene republik. Også den selskabstype vi finder i den klassiske romerret var imidlertid efter vore begreber lidet udviklet. Der savnedes regler, der muliggjorde at selskabet som sådant kunne indgå aftaler, og udelukket var det også at tildele en formuemasse selvstændig juridisk personlighed, medens deltagernes ansvar var begrænset. Gaius gennemgår i sin lærebog *Institutiones* de nærmere regler:

(84) Gaius, Institutiones III:

148. Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, ueluti mancipiorum emendorum aut uendendorum. 149. Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. quod Quintus Mucius contra naturam societatis esse existimavit et ob id non esse ratum ha-

50) Hertil Kaser: *Neue Literatur zur »Societas«*, i *Studia et documenta historiae et juris* 41 (1975), s. 278-338.

51) Sml. nf. afsnit 39 om arv.

bendum, sed Seruius Sulpicius, cuius etiam praeualuit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimauit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa uideatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti: nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia ualet. 150. Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos conuenerit, tamen aequis ex partibus commodum ut incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, uelut in lucro, in altero uero omissae, in eo quoque quod omissum est, similes partes erunt. 151. Manet autem societas eo usque, donec in eodem sensu perseuerant; at cum aliquis renuntiauerit societati, societas soluitur, sed plane si quis in hoc renuntiauerit societati, ut obueniens aliquod lucrum solus habeat, ueluti si mihi totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiauerit societati, ut hereditatem solus lucri faciat, cogetur hoc lucrum communicare: si quid uero aliud lucri fecerit, quod non captauerit, ad ipsum solum pertinet. mihi uero, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur. 152. Soluitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. 153. Dicitur etiam capitis deminutione solui societatem, quia ciuili ratione capitis deminutio morti coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, noua uidentur incipere societas. 154. Item si cuius ex sociis bona publice aut priuatim uenierint, soluitur societas. Sed haec quidem societas, de qua loquimur, id est quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit. 154a. Est autem aliud genus societatis proprium ciuium Romanorum olim enim mortuo patre familias, inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas, quae appellabatur *ercto* non cito, id est dominio non diuiso: *erctum* enim dominium est, unde *er*us dominus dicitur; *ciere* autem diuidere est: unde *caedere* et *se-care* et *diuidere* dicimus. 154b. Alii quoque qui uolebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione, in hac autem societate fratrum... ceterorumue, qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium erat, quod uel unus ex sociis communem seruorum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus rem communem mancipando –.

Gaius, Institutioner, 3. bog:

148. Vi plejer at stifte et selskab enten som omfattende hele vor formue eller med henblik på en enkelt forretning, f.eks. køb og salg af slaver. Det har været stærkt omtvistet, om et selskab kan oprettes på den måde, at nogen opnår en større del af udbyttet, end han bærer af tabet. Quintus Mucius mente, at det stred mod selskabets natur og derfor ikke burde anses som gyldigt, men Seruius Sulpicius, hvis lære blev herskende, mente, at et selskab kunne oprettes således; han sagde endog, at det kunne oprettes således, at en part slet ikke bar nogen del af tabet, men fik andel i udbyttet, når blot hans arbejdsindsats ansås for så værdifuld, at det ville være rimeligt at optage ham i selskabet på dette vilkår. Det står nemlig fast, at et selskab også kan stiftes på den måde, at den anden intet indskyder, og dog er udbyttet fælles, thi ofte gælder den arbejdsindsats, som nogen yder, som penge. 150. Og det er sikkert, at hvis der ikke mellem dem er aftalt noget om delingen af vinding og tab, så skal fordelene eller ulempen fordeles lige imellem dem, men hvis der er truffet bestemmelse om delingsforholdet i det ene tilfælde, f.eks. med hensyn til vinding, men det er undladt i det andet, skal den

fordeles på samme måde i det tilfælde, der ikke er truffet bestemmelse om. 151. Selskabet består, så længe parterne er enige, men når en opsiger overenskomsten, så opløses selskabet. Men hvis han opsagde overenskomsten for alene at få udbyttet af en fordel, der ville tilfalde ham, som hvis f.eks. en deltager i et selskab omfattende hele formuen sammen med mig, når han har erhvervet en arv, opsiger selskabskontrakten for alene at nyde godt af arven, så tvinges han til at dele, men hvis han har modtaget anden vinding, som han ikke søgte at skjule, så tilhører den ham alene. Alt, hvad der efter selskabets ophør tilfalder mig, tilfalder mig alene. 152. Selskabet opløses ved en deltagers død, fordi den, der indgik en selskabskontrakt, udvalgte en bestemt person. 153. Man siger også, at selskabet opløses ved *capitis deminutio*,<sup>52)</sup> fordi denne ligestilles med døden efter reglerne i civilretten, men hvis deltagerne kommer overens om selskabet, antages et nyt selskab at begynde. 154. Ligeledes hvis en af deltagernes bo sælges offentligt eller privat. Men det selskab vi taler om, det vil sige det, der indgås ved den blotte overenskomst hører til *ius gentium* og består derfor blandt alle mennesker efter naturlig fornuft. 154 a. Der findes imidlertid en anden slags selskaber, der er særegne for romerske borgere. Engang var det nemlig sådan, at når en *pater familias* var død opstod mellem hans arvinger et legalt og naturligt selskab, som kaldtes *ercto non cito*, det betyder udelst ejendom: thi *erctum* er ejendom, og deraf kaldes *erus herre* og *ciere* betyder dele: deraf kommer *caedere* og *secare* og *dividere*. 154 b. Andre som ville oprette den samme type selskab kunne hos prætor opnå det ved en bestemt *legis actio*. For dette selskab af brødre eller andre, som efter brødrenes eksempel indgik selskabskontrakt, var det karakteristisk, at når blot en af deltagerne frigav en slave blev han fri og betragtedes som frigiven i forhold til alle: ligeledes når en ved at *mancipere* en fælles ting ....

Karakteristisk for den romerske selskabskontrakt var for det første, at selskabet byggede på deltagernes *consensus* i den forstand, at det kun bestod så længe der hos alle deltagere var enighed om at fortsætte selskabet. Ønskede blot én at træde ud, måtte selskabet opløses.

Karakteristisk var endvidere, at ingen af deltagerne kunne handle på selskabets vegne, og at der som nævnt ikke var mulighed for at begrænse selskabsdeltagernes ansvar i forhold til tredjemand. Deltagerne hæftede solidarisk overfor tredjemand for de forpligtelser de i fællesskab pådrog sig. En enkelt deltager kunne ved sine handlinger alene berettigede eller forpligte sig selv, men i kraft af selskabskontrakten kunne han have en ret til at få sit tab dækket af parterne i fællesskabet eller have pligt til at overføre en formuefordel til selskabet.

Forlangte en af parterne, at der blev foretaget et internt opgør af mellemværendet, skete dette ved en *actio pro socio*. Ved denne *actio* opløstes selskabet. Det var således også karakteristisk, at der ikke var mulighed for at fremtvinge et opgør mellem parterne så længe selskabet bestod. Endvi-

---

52) En indskrænkning i en persons retsevne ved *capitis deminutio* kunne være en følge af tab af friheden, borgerrettigheder eller familieskifte (f.eks. ved ægteskab eller adoption).

dere opløstes selskabet i tilfælde af en af parternes død, konkurs eller *capitis deminutio* (note 52). Deltagerne hæftede i det indbyrdes forhold for *dolus*, i klassisk tid også *culpa* ved beskadigelse af fælles ting og for *custodia* med hensyn til ting en af dem måtte have fået overleveret. Senere udvidedes hæftelsen til *diligentia in suis rebus*, hvorefter der lagdes vægt på den grad af påpasselighed, som den pågældende udviste i egne anliggender.<sup>53)</sup>

Omfattede selskabet en formuemasse gjaldt reglerne om *communio*, der ofte af de romerske jurister behandles i sammenhæng med *societas*. Herefter kunne hver af parterne frit råde over sin ideelle andel,<sup>54)</sup> ligesom der ikke var mulighed for ved flertalsafgørelser at binde den enkelte interessent. Opløsningen af formuemassen skete ved en *actio communi dividundo*.

Societasreglerne kan betragtes som udtryk for et romerretligt princip, der lagde hovedvægten på enkeltmandsvirksomhed og enkeltmandsejendomsret fremfor fælleseje. På enkelte punkter sporedes dog en udvikling. Der findes således i Digesterne en afgørelse af de klassiske jurister, der giver en person (*magister, institor*) ansat af et selskab mulighed for at forpligte selskabet som sådant (D. 14,3,13,12), ligesom nogle usikre tekster antyder, at en selskabsdeltager undertiden kunne handle på selskabets vegne (D. 14,1,1,25 og 14,1,2, og 3).<sup>55)</sup>

Societaskontrakten synes at have haft et vigtigt område indenfor det romerske handelsliv, når det gjaldt om at opnå økonomisk gevinst ved slavehandel og pengeudlånsvirksomhed.<sup>56)</sup> Ciceros tale *pro Sexto Roscio Comoedo* handler om et selskab, hvori den ene part indskød en slave med talent for skuespillerkunst, den anden sine evner til at oplære slaven som skuespiller. Nedenstående eksempel på romersk societaskontrakt<sup>57)</sup> fra 167 e. Kr. vedrører pengeudlånsvirksomhed i provinsen Dacia:

(85) Inter Cassium Frontinum et Iulium Alexandrum societas danistariae ex X Kalendas Ianuarias quae proximae fuerunt Pudente et Polione cos. in pridie idus Apriles proximas uenturas ita conuenit ut, quidquid in ea societati ab re natum fuerit lucrum damnusve acciderit, aequis portionibus suscipere debebunt.

In qua societa intulit Iulius Alexander numeratos siue in fructo (denarios) quingentos,

53) Se nærmere nf. afsnit 27.

54) Sml. Iul: *Europæisk retsudvikling*, s. 36 ff om forholdet mellem romersk og germansk selskabsret.

55) Crook, *Law and Life in Rome*, s. 241.

56) En vigtig rolle synes *societas* endvidere at have spillet som grundlag for sammenslutninger af private skatteopkrævere (de såkaldte *societates publicanorum*) og ved andre former for offentlig entrepriise. Pekary, (ovf. note 40) s. 84.

57) Efter *FIRA III*, nr. 157; Bruns, s. 376.

et Secundus Cassi Palumbi seruus actor intulit (denarios) ducentos sexaginta septem pro Frontino ...chum eis ...ssum Alburno debebit.

In qua societate si quis dolo malo fraudem fecisse deprehensus fuerit, in asse uno (denarium) unum in (denarium) unum in (denarium) unum denarios XX alio inferre debebit, et tempore peracto deducto aere alieno siue summam supra scriptam sibi recipere siue, si quod superfierit, diuidere debebunt. Id dari fieri praestarique stipulatus est Cassius Frontinus spondit Iulius Alexander.

De qua re duo paria tabularum signatae sunt.

Item debentur Cossa denarii L, quos a socis suprascriptis accipere debebit.

Actum Deusare V Kal. Apriles Vero III et Quadrato cos.

Mellem Cassius Frontinus og Iulius Alexander er indgået aftale om oprettelse af et selskab med det formål at drive pengeudlånsvirksomhed mens Pudens og Pollio var konsuler (166 e. Kr.) fra den 23. december indtil den 12. april næste år på de vilkår at alle indtægter og udgifter ved den nævnte selskabsvirksomhed skal bæres i lige andele. I selskabet indskød Iulius Alexander 500 denarer kontant eller af sine renteindtægter og Secundus, slave hos Cassius Palumbius indskød for Frontinus 267 denarer...

I selskabet skal for det tilfælde, at en af parterne udviser svigagtig adfærd, betales én denar pr. as og tyve denarer pr. denar til den anden, og når tiden er udløbet skal hver af parterne med fradrag af gæld modtage den ovennævnte sum eller, hvis der er et overskud, dele dette. Cassius Frontinus har anmodet om løfte om, at dette måtte blive opfyldt og Iulius Alexander har lovet det.

Vedr. denne sag er underskrevet to par tavler.

Ligeledes skyldes til Cossa 50 denarer, som denne skal modtage af de nævnte selskabsdeltagere.

I Deusaris den 28. marts, da Verus for tredje gang og Quadratus var konsuler.

Parterne har i kontrakten vedtaget en særlig klausul om ansvaret for det tilfælde, at en af parterne handler svigagtigt. Begrænsningen af ansvaret til *dolus* har været i overensstemmelse med romerretten, selvom man allerede i klassisk tid nåede frem til et indbyrdes ansvar for al culpa – særegent er derimod vedtagelsen af en fast bod. Tilsyneladende har man herved ønsket at undgå en opløsning af selskabet ved *actio pro socio*.

I efterklassisk<sup>58)</sup> tid fortrænges de privatretlige selskabsforhold i vidt omfang af de offentligretlige sammenslutninger af tvangsmæssig karakter, der er et typisk træk i det senromerske samfund. De klassiske grundsætninger om *societas* håndhæves ikke i deres renhed i den vestromerske vulgærret, men med Justinian griber man atter tilbage til den klassiske ret, der kun underkastes få reformer.

---

58) Kaser, *RPR* II, s. 409 ff. Levy: *Weströmisches Vulgärrecht. Das Obligationenrecht*. Weimar 1956, s. 283 ff.

## 26. Søtransport.

Der gjaldt i romerretten forskellige særegne regler om søtransportforhold. Særlig kendte er reglerne om sølån og om groshavari.

Sølånet, *foenus nauticum*,<sup>59)</sup> var det lån der ydedes til udstyr af skib eller indkøb af varer. Karakteristisk for det egentlige sølån var, at kreditor påtog sig risikoen for sejladsen, idet lånet kun kunne fordres tilbagebetalt, såfremt sørejsen blev lykkeligt gennemført. Til gengæld for denne store risiko, der gav sølånet samme funktion, som søforsikring har i dag, var kreditor ikke bundet af de i øvrigt gældende rentemaksima. Regler herom fandtes i D. 22,2.

Et særligt ry har den såkaldte *lex Rhodia de jactu*, der er overleveret i Digesterne (14,2). Det er uvist om der er tale om en særlig lov fra Rhodos eller om ikke grundlaget for digesttitlen må søges i almindelig søhandels-sædvanen i Middelhavet, men det er også tænkeligt, at det er romerne selv, der har udviklet reglerne på grundlag af deres eget begreb om *locatio-conductio*. Reglerne handler om *iactus* eller groshavari, altså den situation, at det under sejlads viser sig nødvendigt at kaste noget af ladningen for at gennemføre sørejsen. Tabet herved skulle efter disse regler dækkes af alle, der havde en interesse i sørejsens lykkelige gennemførelse.<sup>60)</sup> Den til grund liggende tanke var herved, at opofrelsen af bestemte varer skete i en fælles interesse i at afværge en overhængende fare. Den juridiske gennemførelse af disse principper gav anledning til vanskeligheder allerede fordi en kontraktlig forpligtelse alene forelå mellem de enkelte ladningsejere eller passagerer og skibsføreren, men ikke mellem disse indbyrdes. Det var derfor alene skibsføreren, der kunne sikre kravenes gennemførelse. Skibsføreren (*magister*) hæftede i forhold til befragterne *ex locato* og havde selv *ex conducto* en regresret mod de øvrige ombordværende. Skibsføreren var *conductor* i forhold til befragterne som *locatores*.

(86) Paulus, ad edictum XXXIV (D. 14,2,2, pr.):

Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merves salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur,

59) Om sølånets udvikling og forholdet mellem sølån og forsikringer, se V. Bentzon: *Dansk Søret* (1899), s. 470, sml. Tamm, *Fra »Lovkyndigheden« til »Retsvidenskab«*, s. 298 ff. Om sølån efter græsk ret se *Attiske retstaler fra Demosthenes' tid* v. Signe Isager og Mogens Herman Hansen (1972), I s. 91 ff. Se også Ernst Andersen: *Bankvæsenets oprindelse*, s. 1 f.

60) Om udviklingen af et almindeligt princip om udligning af tab sket til fælles bedste på grundlag af *lex Rhodia de jactu*, se Wesener: *Von der lex Rhodia de jactu zum § 1043 ABGB*, *Festschrift Bärmann*, München 1975, s. 31 ff.

agere potest. Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. immo etsi retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? plane commodius est, si sint, retinere eas. at si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.

Paulus, Kommentar til ediktet, 34 bog:

Hvis der er kastet af lasten, mens skibet var i fare, så må ejerne af de opofrede varer, hvis de har bortfragtet varerne, sagsøge skipperen ex locato og denne kan dernæst sagsøge de øvrige ex conducto, hvis varer er i behold, for at tabet kan blive forholdsmæssigt fordelt. Servius har svaret, at man må sagsøge skipperen ex locato, for at han skal holde de øvrige passagerers varer tilbage indtil de har ydet deres andel i tabet. Men selv om skipperen (ikke) tilbageholder varerne, er der dog alligevel søgsmålsret mod passagererne ex locato; thi hvorledes skal man forholde sig med passagerer, som ikke har bagage med sig? Det er vistnok enklest hvis bagage findes, at holde den tilbage. Men hvis han ikke har lejet hele skibet, har han søgsmålsret ex conducto, ligesom de passagerer som har lejet plads på skibet. Thi det rimeligste er, at det fælles tab bæres af dem, som derved at andres ting er blevet opofret, har opnået, at deres egne varer er blevet reddet.

Det samme synspunkt kommer frem i nedenstående fragment, der særlig anskueligt fremstiller den tilgrundliggende konflikt:

(87) Paulus, ad edictum XXXIV (D. 14,2,2,2):

Cum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent praeterea- que multi vectores servi liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta necessario iactura facta erat: quaesita deinde sunt haec: an omnes iacturam praestare oporteat et si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas margaritas? et quae portio praestanda est? et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat? et qua actione ea res expediri possit? placuit omnes, quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet. corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse. ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est cum magistro acturos. itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque et anulorum aestimationem fieri oporteat: et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria: eo magis quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet in commune conferret.

Paulus, Kommentar til ediktet, 34. bog:

Mens købmænd havde lastet forskellige slags varer i samme skib og desuden mange passagerer såvel slaver som frie mennesker sejlede med det, opstod et voldsomt uejv, og man var nødsaget til at opofre lasten. Derefter blev der spurgt om alle burde være med til at yde bidrag til havariet og om også de skulle være med som havde medbragt sådanne varer, hvormed skibet ikke kunne siges at være blevet tynget, såsom ædelstene

og perler, og i så fald med hvor stor andel de skulle deltage? og om der også skulle ydes noget for de frie personer og endelig med hvilken klage man skulle afgøre sagen. Man fandt, at alle, som havde interesse i overbordkastningen skulle deltage, fordi de burde yde et sådant bidrag, da deres ting var blevet reddet. Derfor måtte også skibets ejer yde sin forholdsmæssige andel. Tabet ved overbordkastningen burde fordeles forholdsvis efter tingenes værdi. Dog kunne de frie mennesker ikke vurderes.<sup>61)</sup> Ejerne af de overbordkastede varer kunne sagsøge skipperen det vil sige skibsføreren *ex conducto*. Ligeledes er der spurgt om klæder og penge skulle medregnes, og man har anset det for rigtigt, at alt måtte medregnes, undtaget det som er indladet for at blive fortæret under rejsen, hvortil hører provianten, så meget desto mere som enhver må yde det, han har deraf til fælles bedste, hvis der under rejsen skulle mangle noget.

### Tilsvarende regler som ved overbordkastning gjaldt løskøbelse af skibet fra sørøvere:

(88) Paulus, ad edictum XXXIV (D. 14,2,2,3):

*Si navis a piratis redempta sit, Servius Ofilius Labeo omnes conferre debere aiunt: quod vero praedones abstulerint, eum perdere cuius fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.*

Paulus, Kommentar til ediktet, 34. bog:

Hvis et skib er løskøbt fra sørøvere må ifølge Servius, Ofilius og Labeo alle yde deres bidrag. Men det som røverne har taget med tabes af den, som ejer det, og der skal heller ikke ydes noget til den, der har løskøbt sine egne varer.

Udligningen gælder kun for den del af varerne, der er benyttet til løskøbelse af skibet og dermed i fælles interesse, men ikke andet røvet bytte.

Et omtvistet spørgsmål er, i hvilket omfang det var en betingelse for udligningen af tabet, at udkastningen rent faktisk medførte det ønskede resultat, at skibet blev frelst. Juristen Callistratus (slutningen af 2. årh.) refererer en afgørelse, der tyder på, at man har stillet dette krav:

(89) Callistratus, *Quaestiones* II (D. 14,2,4, pr.-1):

*Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham traictae sunt, ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha summersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, proinde tamquam si iactura facta esset: idque Sabinus quoque libro secundo responsorum probat. contra si scapha cum parte mercium salve est, navis periit, ratio haberi non debet eorum, qui in nave perdiderunt, quia iactus in tributum nave salva venit. 1. Sed si navis, quae in tempestate*

---

61) Denne tanke, at frie personers legeme ikke kunne vurderes stillede sig både i romerretten og i senere europæisk retsudvikling hindrende i vejen for udviklingen af regler om erstatning for ikke-økonomisk skade, sml. Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 261 f m. henv., jfr. Liebs: *Römisches Recht*, s. 272 f.

iactu mercium unius mercatoris levate est, in alio loco summersa est et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt data mercede, rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea suae per urinatores servaverunt, Sabinus aequè respondit, eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione iactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt: eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit.

Callistratus, Spørgsmål, 2. bog:

Hvis et lastet skib er blevet lettet, fordi det ikke kan komme ind i en flod eller havn med sin ladning og varerne er losset over i lægtene, så at skibet ikke udsættes for fare hverken i floden eller i selve munden eller i havnen, og hvis så lægteren går under, da bør tabet fordeles mellem dem som har deres varer i behold i skibet og dem som har mistet deres varer med lægteren, på samme måde som om de var kastet overbord. Denne opfattelse bifaldes også af Sabinus i anden bog af hans Responsa. Hvis lægteren derimod med en del af ladningen bliver frelst, og skibet forliser, da skal der ikke ske en fordeling til fordel for dem, hvis varer gik til grunde med skibet, da overbordkastning af ladning kun kommer til fordeling, når skibet bliver frelst. 1. Men hvis et skib, som under en storm er blevet lettet ved overbordkastning af en købmands varer, forliser et andet sted og nogle købmænds varer er blevet bjærget af dykkere mod betaling, da bør den, hvis varer er blevet kastet for at lette skibet under sejladsen, fordele tabet på dem som senere har fået deres varer bjærget af dykkere. Dette mener også Sabinus er retfærdigt. Derimod kan de, som således har fået deres varer bjærget ikke kræve noget af dem, som har kastet deres varer undervejs, hvis disse varer er bjærget ved dykkere; thi deres varer kan ikke siges at være kastet for at frelse skibet, da dette er forlist.

Der opereres i dette fragment med fire situationer. Sagforholdet er i første omgang det enkle, at dele af et skibs ladning er fyldt over i en lægter for at lette indsejlingen i en havn. Hvis lægteren går under bør tabet fordeles. Reddes derimod lægteren, men skibet går under, sker ingen fordeling, fordi betingelsen »nave salva« – at skibet er reddet – ikke er opfyldt.<sup>62)</sup>

En anden situation er den, at ting udkastes, hvorefter skibet går under et andet sted. Da skal der ske udligning, hvis varer, der kan bidrage til udligning, senere findes i vraget. Omvendt gælder ingen udligning overfor dem, hvis varer blev kastet ud for at redde skibet (hvis varerne senere bjærges), da skibet alligevel ikke blev reddet. Dette sidste resultat er vel mindre konsekvent, da skibet jo efter det oplyste blev reddet i første omgang. Ræsonnementet må være, at udkastede varer ikke indgår i fordelingen.

---

62) Se Wieacker: »Nave salva in tributum venit« i *Studi Albertario* II, Milano 1953. Om skibets redning var en betingelse for, at delingsreglen kunne finde anvendelse var gennem lang tid omtvistet, se om diskussionen Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 295. Ørsted ville lade fordeling finde sted uanset om skibet blev reddet. Se nu Søloven §§ 211 ff, der henviser til internationale regler.

## 27. Særligt om kontraktsansvaret.

Som tidligere omtalt var de romerske jurister ikke store systematikere. Når det gjaldt udviklingen af de regler, som vi idag henfører til obligationsrettens almindelige del, fandtes der således ikke faste principper, men det er ved en vurdering af enkeltafgørelser i relation til de enkelte kontraktsforhold vi må søge reglerne. Særlig uoverskueligt er i så henseende billedet, når vi spørger om de synspunkter, hvorefter et eventuelt ansvar for misligholdelse af kontrakter blev gjort gældende. Her skal i første række tales om skyldnerens hæftelse i de enkelte kontraktsforhold.

I en række tilfælde af *bonae fidei judicia* (sml. ovf. afsnit 8) hæftedes alene for *dolus*. Det gjaldt således oprindeligt mandatum og depositum, fiducia, tutela og societas. I tysk romerrettsvidenskab tales om det såkaldte »Utilitäsprinzip«, hvorefter personer, der uden at få en modydelse eller have anden interesse var deltagere i et kontraktsforhold kun hæftede for *dolus*, mens andre hæftede for *dolus* og *culpa*. Princippet blev imidlertid ikke konsekvent gennemført, idet der i en række herhenhørende tilfælde gennemførtes et culpaansvar.

I andre tilfælde var hæftelsen strengere, idet den foruden culpa omfattede en række tilfælde, hvor der ikke subjektivt kunne bebrejdes skyldneren noget, men hvor han dog hæftede, så længe han ikke kunne henvise til, at skaden skyldtes, hvad vi ville kalde *vis major*. Om dette var tilfældet bedømtes efter en rent objektiv målestok. F.eks. ansås tyveri ikke for et tilfælde af *vis major*, men derimod røveri. Dette ansvar kaldtes *custodia*. Det var et ansvar for bevogningen af en ting og indtrådte i typiske tilfælde af bortkomst af en ting som følge af utilstrækkelig overvågning. Efter denne målestok hæftede den, der ifølge en lejekontrakt havde fået en ting i hænde (conductor), som lejer eller for at udføre en reparation (værksleje), låntager (*commodatarius*), sælger indtil traditio (*venditor*) eller den *socius*, der havde en fællesskabet tilhørende ting i hænde. En custodiahæftelse gjaldt også skippere, kroværter og staldholdere for de ting som gæster medbragte. Man talte her om *receptum nautarum cauponum stabulariorum*.

Når det gjaldt de særlige actiones »*stricti juris*«, f.eks. ifølge stipulation var ansvaret som omtalt afsnit 22 begrænset til tilfælde, hvor det skyldtes den pågældendes positive handlinger, at der ikke skete rigtig opfyldelse, eller hvor tingen var gået under efter at debitor bevidst havde forsinket leveringen (*perpetuatio obligationis*).

I den *efterklassiske romerret* skete en stadig udvikling i retning af anerkendelsen af en almindelig culpastandard ved bedømmelsen af kontraktsansvaret (*dolus* og *culpa*), hvilket resulterede i en afgrænsning af forskellige

ansvarsgrupper.<sup>63)</sup> Den almindelige ansvarsnorm var nu *dolus* og *culpa*, der gjaldt hovedparten af de tilfælde, der tidligere bedømtes efter dolusnormen (dog ikke *depositum*) eller efter custodiaansvaret.

I nogle tilfælde anvendtes en særlig norm, den såkaldte *diligentia quam in suis rebus (adhibere solet)*, hvorved man lagde vægt på den omhu, som debitor selv udviste i egne anliggender. Det er i teorien omtvistet, hvilke tilfælde der skulle henføres hertil, men som eksempler, hvor den pågældende kunne befri sig for ansvaret ved at henvise til sin omhu i personlige anliggender, nævnes *tutor*, *socius* og *depositarius*.<sup>64)</sup> En tredje gruppe var den, hvor der kun ifaldtes ansvar for *dolus* og *culpa lata* (grov uagtsomhed). Hertil henførtes undertiden også *tutor* og *depositarius* samt *mandatarius*.

Om ansvaret for *mora*, der indtrådte, hvor skyldneren ved sine positive handlinger havde medført forsinkelser, eller denne skyldes tingens undergang efter at forsinkelse var indtrådt (*perpetuatio obligationis*) (såfremt denne var ham tilregnelig efter de ovenstående regler), sml. afsnit 22.

Ved afgørelsen af hvornår der, når de ovenstående betingelser for ansvarspådragelse var opfyldt, forelå misligholdelse, var sondringen mellem strenge og mindre strenge klager af betydning, idet ordvalget i formula måtte blive afgørende.

Ved »*stricti juris*« forpligtelser på *certa pecunia* eller bestemte ydelser af *genus*karakter var ydelsen altid mulig, og efter ordlyden af klagen kunne der ikke blive tale om særligt ansvar for forsinkelse, men alene om et krav om levering af ydelsen eller dens værdi.

Var der tale om en streng klage (*stricti juris*) vedrørende *certa res*, betød tingens undergang, at skyldneren fritoges for sin leveringspligt. Her kunne dog indtræde ansvar for værdien efter princippet *perpetuatio obligationis* eller hvis skyldneren ved sine egne handlinger herved fremkaldte tingens undergang. Var der tale om en *formula incerta* hæftede skyldneren som følge af den anvendte formula »*quidquid dare facere oportere*« for kreditors tab ved den manglende opfyldelse.

Var der tale om en *bonae fidei iudicium* hæftede skyldneren overalt, hvor han havde krænket de særlige forpligtelser overfor kreditor *ex fide*

63) Sml. hertil Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«* s. 250 om Ørstedes påvirkning af disse grupperinger.

64) Om diskussionen af D.L. 5-8-14, der af nogle er taget som udtryk for denne særlige romerske ansvarskategori (bl.a. Ørsted), se Thøger Nielsen, *Studier*, s. 298 og Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 263.

*bona* eller ved afslutningen af kontrakten handlet svigagtigt, sml. ovf. afsnit 22 om ansvaret for oprindelig umulighed ved køb og afsnit 20 om efterfølgende umulighed.

## 28. Særligt om hæftelsen for kontrakter indgået af andre (*actiones adjectiviae qualitatis*).<sup>65)</sup>

Det er tidligere omtalt, at romerretten ikke i almindelighed anerkendte direkte repræsentation, hvorved en person umiddelbart kunne skabe rettigheder eller indgå forpligtelser med virkning for en anden. Det var en grundsætning, at *ingen gennem en anden fri mand kunne erhverve rettigheder*.<sup>66)</sup> Ligeledes var udgangspunktet det, – og det gjaldt både frie og personer, der var in potestate – at man ikke ved at indgå kontrakter kunne forpligte andre. Den retstilstand måtte på mange måder føles utilfredsstillende efterhånden som en mere udviklet handels- og pengeøkonomi skabte behov for at der kunne indgås retshandeler, uden at de implicerede behøvede at være til stede. På den anden side havde man i den romerske ordning, hvorefter *filiifamilias* og *slaver* erhvervede til fordel for *dominus*, en vigtig kompensation for den direkte repræsentation. En regel om direkte repræsentation udvikledes da heller ikke i romerretten, men man har søgt at omgå de stive regler på forskellig måde.

Retstilstanden var denne:

Erhvervelse af *rettigheder* kunne ske gennem *slaver* og *børn*, der – som det er udtrykt – optrådte som deres herres »forlængede arm« (Kaser). Derudover anerkendtes kun som en særlig undtagelse, at en *procurator* (siden det 2. årh.) kunne erhverve *possessio* og undertiden ejendomsret på den persons vegne, hvis formue han bestyrede. Noget lignende gjaldt værger (*tutor*) i forhold til myndlingen.

Derimod var kontraktmæssige *forpligtelser* kun bindende for den, der havde påtaget sig dem. Her var det, at den prætoriske ret greb ind, idet man i en række tilfælde anerkendte, at tredjemand kunne erhverve en *actio* mod husherren, når der var tale om forpligtelser indgået af *slaver* eller *børn* (og i helt særlige tilfælde af *frie* personer). De aktioner, som prætor indrømmer i disse situationer kaldtes *actiones adjectiviae qualitatis*, fordi de skabte en yderligere forpligtelse ved siden af den forpligtelse som søn-

65) Se Kaser, *RPR* I, s. 260 ff.

66) Gaius II, 95 udtrykker dette således: *per extraneam personam nobis adquiri non posse* (gennem en fremmed person kan der ikke ske erhvervelse for os).

nen eller slaven havde påtaget sig (men som jo ikke kunne gennemføres, da der var tale om en obligatio naturalis). Grundlaget for anvendelsen af disse særlige klager var en forretningsafslutning typisk i kontraktsform. Disse actiones tog derfor deres udgangspunkt i de almindelige kontraktsklager. Den eneste ændring var, at der skete en navneombytning, således at kondemnationsformlen nævner en anden person end den, der omtales i intentio. De kaldes da også aktioner *med navneombytning*. Systemet vil fremgå af de eksempler, der bringes nf.

Hvis husherren havde givet sin slave eller søn bemyndigelse til at foretage en bestemt retshandel kom *actio quod jussu* til anvendelse. Formula så således ud:

Quod iussu Numerii Negidii Aulus Agerius Gaio cum is in potestate Numerii Negidii esset, togam vendidit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Gaium AoAo dare facere oportet ex fide bona, eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non parat absolvito.

Da sagsøger på sagsøgtes befaling har solgt den toga som sagen drejer sig om, til Gaius, mens han var i sagsøgtes potestas, hvad Gaius af den grund bør betale sagsøger, det skal dommeren dømme sagsøgte til at betale sagsøger, hvis det ikke forholder sig sådan, skal han frifindes.<sup>67)</sup>

Hvis sønnen eller slaven havde rådet over en selvstændig formuemasse, som husherren havde stillet til deres disposition (*peculium*) kunne husherren sagsøges med en *actio de peculio* til fyldestgørelse af kreditorerne indenfor den værdigrænse, som peculiets størrelse satte. Var peculiet ikke tilstrækkelig stort kunne det ved en *actio tributoria* pålægges ham at sørge for en forholdsmæssig fyldestgørelse indenfor rammerne af peculiet. En *actio de in rem verso* indrømmedes, hvor husherren havde opnået en berigelse ved sin slaves eller søns optræden. Her kunne han ikke domfældes for mere end berigelsen.

Såfremt en person benyttede en anden som bestyrer af en butik (*taberna*) eller anden bedrift, hæftede han for de retshandeler, som den pågældende, der betegnedes som *institor*,<sup>68)</sup> indgik indenfor rammerne af stillingen. Ansvarret kunne her gøres gældende ved en *actio institoria*. Udgangspunktet var her en passus i prætors edikt, hvor det hed: »*Quod cum institore*

67) Havde der været tale om en slave, havde formulaen tillige bygget på den fiktion, at slaven havde været fri. En slave kunne ikke forpligte sig efter ius civile.

68) I den senere naturretslære dannede det romerske institorbegreb baggrunden for udviklingen af regler om stillingsfuldmagt. se Inger Dübeck: *Købekoner og konkurrence* (1978), s. 181 ff. Se om udvidelsen af *actio institoria* til forpligtelser indgået af formueforvalteren (procurator),ovf. afsnit 24.

*gestum erit, eius rei nomine cui praepositus fuerit, in eum, qui eum praeposuerit, iudicium dabo*«. (Når der er handlet med en institor, vil jeg give sag mod den, der ansatte ham, når det har at gøre med det, han er ansat til).

Formula kunne se således ud:

Quod Aulus Agerius de Lucio Titio, cum is a Numerio Negidio tabernae instructae praepositus esset, eius rei nomine decem pondo olei emit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Licium Titium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato etc.

Da sagsøger af Lucius Titius, da han var sat til at bestyre en butik af sagsøgte, har købt de 10 pund olie, som der her er tale om, hvad Lucius Titius i den anledning skal gøre i forhold til sagsøger, det skal dommeren dømme sagsøgte til at gøre etc.

Endelig kendtes en *actio exercitoria*, der fandt anvendelse mod en reder, for de forpligtelser, som en skipper påtog sig (reder-exercitor). Actio institoria og actio exercitoria kunne også finde anvendelse, når den, der havde handlet på en andens vegne var en *fri* person.

## Femte kapitel

### Retsbrudsklager

#### 29. Privat og offentligt reaktionssystem.<sup>1)</sup>

I den ældre romerret som i andre gamle retsordener faldt området for hvad vi i dag opfatter som henholdsvis *erstatningsret* – der hører til *privatretten* – og *strafferet* – der hører til den *offentlige ret* – sammen. Selvom den foreliggende fremstilling væsentligst beskæftiger sig med privatretten, skal på dette sted strafferetten kort berøres, som supplement til de kommende afsnit om de enkelte (private) retsbrudsklager. Kun ganske få forbrydelser, forræderi (*perduellio*) og krænkelse af religionen, betragtedes som så alvorlige, at de forudsatte en offentlig indskriden. Drab, tyveri, røveri, legemskrænkelser m.v. var det derimod overladt til den enkelte selv at søge genoprettet. Efterhånden skete i Rom en udvikling, der inddrog flere og flere delikter under offentlig strafforfølgning, således at alle sanktioner, der gik ud over den rene genoprettelse af skaden (*talion*) henvistes til den offentlige strafferet. Den klassiske romerret befandt sig i så henseende endnu på et mellemstadium.

De tolv tavlens lov betragtede som forbrydelser (*crimina*): forsætligt drab (*parricidium*), brandstiftelse, åbenlyst tyveri (*furtum manifestum*), natlig ødelæggelse af afgrøder, mened og udøvelse af magi. Ordningen synes at have været den, at det var overladt til den private at forfølge og fuldbyrde straffen, når forudsætningerne herfor var efterprøvet af et nævningekollegium. Denne undersøgelse var dog unødvendig, når forbryderen var grebet på fersk gerning.

Statsforbrydelser pådømtes af folkeforsamlingen, oprindelig *comitia centuriata*, senere *concilium plebis*. Under Augustus overtog senatet pådømmelsen af forræderisager og processer vedrørende provinsudsugning (*repetundae*). De øvrige forbrydelser kunne kun forfølges privat under

---

1) Den klassiske fremstilling af romersk strafferet er Mommsen: *Römisches Strafrecht* (1899), der nu i henseende til den ældre straffeproces suppleres af Kunkel: *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens* (1962). Se endv. Jolowicz and Nicholas: *Historical Introduction*, s. 318 ff.

overvågelse af *prætor*, der i så henseende lod sig lede af et nævningekollegium (*consilium*). Særlige opgaver med opretholdelse af ro og orden i Rom tilkom de såkaldte *tresviri capitales*, der tog sig af den typiske storbykriminalitet.

Under Sulla (82-79 f. Kr.) gennemførtes en retsreform, der fortsatte en tendens i løbet af det 2. årh. til oprettelse af offentlige (*iudicium publicum*) nævningedomstole, *quaestiones perpetuae*, med fast kompetence, men med vekslende medlemmer. Afgørelser blev truffet som flertalsafgørelser og der var ingen adgang til appel. Sådanne nævningedomstole blev med Augustus' reformlovgivning (*lex Iulia iudiciorum publicorum* fra år 17 f. Kr.) indført for hovedparten af forbrydelser. Der var således særlige domstole for manddrab, vold (*vis publica*), ægteskabsbrud (*adulterium*) o.s.v. Anklagen kunne rejses af enhver borger (*delator*) når den tiltrådtes af prætor. Derimod kunne det offentlige ikke skride ind uden anklage.

I løbet af kejsertiden synes at være sket en udvikling, hvorved også *præfectus urbi* og *præfectus prætorio* fik indflydelse på strafferetsplejen i konkurrence med nævningedomstolene, således at der også her ligesom i civilprocessen var en tendens i retning af processen *extra ordinem*.

Visse delikter, der i dag som regel opfattes som offentlige forbrydelser, bevaredes som privatdelikter. Det gjaldt legems- og ejendomskrænkelser (*iniuria* og *furtum*).

### 30. Furtum.

Det romerske *furtum* gengives på dansk normalt med tyveri. Anvender man denne oversættelse, må man gøre sig klart, at det romerske begreb *furtum* i tidens løb undergik en udvikling, hvorved en lang række forhold, som ikke i dag kan betragtes som tyveri blev inddraget under tyveribegrebet.

I de tolv tavlers lov finder vi forskellige bestemmelser om tyveri:

(90) Lex XII tabularum VIII.

12. SI NOX FURTUM FAXSIT, SI IM OCCISIT, JURE CAESUS ESTO.

13. LUCI ... SI SE TELO DEFENDIT, ... ENDOQUE PLORATO.

14. Ex ceteris ... manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt (Xviri) ei, cui furtum factum esset ...; servos ... verberibus affici et e saxo praecipitari; sed pueros im-pubes praetoris arbitrato verberari voluerunt noxiamque ... sarciri.

15 a. Concepti et oblati (furti) poena ex lege XII talularum tripli est. – b. .. lance et licio ...

16 a. SI ADORAT FURTO, QUOD NEC MANIFESTUM ERIT ..., b. DUPLIONE DAMNUM DECIDITO.

De tolv talvers lov, ottende tavle.

12. Hvis han begår tyveri om natten, og hvis man dræber ham, skal han være dræbt med rette.

13. Ved lys ..., hvis han forsvarer sig med spyd ..., og han skal råbe på hjælp.

14. De (decemvirerne) befalede, at en tyv taget på fersk gerning, hvis han var fri, skulle piskes og tilkendes den bestjålne. Slaver taget på fersk gerning skulle først piskes og derefter styrtes ned fra klippen. Men børn, ville de, skulle piskes på den måde, som prætor fandt for godt, og erstatte skaden.

15 a. Ved *furtum conceptum* og *furtum oblatum* er boden efter de tolv tavlers lov tredobbelt. b. med lændeklæde og skål ...

16. Hvis der føres tyverisag, uden at tyven er taget på fersk gerning, b. skal som bod betales det dobbelte.

Der sondredes mellem *furtum manifestum*, hvor tyven var taget på fersk gerning og *furtum nec manifestum*. Ligetillet med *furtum manifestum* var den situation, at det stjalne ved ransagning blev fundet hos tyven.

Denne ransagning foregik i særlig højtidelige former. Som betegnelse for disse er overleveret formelen »*lance et licio*«, der som regel opfattes på den måde, at den ransagende foretog ransagningen alene iført et lændeklæde og med en skål i hånden. Meningen hermed er omstridt. Måske er der tale om et gammel offerritual; en lignende procedure kendes i en lang række indogermanske retsordninger, sml. art. *Haussuchung i Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte I* (1971), sp. 2040 ff.

*Furtum manifestum* gav den bestjålne ret til straks at dræbe tyven, når han enten blev pågrebet om natten eller om dagen forsvarede sig med våben. Senere blev det almindeligt, at tyven blev tilkendt den bestjålne som slave. *Furtum nec manifestum* medførte en bøde på det dobbelte af det stjålnes værdi.

Blev stjalne koster fundet på en persons ejendom, uden at der var anvendt den rituelle ransagningsprocedure, taltes om *furtum concepti*, der medførte en bøde på det tredobbelte af værdien. Var tingen blevet anbragt på ejendommen af den rigtige tyv, kunne den der var dømt for *furtum conceptum* holde sig til denne ved en *actio furti oblata*.

I løbet af det 2. årh. skete gennem den prætoriske retsdannelse en *udvidelse af tyveribegrebet*. Symptomatisk er en beretning hos de romerske forfattere Valerius Maximus og Aulus Gellius om en mand, der havde lejet en hest i Rom for at foretage en rejse til byen Ariccia ca. 25 km syd for Rom. Da han kom til Ariccia red han gennem byen og op på en høj bag byen for at nyde udsigten. Ejeren af hesten fik ham dømt for *furtum*. Den vigtigste udvidelse af *furtumbegrebet* knyttede sig til sådanne tilfælde af *ulovlig brug*, sml. denne pantesituation:

- (91) Gaius, ad edictum provinciale III (D. 47,2,5,5, pr.):  
Si pignore creditor utatur, furti tenetur.

Gajus, Kommentar til provinsediktet, 3. bog:  
Hvis kreditor bruger pantet er han ansvarlig for tyveri.

Det samme gjaldt hvis panthaver afhændede pantet trods modstående aftale herom eller før forfaldsdag:

- (92) Javolenus, ex Cassio XV (D. 47,2,74):  
Si is, qui pignori rem accepit, cum de vendendo pignore nihil convenisset, vendidit, aut ante, quam dies venditionis veniret pecunia non soluta, id fecit, furti se obligat.

Javolenus, Fra Cassius, 15. bog:  
Hvis den som har fået en ting i pant sælger den uden at der var aftalt noget om salg af pantet, eller gør det før fristen for salg, i tilfælde af at gælden ikke betales, er inde, gør han sig skyldig i tyveri.

Furtum krævede som genstand en løsøreting, men kunne også foreligge, uden at der som i dag stilledes krav om krænkelse af et besiddelsesforhold. Således begik den, der sad inde med en ting i god tro, om hvilken han senere erfarede, at han ikke var ejer, furtum, hvis han solgte tingen. Ja, endog den, der modtog en ydelse om hvilken han måtte vide, at han ikke havde krav på den, og at den anden befandt sig i vildfarelse, kunne rammes af *actio furti*. Som furtum blev det f.eks. også betragtet at skjule en bortløben slave (D. 47,4,1, pr.). En anden kilde fortæller os, at det dog ikke var tyveri at røve en slavinde, for at stille sin lyst på hende, da der ikke forelå tyverihensigt, (D. 47,2,39, pr.), eller at anvende en andens æsel i befrugtningssøjemed, når det blot leveredes tilbage efter benyttelsen (D. 47,2,52,20).

I henseende til *furtum manifestum* ændredes reglerne efterhånden således at straffen fastsattes til en bøde på det firdobbelte af tingens værdi. Dette var nødvendigt efter den udvidelse begrebet havde undergået i praksis.

Som subjektive betingelser krævedes, at tyven handlede forsætligt, *dolo malo*, og i efterklassisk tid talte man om en særlig *animus lucri faciendi*, en slags berigelseshensigt.

Den almindelige tyveriklage var *actio furti*, der normalt ville gå ud på det dobbelte af tingens værdi. Denne *actio* kunne kombineres med *rei vindicatio*, således at den bestjålne kunne forlange sin ejendom igen. I stedet for *rei vindicatio* kunne anvendes en *condictio ex causa furtiva*. Denne *condictio*, der kun kunne anvendes af ejeren af det stjålne (*actio furti*

kunne derimod anvendes af enhver, der havde interesse i tingen, også f.eks. en bruger), havde den fordel, at ejendomsretten ikke skulle bevises som ved *rei vindicatio*, ligesom der var mulighed for at få erstatning, selv om tingen var gået til grunde. *Mens actio furti* alene kunne rettes mod selve tyven, kunne *condictio ex causa furtiva* anvendes mod alle, der var blevet beriget ved tyveriet, f.eks. også tyvens arvinger ved hans død.

Den private forfølgning af tyverisager var naturligvis kun effektiv, såfremt tyven kunne betale erstatning. Imidlertid viser jo erfaringen, at erstatning er et lidet effektivt præventionsmiddel ved netop dette delikt. Der udvikledes derfor i løbet af kejsertiden en ekstraordinær retsforfølgning også af berigelseskriminalitet for *praefectus urbi* og andre embedsmænd, der kunne pådømme disse forbrydelser efter et frit skøn. Samtidig gennemførtes en offentlig forfølgelse af visse særlig grove tyveriformer som supplement til privatstraffen. Endelig gennemførtes et nyt forbrydelsesbegreb *stellionatus* (*stellio*=firben), der var det strafferetlige modstykke til *dolus malus* (afsnit 32).

### 31. Actio legis Aquiliae.<sup>2)</sup>

*Lex Aquilia* danner grundlaget for den europæiske erstatningsret. Beskæftigelsen med denne lov, der oprindeligt er vedtaget på en romersk folkeforsamling i det 3. årh. f. Kr. fører imidlertid ikke blot ind i udgangspunktet for den europæiske erstatningsrets udvikling. Også som eksempel på fortolkningen af romerske retskilder og som grundlag for forståelsen af den prætoriske retsdannelse tilkommer der *lex Aquilia* en vigtig plads i en fremstilling af romerretten.

Loven består af tre kapitler, hvoraf det første og det sidste har interesse her:

(93) Gaius, ad edictum provinciale VII (D. 9,2,2, pr. og 1):

Lege Aquilia capite primo cavetur: »si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto«: et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset.

Gaius, Kommentar til provinsediktet, 7. bog:

I første afsnit af *lex Aquilia* bestemmes: »hvis nogen uretmæssigt har dræbt anden mands slave eller slavinde eller firfodede kreatur, skal han være pligtig at betale ejeren et så stort beløb i penge, som vedkommende tings højeste værdi i det år har andraget«; og nedenfor bestemmes dernæst, at mod den der nægter skal der indrømmes en klage på det dobbelte beløb.

2) Se foruden samleværkerne (Kaser, Schulz o.s.v.) Herbert Hausmanninger: *Das Schadensersatzrecht der lex Aquilia*, Wien 1976 samt en række afhandlinger i Festskriftet *Daube Noster*, Ed. og London 1974 og A. Watson: *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, s. 234 ff.

(94) Ulpian, ad edictum VIII (D. 9,2,27,5):

Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: »Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus trigenta proximis, tantum aes domino dare damnas esto«.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 8. bog:

I det tredje kapitel bestemmer lex Aquilia: »Hvis nogen har forvoldt anden skade på andre ting end drab af slaver og kvæg idet han uretmæssigt har brændt, brudt eller slået i stykker, så meget som den ting i de nærmeste tredive dage var værd, så meget skal han dømmes til at betale ejeren«.

Loven omfattede herefter dels drab af slaver eller kvæg, dels anden tingsødelæggelse. Med hensyn til lovens datering ved vi, at der var tale om en folkeforsamlingsbeslutning med lovkraft. Loven må derfor stamme fra et tidspunkt efter at *lex Hortensia* (286 f. Kr.) havde tillagt folkeforsamlings beslutninger lovkraft for alle romerske borgere. Af andre grunde er det rimeligt at antage, at den ikke er meget yngre end dette tidspunkt.

På grundlag af lex Aquilia indrømmedes en *actio legis Aquiliae*, hvis formula så således ud:

Octavius iudex esto.

Si paret Numerium Negidium illum servum iniuria occidisse quam ob rem, quanti is servus in eo anno plurimi fuit, tantam pecuniam Numerius Negidius Aulo Agerio dare oportet, tantam pecuniam duplex iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato. Si non paret absolvito.

Octavius vær dommer.

Hvis det forekommer dig, at sagsøgte har dræbt den slave uretmæssigt, og af den grund bør sagsøgte betale sagsøger så meget, som slaven i det år var mest værd, så meget skal du domme sagsøgte til at betale sagsøger dobbelt. Hvis det ikke forekommer således skal du frifinde.

Lex Aquilia fandt anvendelse som erstatningsklage i hele den klassiske periode. På en lang række punkter skete en præcisering eller en udvidelse af lovens bestemmelser. Dette skete dels gennem fortolkning (*interpretatio*) dels i den *prætoriske* ret.

Ved *interpretatio* kom man i den klassiske tid ind på at foretage en individuel beregning af skadens omfang. Som eksempel nævnes, at ejeren af et tospand kunne få erstatning for den forhøjede værdi for ham, der var en følge af, at hestene indgik i et »team«. Det samme gjaldt, hvis der dræbtes en slave, der var medlem af et orkester eller en skuespillertrup.

Erstatningsberettiget var som udgangspunkt alene ejeren. Senere anerkendtes imidlertid, at også andre f.eks. en bruger (*usufructuar*) kunne være erstatningsberettiget. Man bevarede imidlertid samtidig to særegne træk,

som hang sammen med lovens oprindelse som straffeklage, at flere skadevoldere hæftede kumulativt – skadelidte kunne af hver af dem forlange det fulde skadesbeløb selvom én havde betalt – ligesom der ikke kunne rettes krav mod skadevolders arvinger.

De særlige bestemmelser i loven om fastlæggelse af erstatningsberegningen på grundlag af den højeste værdi indenfor det sidste år gav mulighed for at undlade at tage hensyn til en forbigående værdiforringelse. Betydningen af henvisningen til »de nærmeste tredive dage« i lovens kap. 3 er omtvistet. Sandsynligvis er der tale om de nærmest følgende 30 dage. Selvom teksten kan forstås således, at tingens fulde værdi skulle erstattes, uanset om der alene var tale om beskadigelse, er dette nemlig næppe tanken. Erstattes skal alene værdiforringelser, således som deres omfang kan fastslås i løbet af 30 dage.

Kun det økonomiske tab,<sup>3)</sup> ikke en affektionsinteresse kunne forlanges erstattet:

(95) Paulus, ad Plautium II (D. 9,2,33 pr.):

Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset, in lege enim Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur.

Paulus, Kommentar til Plautius, 2. bog:

Hvis du har dræbt min slave, mener jeg ikke, at følelser bør indgå i vurderingen, f.eks. hvis nogen har dræbt en andens uægte søn som han ville have købt for en stor sum, men kun hvor stor værdi han har for alle og enhver. Også Sextus og Pedius siger at tings værdi ikke må ansættes efter deres attråværdighed eller nytte for en enkelt, men efter deres almindelige brugsværdi: den der besidder en uægte søn, er ikke rigere af den grund, at han ville løskøbe ham for en høj pris, hvis en anden besad ham, og den, der besidder en andens søn, ejer ikke så meget som han kunne sælge ham for til hans fader. Ved lex Aquilia får vi nemlig dækning for vort tab; og vi må siges at have tabt, hvad vi enten havde kunnet få ind eller tvinges til at give ud.

Om de udvidelser, som loven undergik i henseende til kredsen af skadegørende handlinger der kunne forlanges erstattet, får vi oplysning i et afsnit af Justinians *Institutiones*, der knytter sig til lex Aquilias kap. 3.

3) Hertil hørte også erstatning for »svie og smerte« (herunder lyde og vansir), der ikke kunne fordres erstattet, når der var tale om frie personer, men vel konstituere en mangel, når der var tale om en slave eller en slavinde og derfor kræves erstattet.

(96) Institutiones 4,3,13:

Itaque si quis servum vel eam quadrupedem quae pecudum numero est vulneraverit, sive eam quadrupedem quae pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio constituitur. in ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus quae anima carent damnum iniuria datum hac parte vindicatur. si quid enim ustum aut ruptum aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur: quamquam poterit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: ruptum enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum est. unde non solum usta aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo perempta atque deteriora facta hoc verbo continentur: denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini vel olei corrumperetur, ex hac parte legis eum teneri.

Institutioner, 4,3,13:

Hvis altså nogen har såret en slave eller et firfodet dyr som hører til kvæg, eller har såret eller dræbt et firfodet dyr som ikke hører til kvæg, såsom en hund eller et vildt dyr, er der oprettet søgsmål ved dette kapitel (lex Aquilia kap. 3). Også hvad angår alle andre dyr og ligeledes livløse ting gives herved mulighed for erstatning for uretmæssigt forvoldt skade. Der indrømmes nemlig i dette kapitel en klage for alt hvad der måtte være brændt, brudt eller slået i stykker. Egentlig havde udtrykket slået i stykker kunnet være nok til at betegne alle disse tilfælde; thi ved »slået i stykker« (ruptum) forstås hvad der på en hvilken som helst måde er ødelagt (corruptum). Derfor indbefattes under dette udtryk ikke blot hvad der er brændt eller brudt, men også hvad der er revet over og fladtrykt og hældt ud og på en hvilken som helst måde ødelagt og forringet; og endelig foreligger et responsum om, at hvis nogen har kommet noget i en anden mands vin eller olie, hvorved vinens eller oliens naturlige gode beskaffenhed er blevet ødelagt, hæfter han ifølge denne lovbestemmelse.

Udgangspunktet ved bestemmelsen af, hvilke skader der omfattedes af loven var, at skaden skulle være forvoldt direkte ved fysiske midler. Vi taler i dag om integritetskrænkelser. Romerne brugte formlen »*damnum corpore datum*« eller i Gaius' formulering (3, 219): »*si quis corpore suo damnum dederit*«:

(97) Institutiones 4,3,16,1:

Ceterum placuit ita demum ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit, ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et in ascendendo vel descendendo aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus erit, utilis in eum actio datur.

Institutioner, 4,3,16,1:

Det er iøvrigt antaget at der først bliver tale om en klage efter denne lov hvis nogen har voldt skade direkte med sin egen person, og derfor plejer der at blive indrømmet ana-

loge klager mod den der har voldt skade på anden måde. F.eks. hvis nogen har lukket en andens slave eller kvæg inde således at de døde af sult, eller har overanstrengt hans trækdyr så at de brød sammen, eller har jaget således rundt med hans kvæg at det styrtede ned, eller har overtalt en anden mands slave til at stige op i et træ eller ned i en brønd, og slaven så er død eller blevet beskadiget ved opstigningen eller nedstigningen, indrømmes der en analog klage imod ham.

Som udgangspunkt var det altså nødvendigt, at der forelå en umiddelbar eller direkte skadesforvoldelse forårsaget af en positiv handling fra skadevolders side, men efterhånden udvidedes erstatningsområdet til indirekte skade og erstatning for unldelser. Denne udvikling skete ikke i form af en fortolkning af loven, men derved at prætor i en række konkrete tilfælde indrømmede en *actio utilis*. Særlig oplysende er i så henseende nedenstående uddrag af Ulpians ediktskommentar, der samtidig klart viser, hvorledes kommentaren gennemgår ediktet ord for ord (som en såkaldt *lemmata-kommentar*).

Ulpian indleder med fortolkningen af ordet »occidere« (dræbe) i prætors edikt, der jo opregnede i hvilke tilfælde der kunne blive tale om at indrømme *actiones* (7, 1-5), derefter følger (7, 6-7 og 9, pr. -3) en omtale af »*mortis causam praestare*« (give årsag til døden) som grundlag for udvidelser af ansvarsområdet. Endelig handler 11 pr. om en situation, hvor skaden er forårsaget af fleres handlinger, herunder skadelidtes egen.<sup>4)</sup>

(98) Ulpianus, ad edictum XVIII (D. 9,2,7,1-7):

Ulpian, Kommentar til ediktet, 18. bog:

1. Occisum autem accipere debemus, sive gladio sive etiam fuste vel alio telo vel manibus (si forte strangulavit) vel calce petiit vel capite vel qualiter qualiter.

Slaven er dræbt, hvad enten han blev angrebet med et sværd, med en stok eller et andet våben eller med næverne (hvis han nemlig kvalte ham) eller med hælen eller med hovedet eller noget andet.

2. Sed si quis plus iusto oneratus deiecerit onus et servum occiderit, Aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit. Pegasus ait lege Aquilia eum teneri ita demum, si vel plus iusto se oneraverit vel negligentius per lubricum transierit.

Men hvis nogen, der bærer en for tung byrde, kaster den af og dræber en slave, så finder lex Aquilia anvendelse; det var nemlig hans egen afgørelse, at lade sig således belæsse. Thi også hvis nogen er gledet og kommer til at mase en slave med sin byrde, siger Pegasus, at han kun hæfter efter lex Aquilia hvis han havde påtaget sig en for stor byrde eller på skødesløs måde passerede en glat vej.

4) Jfr. Schulz: *Prinzipien des römischen Rechts*, s. 39 ff.

3. Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit neque eum qui impulit teneri, quia non occidit, neque eum qui impulsus est, quia damnum iniuria non dedit: secundum quod in factum actio erit danda in eum qui impulit.

Hvis derfor nogen, der bliver skubbet af en anden forvolder skade, så siger Proculus, at hverken han, der skubbede er ansvarlig fordi han ikke dræbte, eller han som blev skubbet, fordi han ikke uretmæssigt forvoldte skade. Derefter kan indrømmes en actio in factum mod ham, der skubbede.

4. Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit, plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit nisi si domino committente hoc factum sit tunc enim Aquilia cessat.

Hvis den ene dræber den anden i en brydekamp eller i vædekamp eller mens nævekæmpere øver sig, hvis han dræbte ham offentligt, så kan lex Aquilia ikke anvendes, fordi skaden synes at være forvoldt for ærens og tapperheds skyld og ikke for at forvolde skade. Dette gælder imidlertid ikke slaver, fordi kun fribårne plejer at kæmpe. Det gælder også hvis filiusfamilias såres, men hvis han sårer den, der er ved at trække sig ud af kampen, så finder Lex Aquilia anvendelse, eller hvis han ikke dræbte ham i vædekamp, med mindre han har gjort det med herrens indvilligelse, så gælder lex Aquilia ikke.<sup>5)</sup>

5. Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit et is obierit, recte Labeo dicit lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet.

Men hvis nogen har givet en syg slave et let stød og han dør, så siger Labeo med rette, at han er ansvarlig efter lex Aquilia, fordi det kan være snart det ene snart det andet, der er dødbringende for nogen.<sup>6)</sup>

6. Celsus autem multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia sed in factum actione teneatur. Unde adfert eum, qui venenum pro medicamento dedit et ait causam mortis praestitisse, quemadmodum eum qui furenti gladium porrexerit: nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum.

Celsus siger imidlertid, at det gør en stor forskel om han har dræbt eller givet årsag til døden, fordi den, der har forårsaget døden ikke er ansvarlig efter lex Aquilia men in

---

5) Her er altså tale om *skadelidtes accept af risikoen*, jfr. A. Vinding Kruse: *Erstatningsret* (3. udg. 1976), s. 51 ff og de der citerede »sportsdomme«, jfr. 1. c. s. 369 f. Sml. A. Wacke: *Accidents in sport and games in Roman and Modern German Law*, Tijdskrif vir hedentaagse romeins-hollandse reg. 1979, s. 273-287.

6) Jfr. herved A. Vinding Kruse: *Erstatningsret*, s. 208 og de der citerede domme UfR 1955 s. 1050, 1961 s. 629 og 1963, s. 629.

factum. Som eksempler anfører han den, der har givet gift i stedet for medicin og siger, at han har givet årsag til døden, ligesom den, der rækker en sindssyg et sværd, for han hæfter ikke efter lex Aquilia, men in factum.

7. Sed si quis de ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit aut continuo submersus est aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri, quemadmodum si quis puerum saxo inlisset.

Men hvis nogen styrter en anden ud fra en bro, så siger Celsus, at hvad enten han dør ved selve stødet eller straks synker under eller udmattet dør efter en lang kamp med bølgerne, så er han ansvarlig efter lex Aquilia, ligesom hvis nogen kaster en dreng mod en klippe.

**Den grundlæggende sondring mellem direkte (*occidere*) og indirekte (*mortis causam praestare*) forårsagelse af døden kommer tydeligt frem i det følgende berømte eksempel:**

(99) Ulpian, ad edictum XVIII (D. 9,2,9, pr.-4):

Ulpian, Kommentar til ediktet, 18. bog:

9. pr. Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit quam occidit.

Ligeledes hvis en jordemoder har givet medicin og en slavinde er død af det, så sonderer Labeo mellem det tilfælde, at hun har givet med egne hænder, så har hun dræbt. Hvis hun imidlertid har stillet den frem, så slavinden selv kunne tage den, så skal der gives en actio in factum, og det er rigtigt thi i dette tilfælde har jordemoderen givet årsag til døden snarere end dræbt.

1. Si quis per vim vel suasum medicamentum alicui infundit vel ore vel clystere, vel si eum unxit malo veneno, lege Aquilia eum teneri, quemadmodum obstetrix supponens tenetur.

Hvis nogen ved magt eller ved overtalelse indgiver en slave medicin gennem munden eller med en sprøjte, eller hvis han salver ham med gift, så er han ansvarlig efter lex Aquilia ligesom jordemoderen.

2. Si quis hominem fame necaverit, in factum actione teneri Neratius ait.

Hvis nogen lader en anden dø af sult, siger Neratius, at han er ansvarlig efter en actio in factum.

3. Si servum meum equitatem concitato equo effeceris in flumen praecipitari atque ideo homo perierit, in factum esse dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus ab alio esset occisus.

Hvis en slave, der kom ridende, styrtede i floden, fordi du har skræmt hesten, og omkom der, så skriver Ofilius, at der skal gives en *actio in factum* ligesom hvis min slave efter at nogen har lokket ham i baghold bliver dræbt af en anden.

4. Sed si per *lulum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est*: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere; qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur.

Men hvis en slave blev dræbt af nogle, der under leg kastede med spyd, så gælder *lex Aquilia*. Men *lex Aquilia* gælder ikke, hvis slaven gik forbi mens de legede på banen, fordi han ikke i utide bør færdes over en spydkastbane;<sup>7)</sup> den der imidlertid med vilje har kastet efter ham hæfter efter *lex Aquilia*.

Ulpian's spydkasteksempel (9,2,9,4) har sit forbillede i en tale af den græske retor Antifon (ca. 480-411 f. Kr.).<sup>8)</sup> I denne tale søger forsvareren for en dreng, der har dræbt en anden under spydkast, at placere hele skylden hos den dræbte, idet han hævder, at denne har forårsaget sin egen død ved at bevæge sig ind i spyddets bane. Den egentlig skyldige er derfor alene den dræbte, der frivilligt løb frem. På samme måde vil også Ulpian kun anerkende én person – enten spydkasteren eller slaven – som eneansvarlig.

(100) Ulpian, ad edictum XVIII (D. 9,2,11, pr.):

Item Mela scribit, si cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi quem tonsor radebat, gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus, frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se quaeri debere.<sup>9)</sup>

Ulpian, Kommentar til ediktet, 18. bog:

Ligeledes skriver Mela, at hvis nogen spiller bold og en kommer til at støde for kraftigt til bolden, således at den rammer en barber på hånden, hvorved en slave, der er ved at blive barberet får halsen skåret over, så hæfter den af dem efter *lex Aquilia*, der bærer skylden. Proculus siger, at det er barberen der bærer skylden og det er rigtigt, at hvis han drev barbersalon på et sted, hvor der sædvanligt blev spillet og der hyppigt fløj

7) Jfr. om accept af risiko og egen skyld, A. Vinding Kruse: *Erstatningsret*, s. 367 ff.

8) Trykt i *Antifons taler* ved Mogens Herman Hansen, 1969, s. 67-77. Se hertil og til det flg. Chr. Wollschläger: *Das eigene Verschulden des Verletzten im römischen Recht*, i SZ 93 (1976), s. 115 ff, der påviser hvorledes romerne ikke kendte egen skyld som konkurrerende skadesårsag, men ville placere hele skylden enten hos skadevolder eller hos skadelidte. Antifons tale omtales af Carsten Høeg: *Den antikke Procedures Oprindelse og Væsen*, TfR 1943, s. 247-285, især s. 266 ff. jfr. også P. Stuer Lauridsen: *Retslæren*, 1978, s. 44 f.

9) Se hertil Th. Mayer-Maly: *De se quaeri debere, officia erga se und Verschulden gegen sich selbst*, i *Festschrift Kaser* 1976, s. 247. Også her er der tale om accept af risiko-betragtninger.

bolde ud af banen, så er han ansvarlig, men det er heller ikke med urette, at man siger, at hvis nogen betror sig til en barber, der driver sin virksomhed på et farligt sted, så må han rette sine bebrejdelser mod sig selv.

Der er tre mulige placeringer af ansvaret for skaden: hos boldspilleren, barberen eller hos slaven selv. Ifølge Mela hæfter enten barberen eller boldspilleren eller begge i forening. Proculus vil lægge skylden på barberen, mens Ulpian er opmærksom på, at dette må forudsætte, at barbersalonen drives på et sted, hvor bolde kan flyve ud, uden at der af den grund kan rettes bebrejdelse mod spillerne. Ulpian omtaler endelig med et noget kynisk ordvalg den mulighed, at slaven selv bærer risikoen.

Af særlig betydning for den senere udbredelse af *lex Aquilia* som grundlag for en almindelig regel om erstatning for formueskade blev fortolkningen af ordet »*iniuria*«. <sup>10)</sup> Det må herved bemærkes, at romerne ikke sondrede skarpt mellem hvad vi kalder *objektiv retsstridighed* og spørgsmålet om *skyld*. Udtrykket »*iniuria*« fortolkedes allerede i republikken som et krav om *dolus* eller *culpa*. Skadehensigt var ikke fornøden, men et subjektivt krav om påpasselighed var formuleret af de republikanske jurister. To eksempler kan belyse dette. I det første er det Paulus, der citerer den republikanske jurist Quintus Mucius Scaevola. Det andet eksempel stammer fra den republikanske jurist Alfenus:

(101) Paulus, ad Sabinum X (D. 9,2,31):

Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, cum quod a diligente provideri potuerit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

Paulus, Kommentar til Sabinus, 10. bog:

Hvis en der beskærer træer ved at kaste en gren ned fra et træ, eller en arbejder på et stillads har dræbt en forbipasserende, hæfter han, hvis den er faldet ned på offentlig vej og han ikke har advaret, så at ulykken kan undgås. Men Mucius har bemærket, at der også kan anlægges sag vedrørende culpa, når det sker på privat grund, og at der foreligger culpa når der ikke er udvist den agtpågivenhed som kunne være udvist af en om-

---

10) Om betydningen af ordet iniuria, sml. nf. afsnit 32 om iniuria som et særligt delikt omfattende krænkelse af en andens person.

hyggelig person, eller der først er advaret når faren er uundgåelig. Efter denne betragtning gør det ikke stor forskel om vedkommende færdedes ad offentlig eller privat vej, idet der jo ofte er almindelig færdsel over privat sted. Men er der ingen vej, skal han kun stå inde for forsæt, så at han ikke lader grenen falde ned på en som han ser går forbi; man kan ikke forlange at han skal stå inde for uagtsomhed, da han jo ikke har kunnet formode at nogen ville passere stedet.

Der anlægges en objektiviserende målestok, hvor det afgørende er, hvorledes en omhyggelig pater familias ville have handlet. *Diligentia* betyder påpasselighed, omhu.

I den følgende tekst refererer »*iniuria*« sig til spørgsmålet om der forelå en *nødværgesituation*, altså tilstedeværelsen af en objektiv erstatningsfritagelsesgrund:

(102) Alfenus, Digesta II (D. 9,2,52,1):

Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernem posuerat, quidam praetierens eam sustulerat, tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat, et fugientem retinebat; ille flagello quod in manu habebat, in quo dolor inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret: ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat; consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset? Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussus, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.

Alfenus, Digesta, 2. bog:

En kræmmer havde om natten på en sti sat sin lygte fra sig og en forbigående tog den; kræmmeren, der fulgte efter ham krævede den igen og holdt den flygtende tilbage. Denne begyndte at slå kræmmeren med en svøbe med metalspidser, som han holdt i hånden, for at han skulle gå; efter at et større håndgemæng havde udviklet sig, slog kræmmeren øjet ud på ham, som tog lygten; man spørger, om han ikke er fritaget for erstatningspligt, da han først er blevet slået med svøben. Jeg svarede, at kun hvis han med vilje havde slået øjet ud, ville han have forvoldt skade uretmæssigt, thi skylden ligger snarere hos den, der først har slået med svøben, men hvis han ikke først var blevet maltrakteret af ham, men slagsmålet var begyndt, så snart han ville tage lygten fra ham, så har kræmmeren handlet culpøst.<sup>11)</sup>

Kravet om »*iniuria*« indebar endvidere, at en række skadestilfælde, hvor man ikke fandt, at skadevolder burde pålægges erstatningspligt, kunne holdes udenfor. Dette fik også betydning ved bedømmelsen af skade forvoldt af *sindssyge og børn*, hvor der er spørgsmål om de subjektive ansvarsfrita-

11) I så fald er nemlig grænsen for lovlig nødværge overskredet. Ifølge Wollschläger (ovf. note 8), s. 130 er den retlige løsning i dette fragment truffet på grundlag af græsk ret, hvorefter den, der slår først, hæfter.

gelsesgrunde, ligesom ved bedømmelsen af skadøvolders utilregnelighed, hvor romerretten for så vidt angår sindssyge bygger på det modsatte princip af dansk ret (sml. Myndighedslovens §§ 63 og 64):

(103) Ulpianus, ad edictum XVIII (D. 9,2,5,2):

Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquilia actio sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum. cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. quodsi impubes id facerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum si sit iam iniuriae capax.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 18. bog:

Og derfor spørger vi, om der er en klage efter lex Aquilia, hvis en sindssyg har forvoldt skade. Pegasus har benægtet det; thi hvordan skulle der kunne være skyld hos ham, når han ikke er ved sin fornuft? og dette er rigtigt; klager efter lex Aquilia vil altså være udelukket, ligesom det er udelukket når et firfodet dyr har voldt skade, eller en tagsten er faldet ned. Men også når et barn har voldt skade, må det samme gælde, men hvis en umyndig har voldt den, mener Labeo at han hæfter efter lex Aquilia, fordi han hæfter for tyveri; og jeg mener at dette er rigtigt, dersom han allerede er i stand til at handle uretmæssigt.

*Sindssyge (furiosi)* kunne således ikke pålægges erstatningsansvar efter lex Aquilia. Det samme gjaldt som Ulpian oplyser, skader forvoldt af dyr. Her gjaldt som det nedenfor skal omtales de særlige *actiones noxales*. Med hensyn til *børn* var erstatningsspørgsmålet noget mere kompliceret. Der sondredes mellem *infantes*, børn der endnu ikke kunne tale, og *impuberes infantiae maiores*, umyndige, en tilstand, der vedvarede indtil den kønslige modning indtrådte, der var fikseret til 14 års alderen for mænd og 12 år for kvinder. Blandt *impuberes infantiae maiores* sondrede man mellem dem, der var barnealderen nærmest *infantiae proximi* og de større, der var *pubertati proximi*. Oprindeligt var alle *impuberes* delikretligt ansvarlige, men i senklassisk tid begrænsedes deliktsansvaret således, at der lagdes vægt på deres konkrete tilregnelighed.

Det er omtvistet om også *frie personer*<sup>12)</sup> var omfattet af lovens beskyttelse, eller om denne var begrænset til slaver og kvæg. Et enkelt sted (Ulpian i D. 9,2,12, pr. og 1) antydes det, at også en fri person, der i god tro gjorde tje-

12) Se om dette spørgsmål R. Wittmann: *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*. München 1972, jfr. Wieacker i SZ 92 (1975), s. 352 ff og Liebs: *Römisches Recht*, s. 271 ff, hvor det antages, at der i hvert fald siden Ulpian har bestået også en mulighed for frie personer for at opnå erstatning for helbredelsesomkostninger og erstatning for nedsat arbejdsevne (altså økonomisk skade) ved en *actio in factum*. Under Justinian mistede sondringen mellem direkte og analoge klager sin betydning i så henseende og i den senere europæiske retsudvikling ses der helt bort fra den.

nesten som slave (*liber homo bona fide serviens*), var beskyttet gennem indrømmelse af en *actio utilis*, men ægtheden af dette fragment er omtvistet. Endvidere indeholder Digesterne et eksempel på anvendelse af *lex Aquilia* i tilfælde af personskade. Iulian benytter således et eksempel vedrørende en *filiusfamilias*, der er sat i lære,<sup>13)</sup> til at belyse betydningen af ordet »*iniuria*«, altså en situation, der står beskædigelser af slaver nær:

(104) Ulpianus, ad edictum XVIII (D. 9,2,5,3):

Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum iniuria dederit? et Iulianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina: multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. proponitur autem apud eum species talis: sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. dicit igitur Iulianus iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti: sed lege Aquilia posse agi non dubito.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 18. bog:

Hvis læreren i timen sårer eller dræber en slave, så opstår spørgsmålet om han hæfter efter *lex Aquilia*? Og Iulian skriver, at den der slår øjet ud på eleven under oplæringen hæfter efter *lex Aquilia*, så meget desto mere må det gælde drab. Hos ham fremstilles sagen således: en skomager, siger han, der til oplæring havde en fribåren *filiusfamilias*, som kun dårligt udførte, hvad han havde vist ham, slog ham med læsten over nakken, således, at hans øje flød ud. Iulian siger imidlertid, at der ikke tilkommer en *actio injuriarum*, fordi han ikke slog for at forvolde skade, men for at formane og uddanne; men om der kunne rejses sag *ex locato* var han i tvivl, fordi mesteren må have en vis revselsesret, men han tvivlede ikke om, at der kunne rejses sag efter *lex Aquilia*.

(105) Ulpianus, ad edictum XXXII (D. 19,2,13,4):

Item Iulianus libro octagesimo sexto digestorum scripsit, si sutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus effunderetur, ex locato esse actionem patri eius: quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse: sed et de *Aquilia* supra diximus, *Iniuriarum* autem actionem competere Iulianus negat, quia non iniuriae faciendae causa hoc fecerit, sed praeciipiendi.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 32. bog:

Ligeledes skriver Iulian i den 86. bog af sine Digeste, at hvis en skomager har slået den udygtige lærling således med læsten, at øjet er flydt ud, så har faderen en klage *ex*

---

13) Om den historiske udvikling af lærlingekontrakten og mesterens tugtsret, der er genstanden for dette fragment, se Th. Mayer-Maly: *Aus der Rechtsgeschichte des Lehrlingswesens*, i Festschrift Schmite, s. 161 ff. især s. 168.

locato, da grænserne for revselsesretten var overskredet: om *lex Aquilia* har vi talt ovenfor og Iulian nægter en *actio injuriarum*, fordi han ikke ville volde skade, men oplære.<sup>14)</sup>

Vi ved om lærlinge i Rom, at de ofte oppebar løn. Det kunne derfor være naturligt at diskutere ansvaret efter klagen *ex locato*, altså på grundlag af arbejdslejerforhold. Iulian diskuterer endvidere *lex Aquilia* og den særlige klage for legemskrænkelser, *actio injuriarum*, der skal omtales nedenfor. Vi står altså overfor en situation, hvor der kan blive tale om konkurrence mellem forskellige erstatningsklager. Det siger sig selv, at *lex Aquilia* i dette tilfælde ikke kunne anvendes direkte, men at der kunne blive tale om indrømmelse af en analog *actio*. Kildegrundlaget når man kommer ud over disse to eksempler på anvendelse af *lex Aquilia* på frie personer er spinkelt, men man kan ikke udelukke, at der allerede i klassisk tid også i andre tilfælde er indrømmet frie personer en analog *actio legis Aquiliae*. Det var dog kun ved beskadigelse, at *lex Aquilia* kunne gøres gældende i henseende til frie personer. Såfremt skadelidte afgik ved døden, kunne hans efterladte ikke gøre krav gældende. Romerretten kendte som hovedregel ikke forsørgertabserstatning.

Gennemgangen af *lex Aquilia* skal her afsluttes med et fragment, der tager stilling til ansvarsspørgsmålet ved en trafikulykke, og som tillige ved sin omtale af tre forskellige ansvarssituationer viser lidt om dagliglivets farer i byen på de syv høje:

(106) Alfenus, *Digesta* II (D. 9,2,52,2):

In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent: inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obtriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret, respondi in causa ius esse positum: nam si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege *Aquilia* agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinisset, aequae si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. sed si mulae, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse, quid se neque mulae neque homines in causa essent,

---

14) En nyfunden kilde (betegnet PSI XIV 1449) føjer til anvendelsen af *lex Aquilia* i denne situation, at ved *lex Aquilia* kan faderen opnå erstatning for sønnens formindskede arbejdsevne (quod minus ex operis filii sui propter vitium oculi sit habiturus) samt lægeudgifter.

sed mulae retinere onus nequissent aut eum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quod conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent.

Alfenus, Digester, 2. bog:

Nogle muldyr trak to belæssede vogne op ad den kapitolinske høj. Muldyrdriverne ved den første vogn støttede det bageste af kærren for at lette lasten for muldyrene. Imens begyndte den første vogn at rulle baglæns og da de muldyrdriverne, der befandt sig mellem vognene løb væk, blev den bageste vogn ramt af den forreste og skubbet tilbage, hvorved en slavedreng blev kørt over. Drengens ejer rådførte sig om, hvem han skulle anlægge sag mod. Jeg svarede, at det kom an på de faktiske omstændigheder: thi hvis de muldyrdriverne, der havde støttet den forreste vogn af egen drift havde givet slip og det derved var bevirket, at muldyrene ikke kunne holde vognen og den ved egen vægt rullede baglæns, så var der ingen klage mod ejeren af muldyrene, men mod de mænd, som havde støttet bagenden af kærren, kunne man rejse sag på grundlag af *lex Aquilia*<sup>15)</sup> thi også den forvolder skade, der frivilligt giver slip på det, som han støtter, således at det beskadiger en eller anden: såsom hvis nogen ikke holdt et lille æsel tilbage, som han har drevet frem, ligeledes hvis nogen kaster et spyd eller andet, så har det forvoldt uretmæssig skade. Men hvis muldyrene, fordi de blev forskrækket over noget og muldyrdriverne forlod vognen af angst for at blive mast, så kan der ikke rettes klage mod muldyrdriverne, men mod ejeren af muldyrene. Men hvis hverken muldyrene eller mændene kommer på tale, men muldyrene ikke kan holde læsset eller de er gledet under forsøget derpå, og vognen derved er rullet baglæns og de der var bagved ikke kunne holde lasten, fordi den rullede tilbage, kan der hverken rettes en klage mod muldyrenes ejer eller mod mændene. Så meget er imidlertid sikkert, hvordan det end forholder sig, at mod ejeren af de bageste muldyr kan der ikke rejses sag, fordi de ikke af egen drift, men ved stødet, er trådt tilbage.

*Lex Aquiliae* europæiske betydning hænger sammen med culpaprincippets fremtrængen.<sup>16)</sup> I tysk retsvidenskab<sup>17)</sup> i det 17. og 18. årh., den såkaldte *usus modernus pandectarum*, udvikledes *actio legis Aquiliae* til en almindelig erstatningsklage uden at være bundet til de romerretlige begrænsninger, der fulgte af princippets aktionsretlige oprindelse og med bortfald af de særlige strafferetlige elementer. I Danmark er culpaprincippet som ulovbestemt erstatningsregel gennemført i det 18. århundredes højesteretspraksis. I retsvidenskaben er det Ørsted, der under indflydelse af den almindelige tendens særlig i tysk retsvidenskab omkring 1800 til at fremhæve culpaprincippet, fastslår skyldprincippet som den almindelige ansvarsnorm.

15) Herved ville man give en direkte *actio* mod en indirekte skadevolder, sml. Watson: *The Law of Obligations*, s. 242, der mener, at dette var den ældre ordning, cfr. herved ovf. nr. 98 (D. 9,2,7,3).

16) Hertil f.eks. Tamm og Jørgensen, *Dansk Retshistorie i hovedpunkter* II, s. 123 m. henv. luul: *Højesteret* II, s. 41 ff og Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 240 ff.

17) Horst Kaufmann: *Rezeption und Usus Modernus der actio legis Aquiliae*, Köln 1958.

## 32. Actio injuriarum.

Ordet *injuria* optræder i flere betydninger i romerretten. I *lex Aquilia* finder vi det som betegnelse for uretmæssige handlinger i den forstand, at der er handlet culpøst. *Actio injuriarum* betegner den klage, der kunne rejses i visse tilfælde, hvor en person forsætligt, ved *dolus malus*, var blevet tilføjet krænkelser af en anden. Disse krænkelser kunne i klassisk tid være enten legemskrænkelser eller have karakter af ærekrænkelser.

På de tolv tavlers lovs tid omfattede begrebet *injuria* kun legemskrænkelser:

(107) *Lex XII Tabularum, tabula VIII:*

2. SI MEMBRUM RUPSIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO.

3. *Injuriarum actio aut legitima est aut honoraria. Legitima ex lege duodecim tabularum: qui injuriam alteri facit, V et XX sestertiorum poenam subit. Quae lex generalis fuit; fuerunt et speciales velut manu fustive si os fregit libero, trecentorum, si servo, CL poenam subit sestertiorum.*

4. SI INJURIAM ALTERI FAXSIT XXV POENAS SUNTO.

5. *Rupsit in XII significat damnum dederit.*

De tolv tavlers lov, ottende tavle:

2. Hvis han har brækket et lem (på en anden) og der ikke indgås forlig, skal den samme skade tilføjes ham.

3. Klage i anledning af legemsbeskadigelse bygger enten på lov eller prætors edikt. Ved lov ifølge de tolv tavlers lov: den, der beskadiger en anden, skal betale ham en bod på 25 (as). Der var også specielle regler, sådan, at den, der med hånden eller en stok brækkede en andens knogle, skulle betale en bod på 300 as, hvis det var en fri og 150 hvis han var slave.

4. Hvis nogen tilføjer en anden en krænkelse, skal han betale ham en bod på 25.

5. Brækket i de XII tavlers lov betyder har voldt skade.

Loven sondrede mellem forskellige tilfælde: For grove legemskrænkelser gjaldt som udgangspunkt *talionsprincippet*, såfremt man ikke kunne nå frem til en forligsmæssig ordning. Ved *brud* på en andens lemmer betaltes en bøde på 300 as, hvis skadelidte var en fri mand eller 150, hvis han var slave. Det er bemærkelsesværdigt, at slaver her nød beskyttelse efter samme principper som frie, dog kun med halv erstatning. For andre legemsbeskadigelser, der karakteriseredes som *injuria* skulle betales 25 as i bøde.

I tilknytning til injurieregret kan nævnes et andet delikt i de tolv tavlers lov, afsyngelse af smædeviser – en ærekrænkelse – der blev straffet med dødsstraf:

(108) Lex XII Tabularum, tabula VIII:

1.a. SI QUIS OCCENTASSIT QUOD ALTERI FLAGITIVM FACIAT. –

b. XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt: si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri.

De tolv tavlers lov, ottende tavle:

1.a. HVIS NOGEN HAR SUNGET, AT EN ANDEN HAR BEGÅET EN FORBRYDELSE.

b. Skønt de tolv tavler sanktionerede få tilfælde med dødsstraf, mente de dog, at den burde anvendes, hvis en person sang eller forfattede en vise, hvori han beskyldte en anden for at være æreløs eller en forbryder.

Den almindelige inflatoriske udvikling medførte, at bøden på 25 as for legemskrænkelser i den senere republik måtte anses for urimeligt lav. En anekdote, der bringes af Aulus Gellius og som stammer fra juristen Labeos kommentar til de tolv tavlers lov beretter om baggrunden for den ændring, der ved praetors indgriben skete i vurderingen af den ved legemskrænkelser lidte skade:

(109) Aulus Gellius, Noctes Atticae 20,1,13 (Labeo, Ad XII Tabulas):

Lucius Veratius fuit egregie homo improbus atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens cruminam plenam assium. Ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum XII tabulas XXV asses iubebat. Propterea praetores postea hanc abolescere et relinqui censuerunt iniuriisque aestimandis recuperatores se daturos edixerunt.

Aulus Gellius, Attiske nætter 20,1,13 (Labeo, Kommentar til de tolv tavlers lov):

Lucius Veratius var en særlig ondskabsfuld og skør rad. Det var hans fornøjelse at slå frie mennesker i ansigtet med håndfladen. En slave fulgte ham, der bar en pung fuld af penge. Såsnart han havde slået nogen, befalede han, at der skulle betales ham 25 as som efter de tolv tavler. Derfor mente prætorerne senere, at det var rigtigt at forlade denne ordning, og i deres edikt foreskrev de, at de ville indsætte en nævningedomstol.

Samtidig indførtes som omtalt ovf. afsnit 30 kriminaldomstole, hvor skadelidte kunne forlange skadevolder straffet.

Foruden ved en ændret sanktion skete også gennem prætors retsdannelse en udvidelse af området for strafbare injurier:

(110) Institutiones 4,4,1:

Iniuria autem committitur non solum, quum quis pugno puta aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive cuius bona quasi debitoris possessa fuerint ab eo, qui intellegebat, nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, sive quis matremfamilias aut praetextatum praetexta-

tamve adsectatus fuerit, sive cuius pudicitia attemptata esse dicetur: et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam manifestum est.

Institutioner, 4,4,1:

Injurier foreligger ikke blot hvis nogen f.eks. er blevet slået med næven eller med stokke eller endog er blevet pisket, men også hvis nogen er blevet skældt ud, eller når nogens bo er blevet taget i besiddelse, som om han var skyldner, af en der vidste at han ikke skyldte ham noget, eller når en har skrevet, forfattet eller udgivet et smædeskrift eller en smædesang om en anden eller svigagtigt har foranlediget at noget sådant skete, eller når en har forfulgt en gift kone eller en ung dreng eller pige, eller når der påstås at foreligge forsøg på at krænke nogens blufærdighed; og overhovedet er det indlysende at injurier kan begås på mange andre måder.

Under injuriabegrebet omfattedes således også en række *ærekrænkelser*, undertiden af mere speciel karakter, f.eks. det som *convicium* betegnede tilfælde, at personer i krænkende øjemed samledes foran en romers bopæl under afsyngelse af smædesange e.l., eller *pudicitia ademptata*, blufærdighedskrænkelser eller forsøg på forførelse til utugt.

### 33. Actio quod metus causa og actio doli.

Foruden gennem sine udvidelser af eksisterende deliktsklager, som vi har set det ved *furtum*, *lex Aquilia* og *injuria*, skabte prætor også helt nye klager. Fra den urolige tid i republikkens sidste århundrede <sup>18)</sup> stammer to klager. *Actio quod metus causa* oprindeligt kendt som *formula Octaviana* fra ca. 80 f. Kr. kunne rettes mod den, som ved tvang havde betinget sig en fordel og gik ud på det firedobbelte af fordel. Klagen skulle gøres gældende inden et år. På den anden side kunne den, som klagen rettedes imod, afværge bødekraft ved at tilbagelevere den opnåede fordel. Der var altså tale om en *actio arbitraria*. Overfor udleveringskrav rettet mod ofret for tvangen indrømmedes der denne en *exceptio metus causa*.

*Actio doli* eller rettere *actio de dolo malo* indførtes af juristen *Aquilius Gallus*, uden at vi ved i hvilken egenskab. Cicero har i sit værk *de Officiis* III, 58-59 en beretning om en mand, der lader sig lokke til at erhverve et landsted, i den tro, at stedet er velegnet til lystfiskeri. Denne tro er ham svigagtigt bibragt af sælger, der havde ladet en række fiskere lande deres fangst andetsteds fra på grunden for at give indtryk af fiskerigdom. Da denne episode fandt sted førend »opfindelsen« af *actio de dolo malo* var der imidlertid ingen mulighed for erstatning. I denne forbindelse omtaler

18) Hertil Alan Lintott: *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968.

Cicero Aquilius Gallus som denne actio ophavsmand. Actio de dolo malo var en svigklage, men den var subsidiær i forhold til andre klager, der kunne udspringe af samme forhold. Hvorledes romerne forstod begrebet *dolus* er usikkert. De synes dog at være gået udover situationer af fremsættelse af urigtige oplysninger eller fortællelser og have indbefattet et videre felt af handlinger, der stred mod *bona fides*.

(111) Ulpianus, ad edictum XIX (D. 4,3,1, pr.):

Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa. I. Verba autem edicti talia sunt: »Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabō«.

Ulpian, Kommentar til ediktet, 19. bog:

Ved dette edikt hjælper prætor imod snu og svigagtige personer, der har skadet andre ved en eller anden snedighed, for at ikke deres ondskab skal skaffe dem berigelse eller de andres dumhed dem tab. 1. Ediktets ord er følgende: »Hvad der påstås at være foretaget svigagtigt, derom vil jeg give proces, forsåvidt der ikke findes andet søgsmål desangående og der skønnes at foreligge rimelig grund dertil«.

### 34. Skader forvoldt af ting.

For skade forvoldt af slaver eller personer in potestate gjaldt allerede i de tolv tavlers lov de såkaldte *actiones noxales*:

(112) Lex XII Tabularum II:

2.a. SI SERVUS FURTUM FAXIT NOXIAMVE NOXIT. –

b. Ex maleficiis filiorum familias servorumque noxales actiones proditae sunt, uti liceat patri dominove aut litis aestimationem sufferre, aut noxae dedere. – Constitutae sunt aut legibus aut edicto praetoris: legibus velut furti lege XII Tabularum, etc.

De tolv tavlers lov, anden tavle:

2.a. HVIS EN SLAVE HAR STJÅLET ELLER VOLDT SKADE ...

b. Af skadegørende handlinger begået af filii familias og slaver udspringer noxalklagerne, så at det er tilladt faderen eller herren enten at erstatte skaden eller at udlevere skadevolderen. Noxalklagerne er indført ved lov eller ved prætors edikt. Ved lov f.eks. tyveri i de XII tavlers lov ...

Ved skade forvoldt af dyr (*pauperies*) gjaldt en actio *de pauperie*, hvor tilsvarende regler gjaldt som ved *actiones noxales*:

(113) Lex XII Tabularum VIII:

6. Ulpian, ad edictum XVIII, (D. 9,1,1, pr.)

Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur ... lex voluit aut dari id quod nocuit, ... aut aestimationem noxiae offerri.

De tolv tavlers lov, ottende tavle:

6. Ulpian, Kommentar til ediktet, 18. bog.

Hvis et firbenet dyr har voldt skade, foreskrev loven, at enten skulle det, som havde gjort skade, afgives, eller også skulle der tilbydes vurdering af skaden.

Endelig må nævnes *actio de dejectis vel effusis*, der kunne rettes mod beboeren af en ejendom, hvorfra skadevoldende ting var faldet ned. Dræbte tingen en person ifaldtes en bøde på 50.000 sestertier. Dette var det eneste tilfælde, hvor der kunne gøres erstatningskrav gældende ved frie personers død eller beskadigelse. Forsørgertabserstatning var som nævnt ellers romerne ukendt.

## Sjette kapitel

### Familie og arv

#### 35. En systematisk betragtning.

Efter den systematik, der benyttedes af Gaius i *Institutiones* inddeltes privatretten i *personae* (personer), *res* (ting) og *actiones* (proces). Ægteskabsretten behandledes under personerne og arv under ting. I den foreliggende fremstilling har processen fået en mere fremskudt plads for at understrege dens betydning for forståelsen af, hvorledes det romerske retssystem fungerede. Til gengæld er ægteskabsretten og arveretten behandlet i samme afsnit og et par emner herfra skal nu behandles til sidst. Som det vil ses har romerretten også her haft stor betydning for den europæiske retsudvikling, men de umiddelbare virkninger heraf er ofte vanskeligere at spore i gældende ret, end når det gælder tings- og obligationsret.<sup>1)</sup>

Karakteristisk for den romerske familieret i klassisk tid er en brydning mellem på den ene side gamle da forældede retsinstitutter som *patria potestas*, sønners (og til dels slavers) manglende evne til at foretage selvstændige økonomiske transaktioner, værgemål for kvinder m.v., der alle bundede i den ældre romerske familieordning, og på den anden side en tendens til individualisme, der måtte føre til en modsætning til den gamle kollektive familieordning. Grundstrukturerne af den romerske familieordning bevarede imidlertid i klassisk tid. En række fornyelser ikke mindst gennem kejserlig lovgivning søgte imidlertid at tilpasse retstilstanden til den sociale virkelighed, som de retlige normer i denne periode kun tilnærmelsesvis kan give et begreb om.

Lignende tendenser som i familieretten kan anes i arveretten. Også her vedbliver strukturerne af et gammelt system at bestå, men gennem prætors virksomhed og ved en række senatsbeslutninger griber man vedrørende en række enkeltspørgsmål ind i systemet, hvorved dette taber i overskuelighed.

Vort ord familie, hvormed vi normalt betegner *kernefamilien*, bestående

---

1) Sml. herved Jolowicz: *Roman Foundations of Modern Law*. Oxf. 1957, s. 141.

af forældre og ugifte børn, har sit grundlag i det latinske *familia*, der i romerretten havde flere betydninger, som det fremgår af nedenstående Ulpian-fragment fra Digesttitlen *de verborum significatione* (om ordenes betydning), der her alene bringes i oversættelse:

(113) Ulpian, Kommentar til ediktet (D. 50,16,195,1-5):

Lad os se hvordan udtrykket »familie« anvendes. Det anvendes i forskellige betydninger; thi det anvendes både om ting og om personer. Om ting, f.eks. i de XII Tavlers Lov med disse ord: »den nærmeste agnat skal have familien«. Om personer bruges betegnelsen familie således når det i loven hedder om patron og frigiven: »fra den familie« »til den familie«; og her er det givet at loven taler om enkeltpersoner. 2. Udtrykket familie anvendes også i betydningen af en eller anden helhed, som enten beror på selve vedkommendes særegne retsstilling eller på hele slægtens fælles ret. Efter den særegne retsstilling kalder vi flere personer familie, der enten naturligt eller retligt er underkastet en andens potestas f.eks. pater familias, mater familias, filius familias, filia familias og de der videre følger i deres sted, f.eks. sønnesønner og sønnedøtre o.s.v. Familiefader kaldes den der har magten (dominium) i hjemmet, og han kaldes rettelig med dette navn, selvom han ikke har nogen søn; vi betegner dermed nemlig ikke blot hans person, men også hans retsstilling; således kalder vi også en umyndig for familiefader. Når en pater familias dør, begynder alle de personer (capita), der har været afhængige af ham, at have hver sin familie; de får nemlig hver især navn af familiefader. Det samme sker også med den der er emanciperet; også han har nemlig, idet han er blevet sui iuris, sin egen familie. Efter den fælles retsstilling taler vi om en familie der udgøres af alle agnater; thi skønt de efter familiefaderens død har hver sin familie, kan dog alle der har været under en mands potestas rettelig siges at være af samme familie, fordi de kommer fra samme hjem og samme slægt. 3. Også slavehold plejer vi at kalde familia, som jeg har vist i (kommentaren til) prætors edikt under titlen om tyveri, hvor prætor taler om skatteforpagternes familia. Der er dette dog ikke en betegnelse for alle slaver, men for et vist indbegreb af slaver, der holdes for dette formåls skyld d.v.s. for afgiftens skyld. Men på andre steder i ediktet omfattes alle slaver af familie; hvor der således tales om *nomimbus coactis* og *viborum raptarum* samt om hæveklagen, når en ting, der gives tilbage er forringet ved køberens eller hans familia's skyld, og i interdiktet *Unde vi*, omfatter benævnelsen familie alle slaver. 4. Ligeledes tales der om en familie af flere personer, som udgår af samme første ætteres blod (som når vi siger den juliske familie), som om de var rundne af samme kilde. 5. Kvinden er imidlertid både sin families begyndelse og dens ende.

### 36. Ægteskabets indgåelse og opløsning.

Opfattelsen af ægteskabet som et *retsforhold* stammer ikke fra romerretten. Det er den kirkelige, kanoniske ret, der i løbet af senantikken og middelalderen har udviklet læren om ægteskabet som et så grundlæggende element i det menneskelige liv, at det burde omgærdes med særlige normer i henseende til indgåelse og opløsning. Det romerske ægteskab kan bedre ka-

rakteriseres som socialt fænomen, et rent *faktisk* forhold, der medførte visse retsvirkninger<sup>2)</sup> (sml. som parallel det romerske besiddelsesbegreb *possessio*, ovf. afsnit 16). Ægteskabet kunne frit indgås og opløses; afgørende var hensigten til at etablere et samlivsforhold af ægteskabelig karakter, den såkaldte *affectio maritalis*. Hvad der lå heri er smukt sammenfattet af Modestinus i en berømt definition:

(114) Modestinus, *regulae* I (D. 23,2,1):

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.

Modestinus, *Regler*, I. bog:

Et ægteskab er en forbindelse mellem mand og kvinde og fællesskab om hele livet, et fællesskab af guddommelig og menneskelig ret.

Fra gammel tid kendtes to typer af ægteskab alt efter om den gifte kvinde ved ægteskabet blev underkastet sin mands herredømme – såkaldt *manus* – eller om hun fortsat stod under det potestasforhold (f.eks. fader eller bedstefader), hvori hun hidtil havde stået eller måske bevarede en status som *sui juris*. Såfremt hun kom under mandens herredømme tales om et *manus*ægteskab. Dette var måske oprindeligt den almindelige ægteskabsform, men i den sene republik og i kejsertiden var denne form for ægteskab så godt som helt fortrængt af ikke-*manus* ægteskaber. Om *manus*ægteskabet, og de former hvori det stiftedes, underrettes vi af Gaius. Som det vil ses var der allerede ved de tolv tavlers lov skabt ret enkle muligheder for at undgå at komme under mandens *manus*:

(115) Gaius, *Institutiones* I:

110. Olim itaque tribus modis in manum conueniebant: usu, farreo, coemptione. 111. Usu in manum conueniebat quae anno continuo nupta perseuerabat; quia enim ueluti annua possessione usucapiebatur, in familiam uiri transibat filiaeque locum optinebat, itaque lege duodecim tabularum cautum est ut, si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea quotannis trinotio abesset atque eo modo usum cuiusque anni interromperet. sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine obliteratum est. 112. Farreo in manum conueniunt per quoddam genus sacrificii quod loui Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur. complura praeterea huius iuris ordinandi gratia, cum certis et sollemnibus uerbis, praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt, quod ius etiam nostris temporibus in usu est. nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur; ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdo-

2) Se til den romerske ægteskabsret foruden de almindelige fremstillinger W. Müller-Freienfels: *Ehe und Recht*, Tüb. 1962, især s. 4 ff. om det frie romerske ægteskab »*matrimonium liberum*«, som en af flere historiske ægteskabstyper.

tium habere possunt. 113. Coemptio uero in manum conueniunt per mancipationem, id est per quamdam imaginariam uenditionem, nam, adhibitibus non minus quam V testibus ciuibus Romanis puberibus, item libripende, emit is mulierem cuius in manum conuenit.

Gaius, Institutioner, 1. bog:

110. Tidligere kom de (kvinderne) under manus på tre måder: ved hævd, speltbrød eller køb. 111. Ved hævd kom den under manus som forblev gift et år i træk, thi ligesom der var vundet hævd ved et års besiddelse gik hun over i mandens familie og indtog en datters plads. Derfor er det bestemt i de tolv tavlers lov, at hvis hun ikke på den måde vil under mandens manus, skal hun hvert år blive borte fra hjemmet tre nætter og på den måde afbryde hævdten hvert år. Men alt dette er dels ophævet ved lov dels gået af brug. 112. Ved speltbrød kom man i manus ved det offer, der gøres til Jupiter Farreus; her benyttes et speltbrød (farreus panus), og derfor kaldes det confarreatio. Denne ceremoni foregår under udførelse af flere handlinger med bestemte højtidelige ord og i overværelse af ti vidner. Men dette bruges endnu i vor tid, thi de øverste flaminer, det er Jupiters, Mars' og Quirinales og ligeledes offerkongerne, kan kun vælges dertil, hvis de er født af personer, der er viet ved confarreatio. 113. Ved køb kommer man i manus ved mancipatio, det er ved et fiktivt køb. Thi i overværelse af mindst fem vidner, der skal være myndige romerske borgere og en vægtholder, købes kvinden af den, under hvis manus hun kommer.

Opfattelsen af ægteskabet som et faktisk forhold forklarer også, at der *ikke* stilledes særlige *formkrav*. Beviset for ægteskabets indgåelse kunne, hvor der ikke anvendtes en af de tre former, der stiftede manusægteskab, føres på forskellig måde. Det afgørende var hensigten til at indgå ægteskab og denne kunne give sig udslag ved at hustruen førtes ind i mandens hus, oprettelse af ægteskabskontrakt eller på anden måde. Der stilledes ej heller krav om fuldbyrdelse af ægteskabet, hensigten alene var afgørende.

(116) Ulpianus, ad Sabinum XXXIV (D. 50,17,30):  
Nuptias non concubitus sed consensus facit.

Ulpian, Kommenter til Sabinus, 34. bog:  
Ægteskab stiftes ikke ved samleje, men ved samtykke.

Se også et andet berømt fragment:

(117) Paulus, ad edictum XXXV (D. 23,2,2):  
Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt.

Paulus, Kommentar til ediktet, 35. bog:  
Et ægteskab kan ikke komme i stand uden at alle giver deres samtykke, d.v.s. de der indgår det og de, under hvis myndighed de står.

Faderen havde i kraft af potestasforholdet en udstrakt magt over sine børn. Visse grænser var dog sat herfor:

(118) Paulus, responsa XV (D. 45,1,134, pr.):

Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaius Seius habenti filiam: et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Gaii Seii filio Titiae desponderetur, et interpositum est instrumentum et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset: postea Gaius Seius constante matrimonio diem suum obiit et filia eius noluit nubere: quaero, an Gaii Seii heredes teneantur ex stipulatione. respondit ex stipulatione, quae proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta.

Paulus, Responsa, 15. bog:

Titia, som havde en søn med en anden mand, indgik ægteskab med Gaius Seius, som havde en datter; og under ægteskabet blev de enige om at Gaius Seius's Datter skulle forloves med Titias søn, og der blev udformet en kontrakt og pålagt en bøde, hvis nogen af dem ville lægge hindringer i vejen for ægteskabet. Senere døde Gaius Seius under ægteskabet, og hans datter ville ikke gifte sig. Der spørges, om Gaius Seius's arvinger hæfter ifølge stipulationen. Han svarede at for sagsøger ville en svigsindsigelse stille sig hindrende i vejen for et søgsmål på grundlag af den påberåbte stipulation, fordi den ikke var indgået i overensstemmelse med lov og ærbarhed, idet det fandtes upassende, at ægteskaber være sig fremtidige eller allerede indgåede gjordes bindende ved en bødes lænke.

Også til indgåelse af en forlovelse (*sponsalia*), der gik forud for ægteskabet krævedes alene samtykke, men ikke yderligere formkrav opfyldt:

(119) Iulianus, Digesta XVI (D. 23,1,11):

Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt; et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfamilias consentire oportet.

Julian, Digester, 16. bog:

Forlovelse indgås ligesom ægteskab ved parternes samtykke og ligesom ved ægteskaber, således bør pigen ved forlovelse give sit samtykke.

Denne regel om den formløse indgåelse af forlovelsen fik stor betydning for senere europæisk ægteskabsret, idet den levede videre i *kanonisk ægteskabsret*, der først efter en vedtagelse på det tridentinske koncil 1563 som gyldighedsbetingelse for ægteskabsindgåelse stillede krav om at ægteskabsløftet blev afgivet i overværelse af en præst og to vidner. Indtil da var ligesom i romerretten *consensus* tilstrækkelig. Derimod betød dogmet om ægteskabets uopløselighed i kanonisk ret naturligvis, at konsekvenserne af

ægteskabets indgåelse var langt mere alvorlige end i romerretten,<sup>3)</sup> hvor ægteskabet i hele den klassiske periode kunne opløses (*divortium*) lige så frit – ensidigt (*repudium*)<sup>4)</sup> eller efter aftale – som det blev indgået. Derfor behøvede man end ikke en regel om at tvang gjorde ægteskabsindgåelse ugyldig – ægteskabet bestod kun, så længe der var *vilje* til det – og viljen fingeredes derfor at foreligge, når ægteskabshensigten gav sig udslag på en eller anden måde:

(120) Celsus, Digesta XV (D. 23,2,22):

Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invito non contrahitur: maluisse hoc videtur.

Celsus, Digesta, 15. bog:

Hvis nogen tvunget af sin fader indgår ægteskab med en kvinde, som han ikke af egen fri vilje ville have ægtet, har han dog indgået ægteskab, fordi det ikke kan indgås mod nogens vilje. Han antages derfor at ville.

I senklassisk tid bevirkede indflydelsen fra kirkens lære om ægteskabets uopløselighed at man kun tillod opløsning af ægteskabet når særlige skilsmissegrunde forelå.

Kanonisk ret videreudviklede det romerske consensusægteskab, særlig under de store juristpaver i det 12. og 13. årh., hvor grundlaget for den kanoniske ægteskabsret blev skabt igennem pavelige dekretaler.<sup>5)</sup> Til sammenligning med de romerske retskilder skal her gives et eksempel fra Gregor IX's dekretalesamling *Liber Extra* (1234), der viser, hvorledes man i kanonisk ret kom ind på at sondre mellem samtykke vedrørende øjeblikkelig indgåelse af ægteskab (*sponsalia de praesenti*) og samtykke vedrørende senere ægteskabsindgåelse, hvor det efterfølgende samleje (der jo ikke krævedes i romerretten) var tegn på ægteskabets indgåelse (*sponsalia de futuro*):

(121) Alexander III Papiensi Episcopo (*Liber Extra* (X) 4,1,15):

Veniens ad nos G. lator praesentium sua nobis relatione monstravit, quod in domo sua mulierem quandam recepit, de qua prolem habuit, et cui fidem coram pluribus praestitit, quod eam duceret in uxorem. Interim autem, quum apud domum vicini sui pernoctaverit, eius filia nocte illa secum concubuit, quos pater puella simul in uno lecto inveniens, ipsum eam per verba de praesenti desponsare coegit. Qui nuper in praesentia nostra constitutus nos consuluit, cui potius adhaerere deberet. Quia vero nequa-

3) Sml. en bemærkning hos Jolowicz: *Roman Foundations of Modern Law*, s. 160 om den konsekvens af tanken om ægteskabet som et bånd mellem ægtefæller, at ægtefæller havde særlige rettigheder og pligter over for hinanden, der kunne gennemtvinges, at »Ulpian might have had some difficulty in understanding an action of this sort«.

4) Gaius (D. 24,2,2,1) fortæller, at man ved skilsmisse anvendte udtryk som: du kan beholde dine ting for dig selv: »tuas res tibi habeto«, item haec »tuas res tibi agito«.

5) Se Ernst Andersen: *Træk af juraens udvikling I*, s. 284 ff og Tamm og Jørgensen: *Dansk Retshistorie i Hovedpunkter*, s. 81 ff m. henv.

quam innotuit nobis, utrum post fidem praestitam primam cognoverit, Ideoque mandamus, quatenus rei veritatem diligenter inquiras, et, si inveneris, quod primam post fidem praestitam cognoverit, ipsum cum ea facias remanere; alioquin secundae, nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, eam desponsaverit, adhaerere facias ut uxori.

Til biskoppen af Pavia.

G. er kommet til os og har berettet, at han har modtaget en kvinde hos sig i sit hus, med hvem han har fået afkom og som han i fleres nærværelse har lovet at tage til ægte. Imidlertid er der sket det, at han, da han overnattede hos sin nabo, havde samleje med dennes datter, og pigens fader som overraskede dem i samme seng, tvang ham til straks at tage hende til ægte. Nu spørger manden i vor nærværelse, hvem han bør holde sig til. Da han imidlertid ikke har oplyst, om han har haft samleje med den første kvinde efter at have givet hende ægteskabsløfte, beder vi dig omhyggeligt undersøge sagen, og hvis du finder, at han har haft samleje med hende, skal du sørge for, at han bliver hos hende; i modsat fald skal du sørge for, at han holder sig til den anden som hustru, medmindre han ægtede hende grebet af frygt i en sådan grad, at den kan påvirke selv en standhaftig mand.

Under kejser *Augustus* gennemførtes en særdeles restriktiv lovgivning om ægteskaber.<sup>6)</sup> Vigtig er især *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 f. Kr.) og *lex Papia Poppaea* (9. e. Kr.). Ved disse love, hvormed kejseren greb ind på et område, der hidtil havde ligget helt uden for retlig regulering, indførtes en række ægteskabsforbud, f.eks. ægteskab med prostituerede, ligesom det blev forbudt personer hørende til senatorstanden at gifte sig med frivivne eller med skuespillerinder (lovens ordlyd er bevaret hos Paulus D. 23,2,44). Samtidig blev det påbudt alle mænd mellem 25 og 60 år og kvinder mellem 20 og 50 år at gifte sig, eller hvis de var skilt eller befandt sig i enke- eller enkemandstand, at gifte sig igen. Undtagelser gjaldt dog for dem, der allerede havde tre børn. Lovenes formål var således at stimulere til en forøgelse af den romerske befolkning, der var sunket faretruende særlig inden for de regerende højere klasser. Sanktionen overfor dem, der ikke rettede sig efter påbudene om indgåelse af ægteskab (*caelibes*) bestod i udelukkelse eller indskrænkning i adgangen til at tage arv. Samtidig havde Augustus' ægteskabslovgivning en klar moraliserende karakter – et forsøg på en genoplivelse af de gamle dyder og genoprettelse af ægteskabets værdighed – ved pålæggelsen af straf for bl.a. samleje med en gift kvinde (*adulterium*) og kønslig omgængelse uden for ægteskab med en ærbar kvinde (*stuprum*), ved en *lex Iulia de adulteriis* (18 f. Kr.). Det siger sig selv, at en så indgribende lovgivning på et intimt område måtte støde på modstand og give anledning til vanskeligheder ved gennemtvindingen. Det er da også tvivlsomt, hvor effektivt denne lovgivning kom til at virke.

6) Hertel P. Csillac: *The Augustan Laws on Family Relations*, Budapest 1976.

En næppe tilsigtet bivirkning af de augustæiske ægteskabslove med deres forbud mod visse ægteskaber mellem personer af forskellig stand sammen med andre ægteskabsforbud for eksempel for visse embedsmænd, officerer og soldater, var at konkubinaten bredte sig.

Konkubinaten (*concupinatus*) er et særegent romersk fænomen, der i de senere år har fået tillagt ny aktualitet.<sup>7)</sup> Konkubinaten gav mulighed for at etablere en livsvarig forbindelse, der ikke betragtedes som ægteskab (uden *affectio maritalis*). I senklassisk tid underkastedes adgangen til at leve i konkubinaten visse begrænsninger under indflydelse af kristendommen. Det tillodes kun mellem ugifte og måtte kun omfatte én *concubina* ad gangen. Iøvrigt var konkubinaten ligesom ægteskabet et blot socialt fænomen, men uden ægteskabsvirkninger; f.eks. betragtedes børn født i konkubinaten som illegitime ligesom de nf. omtalte regler om formueforholdet mellem ægtefæller ej heller fandt anvendelse, eller f.eks. reglerne om indskrænkninger i ægtefællers ret til at give hinanden gaver. Et fragment af Paulus viser lidt om konkubinaten alder. Fragmentet stammer fra en kommentar til to af Augustus' ægteskabslove, der betragtedes som hørende sammen under betegnelsen *lex Iulia et Papia Poppaea*:

(122) Paulus ad legem Iuliam et Papiam X (D. 50,16,144):

Libro memorialium Massurius scribit »pellicem« apud antiquos eam habitam, quae, cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de iure Papiriano scribit pellicem nunc volgo vocari, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat: quosdam eam, quae uxoris loco sine nuptiis in domo sit, quam *παλλακήν* Graeci vocant.

Paulus, Kommentar til *lex Iulia et Papia*, 10. bog:

Massurius (Sabinus) skriver i sin *Liber memorialium*, at man i gamle dage betragtede den kvinde som en »frille«, der skønt hun ikke var hustru dog levede med en mand, hende der nu som noget lidt mere ærbart end samleverske, kaldes veninde. Granius Flaccus skriver i sin bog om Papirianus' ret, at man nu almindeligt kalder den for frille, der har legemlig omgang med den, som har en hustru: undertiden hende som er i huset i hustrus sted uden at være gift med ham, som grækerne kalder »pallakæ«.

### 37. Formueforholdet mellem ægtefæller.

Formueforholdet mellem ægtefæller var karakteristisk ved at være en fuldstændig *særejeordning*. Indgåelse af ægteskab (medmindre det var et *manus*ægteskab) bevirkede som sådan ingen ændring i det bestående for-

7) Se Ernst Andersen: *Familieret*, 3. udg. 1971, s. 224 ff, der omtaler det såkaldte »papirløse ægteskab« som concubinaten. Som det vil ses var den sociale baggrund i Rom en noget anden end vore dages.

mueforhold for hver enkelt ægtefælle eller i deres ret til at råde over deres ejendele. Ægtefællernes status ændredes ikke af ægteskabet. Var en kvinde *sui juris* forblev hun det også efter ægteskabet. Var hun undergivet et potestasforhold vedblev hun i det og gik kun ved de i klassisk tid yderst sjældne manusægteskaber ind under ægtemandens (eller hans ascendents) manus, der havde tilsvarende virkninger som potestasforholdet i henseende til erhvervelser.

Visse særregler var dog karakteristiske for den romerretlige ordning. For det første var det ægtefæller forbudt at give hinanden gaver. Om begrundelsen<sup>8)</sup> for dette forbud – således som det opfattedes i kejsertiden – får vi oplysning af Ulpian og Paulus:

(123) Ulpianus, ad Sabinum XXXII (D. 24,1,1)

1. Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate;

Paulus, ad Sabinum VII (D. 24,1,2)

2. ne cesset eis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adiebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset, atque ea ratione eventurum ut venelicia essent matrimonia.

Ulpian, Kommentar til Sabinus, 32. bog:

Ved sædvane er det hos os antaget, at gaver mellem mand og hustru ikke er gyldige. Dette er antaget for at de ikke gensidigt at kærlighed til hinanden skal plyndre sig med gaver, idet de ikke viser mådehold, men ødsel letsindighed mod hinanden;

Paulus, Kommentar til Sabinus, 7. bog:

for at ikke iveren hos dem efter snarere at opdrage børnene skulle ophøre. Sextus Caecilius tilføjede også den grund, at det ofte forekom, at ægteskaber opløstes, hvis den som kunne ikke gav gaver, og af den grund hændte det, at ægteskabet blev til fals.

Gaveforbudets hovedformål har dog nok været at forhindre, at den ene familie berigedes på den andens bekostning.

Den senere såkaldte *praesumptio Muciana* opstillede en formodning for, at hustruens ejendele, hvis der var strid om deres proveniens, stammede fra manden, med følgende begrundelse:

(124) Pomponius, ad Quintum Mucium V (D. 24,1,51):

Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit,

8) Sml. herved senest Misera: *Die Zeugnisse zum Grund des Schenkungsverbots unter Ehegatten, Festschrift Kaser* (1976), s. 407 ff. Oprindelsen til de særlige regler om forbud mod gaver mellem ægtefæller er ortvistet. Det er også tvivlsomt, om en *lex Cincia* fra 204 f. Kr., der forbød gaver over en vis størrelse, men gjorde undtagelse for nærtbeslægtede, herunder indbefattede ægtefæller.

et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in potestate eius esset ad eam pervenisse. evitandae autem turpis quaestus quaestionis gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.

Pomponius, Kommentar til Quintus Mucius, 5. bog:

Q. Mucius siger at når der opstår spørgsmål om, hvorfra noget er kommet til hustruen, er det både det rette og det anstændigste at antage at ting hvorom det ikke kan påvises hvorfra hun har dem betragtes som stammende fra hendes mand eller fra en der er i hans potestas. Q. Mucius har antaget dette for at undgå spørgsmål om uanstændig indtægt hvad angår hustruen.

I forbindelse med ægteskabets indgåelse var det skik, at manden modtog en medgift (*dos*), der indgik i hans formue og som han alene kunne råde over, men som han i tilfælde af ægteskabets opløsning ved skilsmisse (og undertiden også ved hustruens død) måtte tilbagelevere helt eller delvis, for at den kunne tjene som grundlag for kvindens forsørgelse eller som *dos* i et nyt ægteskab.<sup>9)</sup> Udleveringskravet beskyttedes af en *actio rei uxoriae*. Herom findes der en række regler, der sammenfattes i det anteiustinianske skrift *Epitome Ulpiani* på denne måde:

(125) *Epitome Ulpiani* VI.<sup>10)</sup>

1. *Dos* aut datur aut dicitur aut promittitur. 2. *Dotem dicere potest mulier quae nuptura est et debitor mulieris, si iussu eius dicat: item parens mulieris uirilil sexus per uirillem sexum cognatione iunctus, uelut pater auus paternus. Dare promittere dotem omnes possunt.* 3. *Dos aut profecticia dicitur. id est quam pater mulieris dedit. aut aduenticia. id est ea quae a quouis alio data est.* 4. *Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem reuertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes uirum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet.* 5. *Aduenticia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is qui dedit. ut sibi redderetur. stipulatus fuerit: quae dos specialiter recepticia dicitur.* 6. *Diuortio facto, si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem. id est dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adiuncta filiae persona habet actionem rei uxoriae: nec interest, aduenticia sit dos an profecticia.* 7. *Post diuortium defuncta muliere heredi eius actio non aliter datur. quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit.* 8. *Dos si pondere numero mensura contineatur, annua bima trima die redditur, nisi si ut praesens reddatur conuenerit. Reliquae dotes statim redduntur.* 9. *Retentiones ex dote fiunt aut propter liberos aut propter mores aut propter impensas aut propter res dona-*

9) Sml. Tryphonius i D. 23,3,75.: *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est (skønt medgiften befinder sig i ægtemandens ejendom tilhører den dog konen).*

10) Se om dette værk, Schulz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, s. 220 ff. Der er tale om en omarbejdelse udført i første halvdel af det 4. årh. af et ældre værk *liber singularis Regularum*, der næppe med rette tilskrives Ulpian. Tekstgrundlaget er *FIRA II*, s. 269 f. Værket omtales også som *Tituli ex corpore Ulpiani*.

tas aut propter res amotas. 10. Propter liberos retentio fit, si culpa mulieres aut patris cuius in potestate est diuortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote, non plures tamen quam tres. Sextae in retentione sunt, non in petitione. 11. Dos quae semel functa est, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit. 12. Morum nomine grauiorum quidem sexta retinetur, leuiorum autem octaua. Grauiores mores sunt adulteria tantum, leuiiores omnes reliqui. 13. Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae a die reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat. propter minores senum mensum die. In ea autem. quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote quae triennio redditur repraesentatio facit. 14. Impensarum species sunt tres: aut enim necessariae dicuntur aut utiles aut uoluptuosae. 15. Necessariae sunt impensae, quibus non factis dos deterior futura est, uelut si quis ruinosas aedes refecerit. 16. Vitales sunt, quibus non factis quidem deterior dos non fuerit, factis autem fructuosior effecta est, ueluti si uineta et oliueta fecerit. 17. Voluptuosae sunt. quibus neque omissis deterior dos fieret neque factis fructuosior effecta est: quod euenit in uiridiariis et picturis similibusque rebus.

Uddrag af Ulpian, 6. bog:

1. Medgift stiftes enten ved overdragelse, tilsagn eller løfte. 2. Tilsagnet om medgift kan gives af den kvinde, der skal giftes og hendes debitor, hvis det sker efter hendes ordre; ligeledes af en mandlig beslægtet på fædrene side, f.eks. fader eller farfar. Enhver kan stifte medgift ved overdragelse eller simpelt løfte. 3. Medgift kaldes enten profecticia, det er den som kvindens fader giver, eller adventicia, det er den, som er givet af en anden. 4. Hvis kvinden dør under ægteskabet vender den medgift, der stammer fra faderen, tilbage til ham,<sup>11)</sup> idet dog for hvert barn en femtedel bliver efterladt hos manden. Men hvis faderen ikke lever mere, bliver den hos manden. 5. Den medgift, der er adventicia bliver altid hos ægtemanden, medmindre den som gav den, har stipuleret, at den skulle gives ham tilbage; en sådan medgift kaldes recepticiae. 6. Når der er indtrådt skilsmisse og kvinden er sui juris, så har hun selv en actio rei uxoriae, hvormed hun kan forlange medgiften tilbage. Men hvis hun er under sin faders potestas, har han hvad enten der er tale om en medgift der er adventicia eller profecticia en klage sammen med sin datter. 7. Hvis kvinden er død efter skilsmissen, har hendes arving kun en klage, hvis ægtemanden tøver med at levere medgiften tilbage. 8. Hvis medgiften består af ting, der kan vejes, tælles eller måles, kan den tilbageleveres med en tredjedel hvert år, medmindre andet aftales. Andre medgifter skal straks tilbageleveres. 9. Der kan beholdes noget af medgiften, enten fordi der er børn eller på grund af (krænkelser af) gode sæder, eller er afholdt udgifter, eller fordi der er givet gaver eller fjernet ting. 10. Når der er børn sker der en afkorting, hvis det er kvindens eller hendes faders skyld, hvis hun er i potestas, at der er indtrådt skilsmisse. Så skal der afkortes en sjettedel for hvert barn, men dog kun for tre. Disse sjettedele kan holdes tilbage, men der kan ikke rejses krav på dem. 11. Den medgift, der en gang er benyttet, kan ikke bruges mere, medmindre det er et andet ægteskab. 12. Hvis der er tale om krænkelse af gode sæder afkortes en sjettedel, ved mindre krænkelser en ottendedel. Grove moralkrænkelser er at ligestille med ægteskabsbrud, andre er ikke graverende. 13.

11) Pomponius forklarer (D. 23,3,6, pr.) denne regel som udtryk for den skånsomhed, at faderen ikke på en gang skulle føle tabet ved at miste sin datter og sine penge (ne et filias amissae, et pecunia damnatum sentiret).

Mandens krænkelser af gode sæder straffes med hensyn til den måde, hvorpå han skal tilbagelevere medgiften, således at han, hvis der er tale om en grov krænkelser skal levere den tilbage straks, ellers i løbet af seks måneder. Med hensyn til det, han skal levere tilbage straks, skal han af frugterne tilbagelevere så meget, som svarer til den medgift, der gives tilbage over tre år. 14. Der er tre slags udgifter: enten er de nødvendige eller nyttige eller luksusbetonede. 15. Nødvendige er de udgifter, uden hvilke medgiften forringes, såsom reparation af forfaldne bygninger. 16. Nyttige er de, uden hvilke medgiften ikke var blevet forringet, men ved hvis afholdelse den er forbedret, f.eks. anlæg af vin- eller olivenmarker. 17. Luksusbetonede er de, hvis undladelse ikke havde forringet medgiften og hvis foretagelse ikke har forbedret den, som det er tilfældet ved grønne anlæg eller udsmykning med malerier o.l.

Dette *dotalsystem*, karakteriseret ved særeje, hvor manden disponerer over en del af hustruens ejendele ved ægteskabets indgåelse, har haft stor betydning for den måde, hvorpå formueforholdet mellem ægtefællerne er blevet indrettet i en række kontinentaleuropæiske lande, idet det har været almindeligt at give mulighed for et valg mellem en række overenskomstmæssige ordninger herunder dotalsystemet eller lovens ordning.<sup>12)</sup> I f.eks. Italien er en formueordning på grundlag af overenskomst således først blevet forladt til fordel for en formuefællesskabsordning ved de i 1975 gennemførte indgribende reformer af den italienske ægteskabsret, der har gjort akkvisitionsfællesskabet til den legale ordning, medmindre der er truffet aftale om særeje.

### 38. Om umyndighed og værgemål.

Der er allerede tidligere (afsnit 6) talt om de særegne romerske regler om *patria potestas*, der i deres yderste konsekvens medførte, at en person uanset at han beklædte republikkens højeste embede som consul kunne være ude af stand til på egen hånd at købe sig en toga. Det var konsekvensen af disse regler, hvorefter alle erhvervelser, som en person undergivet potestas foretog sig, tilfaldt faderen, ligesom kontraktmæssige forpligtelser, han måtte påtage sig, ikke kunne eksekveres overfor ham.

Potestasforholdet er særegent for romerretten og gjaldt kun romerske borgere. Potestasforholdet ophørte ikke uden videre, når den i hvis potestas en person befandt sig døde. Var det f.eks. en bedstefader, erstattedes hans potestas af faderens. Var derimod ingen agnat i ret op- eller nedstigende linie i live blev den pågældende *sui juris*. Hermed var dog ikke uden videre givet at han kunne råde på egen hånd.

Umyndige og alle kvinder stod under værgemål (*tutela impuberum* og *tutela mulieris*). Romerne opererede som omtalt ovf. afsnit 31 med en meget lav myndighedsalder, men til gengæld fandtes forskellige beskyttelsesforanstaltninger overfor den, der vel var myndig, men endnu ikke var fyldt

12) Se herom *Le Régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris 1974; Jolowicz: *Roman Foundations of Modern Law*, s. 161 ff.

25 år. Ved en *lex Laetoria* (200 f. Kr.) var der således indrømmet de umyndige en *actio* (og en *exceptio*) mod personer, der havde benyttet deres uerfarenhed. Samtidig indførtes en kuratelordning (*cura minorum*) for den mindreårige, der efterhånden kom til at antage samme omfang som *tutela impuberum*. Også prætor kunne bistå den, hvis unge alder var blevet udnyttet af en anden. Det vigtigste retsmiddel herved var den såkaldte *in integrum restitutio*, hvorved prætor dekreterede, at parterne skulle stilles som om ingen retshandel var indgået.

Sondringen mellem egentlige umyndige og personer, der uden at være umyndige (*impuberes*) dog indtil det femogtyvende år (*minores viginti quinque annis*) stod under en særlig beskyttelse, lever videre i sondringen i senere europæisk ret mellem *umyndige* og *mindreårige*. I Danmark indførtes denne sondring ved en forordning af 1. juni 1619, der satte grænsen mellem umyndige og mindreårige ved det 18. år, men samtidig begrænsede de personers handleevne, der endnu ikke var fyldt 25 år. 25 år vedblev at være fuldmyndighedsalder indtil 1922.<sup>13)</sup>

Kvinder stod altid under værgemål (*tutela mulierum*). I så henseende var kvinder og mænd ikke ligeberettigede. Værgens, *tutors*, sanktion, hans *auctoritas* var nødvendig til gennemførelse af en række retshandler, således *mancipatio*, oprettelse af testamente og påtagelse af enhver kontraktmæssig forpligtelse. Med kvindens voksende selvstændiggørelse<sup>14)</sup> skete i kejsertiden en stadig udhuling af dette værgemål. Det kunne således tillades kvinden selv at vælge værge (*tutor optivus*), under Claudius afskaffes slægtens værgemål og i tiden efter Diocletian (ca. 300 e. Kr.) forsvandt det helt for senere at dukke op med uformindsket styrke i europæisk ret. Særlig ringe var kvindens stilling i det 19. århundrede, men denne udvikling, der først siden begyndelsen af dette århundrede langsomt er overvundet, kan ikke tilskrives indflydelse fra romerretten.<sup>15)</sup>

Iøvrigt kendtes værgemål for både umyndige og kvinder ligesom i dag i tre former, legalt som følge af slægtskab, ifølge testamentarisk indsættelse eller ifølge udpegelse af det offentlige.

Endelig skal omtales begrebet *venia ætatis*, der også anvendtes i senere europæisk doktrin. Herved forstod man myndighedsbevillinger, der siden Konstantin udstedtes til mænd efter det 20. og kvinder efter det 18. år. I gældende dansk ret betegner myndighedslovens bestemmelser om tilladelse

13) Se om diskussionen om myndighedsalderen og Ørsteds bestræbelser for under indtryk af fremmed ret at få myndighedsalderen nedsat, Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 116.

14) Se herom J.P.V.D. Balsdon: *Romerske Kvinder* (dansk udgave 1964).

15) Derimod kan romerrettens omtale af kvinder som svage ved udtryk som *infirmitas*, *imbecillitas* og *fragilitas*, sml. herom RH 1975, s. 485 ff. måske have medvirket til at bestyrke et indtryk af kvindens underlegenhed overfor manden.

for umyndige til at drive næringsvirksomhed et eksempel herpå, men instituttet havde naturligvis særlig betydning, så længe myndighedsalderen var 25 år.<sup>16)</sup>

### 39. Arveret efter jus civile og prætorisk ret.

Den testamentariske arveret spillede i romerretten en langt større rolle end den legale arvefølge, og det var ikke mindst retlige spørgsmål i forbindelse med testamentsarven, der interesserede juristerne. Udgangspunktet for den romerske arveret danner dog efter den almindelige opfattelse intestatarven, selv om det kun kom hertil, når testator havde forsømt at oprette testamente. De ældste regler finder vi i de tolv tavler. I klassisk tid skete under prætors medvirken en videreudvikling af disse regler, hvorved flere persongrupper kaldtes til arv. men først i efterklassisk tid især i den Justinianske lovgivning skabes et nogenlunde overskueligt system. Dette system fik til gengæld væsentlig betydning for den senere europæiske retsudvikling, idet det især gennem den videreudvikling, der skete under naturretten i det 18. århundrede, udformedes til det såkaldte parentelsystem, der ligger til grund for systemet i bl.a. den danske arvelov.<sup>17)</sup>

Ifølge *de tolv tavlers lov* bestod den første arveklasse af alle dem, der ved arveladers død frigjordes fra et bestående potestasforhold. Disse arvinger kaldtes *sui heredes*. Det var børn der stadigvæk var *in potestate*, men ikke emanciperede, hustru *in manu* og anden descendens, der blev *sui juris* (f.eks. børnebørn, hvis fader var død). Disse arvinger tiltrådte automatisk arven som *heredes necessarii* og kunne kun ved at opnå et særligt *beneficium abstinendi* undgå at modtage arven og dermed den på denne hvilende gæld.

Den ældste romerske arveret er præget af et rent agnatisk princip, det vil sige en arveret alene mellem beslægtede på fædrene side. Således havde børn f.eks. ingen arveret efter deres moder, men arven tilfaldt hendes frænder på fædrene side.

Anden arveklasse udgjordes således af fædrene frænder (agnater), der var nærmest i grad. De måtte erklære, at de ønskede at tiltræde arven (*aditio hereditatis*). Var der ikke arvinger i disse klasser tilfaldt arven slægten iøvrigt (*gens*).

16) Herom Inger Dübeck: *Købekoner og konkurrence*, s. 239 ff.

17) Det var Ørsted, der i begyndelsen af det 19. århundrede herhjemme gjorde sig til talsmand for anvendelsen af parentelsystemet, som fandtes i den østrigske civillovbog fra 1811. Se herom Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 81 ff.

I den ældre romerret fortsatte arvingerne den bestående formueordning i form af et såkaldt *consortium*, sml. ovf. afsnit 25. Krav på udlevering af arven gjordes gældende af disse såkaldte *civile* arvinger ved *hereditas petitio* en klage, der mindede om *rei vindicatio*. Et særegent træk ved den romerske arveret var, at arven, hvis ingen *sui heredes* fandtes, betragtedes som herreløs (*hereditas jacens* – hvilende arv) og kunne tilegnes af alle og enhver, der kunne vinde hæv på arven (*usucapio pro herede*) medmindre en bedre berettiget dukkede op inden et år.

Denne civile arvegangsorten vedblev at gælde også i klassisk tid, men på en række punkter supplerede eller tilsidesatte *prætor ius civile*. Den person, som prætor således kunne kalde til arv kaldtes ikke arving (*heres*), men *bonorum possessor*. Den første gruppe, der af prætor kaldtes til arv var en persons børn (*unde liberi*), hvadenten de var emanciperede eller ej. Ønskede en emanciperet søn eller datter at tage arv var det imidlertid en betingelse, at den pågældende indførte sine erhvervelser siden emancipationen i boet, den såkaldte *collatio bonorum*. Kun herved kunne der jo opnås en formuemæssig ligestilling med de børn, der var forblevet in potestate, og hvis erhvervelser derfor var tilfaldet faderen. Disse regler tyder på, at emancipation ikke var helt ualmindelig. Den anden gruppe (*unde legitimi*), der nød prætors beskyttelse var de fædrene frænder ligesom efter *ius civile*. Slægtninge på mødrene side (*unde cognati*) kaldtes først til arv som tredje klasse. Endelig udgjordes en fjerde klasse af afdødes ægtefælle (*unde vir et uxor*).

For den, der er vænnet til, at arveretten mellem ægtefæller spiller en så fremtrædende rolle, kan det virke besynderligt, at mand eller hustru først trådte til som fjerde arveklasse efter den prætoriske ret og slet ikke arvede efter *ius civile*. Dette er intet særegent for romerretten. Også ældre dansk ret indrømmede kun i meget begrænset omfang ægtefæller arveret efter hinanden. Efter landskabslovene arvede manden kun hustruen, når der var børn i ægteskabet og først ved Danske Lov tillagdes der efter 5-19-2 under visse omstændigheder også hustruen en arveret efter manden. Også på andre punkter var manden begunstiget fremfor hustruen. Det er først i løbet af forrige århundrede, herhjemme efter tilskyndelse af Ørsted,<sup>18)</sup> at ægtefællernes arveretlige stilling er forbedret.

Ved to vigtige senatsbeslutninger forbedredes den indbyrdes arveretlige stilling mellem børn og deres mødre. Ved *SC. Tertullianum* (130 e. Kr.) tillagdes mødre med børn arveret forud for agnaterne efter deres børn, og ved *SC. Orfitianum* (178 e. Kr.) ligeledes børnene forud for agnater efter moderen.<sup>19)</sup>

18) Se i det hele Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, 1.c.

19) Om påberåbelsen af *SC. Tertullianum* i et engelsk dokument som baggrund for Dronning Margretes adkomst til Norges (og til dels Sveriges) trone efter Oluf, se Ole Fenger: *Romerret i Danmark* (1978), s. 89.

Under *Justinian* reguleredes systemet af arveklasser ved de tre *Novellae* nr. 53, 118 og 127. Herefter bestod første klasse af afdødes descendens. Anden klasse udgjordes af forældre og søskende, og deres børn. Tredje klasse bestod af halvsøskende, mens andre slægtninge, hvad enten der var tale om agnater eller cognater, betragtedes som fjerde arveklasse. Som nævnt er det dette system, der ligger til grund for parentelsystemet, der stadig omend i stærkt beskåret omfang og hårdt trængt af ægtefællearveretten ligger til grund for dansk ret.

#### 40. *Silvanus'* testamente.

Anerkendelsen af en ret for en arvelader til frit at råde over en del af sin formue ved testamente er en vigtig del af vor arveret. Testationsretten er i de fleste retssystemer begrænset af hensynet til afdødes descendens, men i de fleste europæiske lande er udviklingen som i Danmark samtidig gået i retning af en stadig øget testationsfrihed. Testamentet er et romersk retsinstitut, der sandsynligvis i det 3. eller 4. århundrede f. Kr. er opfundet som et middel til at hindre en formuemasses opsplnitning på flere arvinger, idet man ved testamente gav *pater familias* mulighed for at træffe dispositioner over familieformuen. I ældre dansk ret var testamentet ukendt, og alene slægtningenes arveret anerkendtes. Det var kirkens ønske om at skabe et middel, hvorved en person kunne betænke kirken,<sup>20)</sup> der førte til indførelsen af testamentet i Danmark gennem kanonisk ret, der herved som på andre punkter betjente sig af retsinstitutter fra romerretten. Gennem lang tid kendtes testationsretten i Danmark kun som et middel til at betænke fromme formål. Danske Lov anerkendte, at livsarvinger ved testamente kunne berøves halvdelen af deres arv, men kun til sådanne formål. Det var Ørsted, der i begyndelsen af det 19. århundrede tog tanken om en fri testationsret uden hensyn til livsarvinger op under indflydelse af fremmed ret,<sup>21)</sup> og en regel herom gennemførtes 1845.

Ikke blot testationsfriheden, også en lang række andre regler fra testamentsretten har deres udspring i romerretten. Ikke mindre end elleve bøger i *Digesterne* (28-39) er for store deles vedkommende viet testamentsretten, et område hvor der i særlig grad var behov for kyndige juristers medvirken. I det følgende skal gennemgås nogle af de romerske testamentsregler, der særlig har fået betydning for den senere arveretsdogmatik.

---

20) Se herom Eberhard Bruck: *Kirchenväter und soziales Erbrecht*. Berlin m. fl. st. 1956.

21) Se Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 94.

Udgangspunktet tages i et af de berømteste bevarede romerske testamenter, et fund fra 1939 i Ægypten af et testamente oprettet af en vis *Silvanus*, skrevet i voks på fem tavler af træ. Testamentet er oprettet 143 e. Kr. og er bevaret i sin helhed. Dette testamente er oprettet i overensstemmelse med almindelig testamentsform i klassisk tid ved *mancipatio*. I det foreliggende tilfælde kunne testator, der oplyses at være militærperson, ganske vist have benyttet det særlige formløse *testamentum militis*, som ikke var underlagt samme strenge regulering som andre testamenter, men han har valgt det almindelige forbundne testamente.

Efterhånden anerkendtes som testamente også et skriftligt dokument underskrevet af syv vidner. Det blev almindeligt at deponere sådanne dokumenter hos en offentlig myndighed – oprindelsen til *notartestamentet*. I senklassisk tid anerkendtes også *holografiske testamenter*, der ikke omtales i *Corpus juris civilis*, men som gennem vulgærretten vandt indpas i ældre fransk ret. Ørsted foreslog på grundlag af sit kendskab til *Code civil* en regel herom i Arvefrd. 1845. Her anerkendtes dog alene mundtligt testamente, mens det egentlige holografiske testamente først anerkendtes ved Arveloven 1963.

Framgangsmåden ved mancipationstestamentet var den, at testator ved *mancipatio* solgte sin formue til en køber (*familiae emptor*), der i overværelse af fem vidner og – ligesom ved *mancipatio* i tilfælde af ejendomsoverdragelse – med et kobberstykke, som han slog mod en vægt, der blev holdt af en *libripens*, erklærede, at han købte testators ejendele. *Familiae emptor* var herefter forpligtet til at fordele arven efter de instruktioner, der var givet af arvelader. Han var ikke arving.

(126) Gaius, Institutiones, II:

104. Eaque res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, v testibus ciuibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam, in qua re his uerbis familiae emptor utitur: FAMILIAM PECUNIAMQUE TUAM ENDO MANDATELA CUSTODELAQUE MEA ESSE AIO EAQUE, QUO TU IURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt, AENEAQUE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori uelut pretii loco. deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: HAEC ITA UT IN HIS TABULIS CERISQUE SCRIPTA SUNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR ITAQUE UOS, QUIRITES TESTIMONIUM MIHI PERHIBETOTE; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea uidetur generali sermone nominare atque confirmare.

Gaius, Institutioner, 2. bog:

104. Det foregår således: den som opretter testamente manciperer – efter at der ligesom ved de øvrige mancipationer var samlet fem vidner, der skulle være voksne romerske borgere og en vægtholder – efter at have oprettet testamentet fiktivt sin formue.

Herved benyttede køberen af boet disse ord: DIN FORMUE OG DINE PENGE ERKLÆRER JEG FOR EFTER DIN BEMYNDIGELSE AT VÆRE I MIN VARETÆGT, HVORVED DU KAN OPRETTE TESTAMENTE MED RETTE EFTER OFFENTLIG LOV, MED DETTE KOBBER, og som de undertiden tilføjer MED DENNE VÆGT, SKAL DET VÆRE KØBT FOR MIG. Derpå slår han med kobberet mod vægten og giver det til testator som en slags købesum. Dernæst siger testator, idet han holder tavlerne med testamentet: DET SOM ER SKREVET I DISSE TAVLER OG VOKS, DET GIVER JEG, DET LEGERER JEG, SÅLEDES GØR JEG TESTAMENTE, OG I QUIRITER SKAL VÆRE MINE VIDNER. Og dette kaldes nuncupatio. Thi nuncupare er åbent at erklære, og det som han i detaljer har beskrevet i tavlerne, det ses han at have nævnt og bekræftet ved sin almindelige erklæring.

Silvanus' testamente<sup>22)</sup> lyder således:

(127) Antonius Siluanus eques alae I Thracum Mauretanae, stator praefecti turma Valeri, testamentum fecit. Omnium bonorum meorum castrensium et domesticum M. Antonius Satrianus filius meus ex asse mihi heres esto: ceteri ali omnes exheredes sunt: cernitoque hereditatem meam in diebus C proximis: ni ita creuerit exheres esto. Tunc secundo gradu [...] Antonius R... [...] . [...] . lis frater meus mihi heres esto, cernitoque hereditatem meam in diebus LX proximis: cui do lego, si mihi heres non erit, denarios argenteos septingentos quinquaginta. Procuratorem bonorum meorum castrensium ad bona mea colligenda et restituenda Antoniae Thermuthae matri heredis mei supra scripti facio Hieracem Behecis duplicarium alae eiusdem, turma Aebuti, ut et sipsa seruet donec filius meus et heres suae tutelae fuerit et tunc ab ea recipiat: cui do lego (denarios) argenteos quinquaginta. Do lego Antoniae Thermuthae matri heredis mei supra scripti denarios argenteos quingentos. Do lego praefecto meo denarios argenteos quinquaginta. Cronionem seruom meum post mortem meam, si omnia recte tractauerit et tradiderit heredi meo supra scripto uel procuratori, tunc liberum uolo esse uicesimamque pro eo ex bonis meis dari uolo.

Hoc testamento dolus malus habesto.

Familiam pecuniamque testamenti faciendi causa emit.

Nemonius duplicarius turmae Mari, libripende M. Iulio Tiberino sesquiplicario turmae Valeri, antestatus est Turbinium signiferum turmae Proculi.

Testamentum factum Alexandreae ad Aegyptum in castris Augustis hibernis legionis II Traianae Fortis et alae Mauretanae, VI kal. Aprilis Rufino et Quadrato cos.

Antonius Silvanus, rytter i I. mauretanske afdeling af trakere, i præfektens tjeneste, fra Valerius' esquadron, har oprettet sit testamente. Min søn M. Antonius Satrianus skal arve alle mine ejendele både i lejren og hjemme. Alle andre personer skal være afskåret fra at arve. I løbet af de kommende hundrede dage skal han formelt tiltræde arven ved cretio. Hvis han ikke gør det, skal han ikke arve. I så fald skal ... i anden linie ... Antonius R.... min broder være arving og tiltræde arven ved cretio inden tres dage. Til ham testerer jeg som legat, hvis han ikke arver, syvhundredehalvtreds denarer af sølv. Som administrator af mine ejendele erhvervet under tjenesten indsætter jeg Hierax søn

22) På grundlag af *FIRA III*, nr. 47.

af Behex, som er duplicarius i samme afdeling, i Aebutius' esquadron, for at han kan indsamle mine ejendele og overgive dem til Antonia Thermutha, der er moder til min ovennævnte arving, for at hun kan bestyre dem, indtil min søn og arving er fri af hendes værgemål og derefter modtager det af hende. Jeg giver som legat femhundrede sølvdenarer til Antonia Thermutha min ovennævnte arvings moder. Min præfekt testerer jeg halvtres denarer sølv. Min slave Cronion vil jeg ønske fri efter min død, hvis han har administreret alt vel og overleverer det til min ovennævnte arving eller administrator, og skatten på en tyvendel skal betales af mine efterladenskaber.

Der må ikke være svig i forbindelse med dette testamente.

Nemonius der er duplicarius i Marius' esquadron har erhvervet min formue med henblik på testamentets oprettelse. Vægtholder var M. Iulius Tiberinus sesquiplicarius i Valerius' esquadron, første vidne var Turbinium Proculus' esquadronsfaber.

Testamentet er oprettet i Alexandria i Ægypten i Augustus' vinterlejr for Trajans anden tapre legion, i den Mauretanske afdeling den 27. marts mens Rufinus og Quadratus var konsulere (143 e. Kr.).

Derunder er tilføjet på græsk:

Jeg ovennævnte Antonius Silvanus har gennemset dette mit testamente og det er anerkendt af mig som anført.

(Derefter følger syv underskrifter på græsk).

Det afgørende element i det romerske testamente var indsættelsen af en arving (*heredis institutio*). Savnedes en sådan arvingsindsættelse var hele testamentet ugyldigt. I det foreliggende testamente indsætter testator sin søn, med udelukkelse af alle andre, der generelt exherederes under anvendelse af den faste formel »*exheredes sunt*«. Dette var nødvendigt for at afskære legale arvinger fra at tage arv. Ønskede testator at afskære en filiusfamilias fra arv måtte det dog ske udtrykkeligt ved navns nævnelse. Disse formkrav var nødvendige for testamentets opretholdelse, hvis en filiusfamilias var tilsidesat. I andre tilfælde tog de forbigåede efter *ius civile* arv sammen med de testamentarisk indsatte. Prætor gik endda endnu videre og tilsidesatte den testamentariske arvingsindsættelse ved den såkaldte *bonorum possessio contra tabulas*.

Testamentet skulle omfatte hele testators formue. Det var ikke muligt – som vi er vant til – at træffe testamentariske dispositioner over en del af formuen. Dette hang sammen med, at arvingen (*heres*) betragtedes som universalarving, der indtrådte i hele den retsstilling som afdøde havde haft (sml. Julian i D. 50,17,62.). Heraf har dannet sig reglen *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (ingen kan afgå ved døden både med og uden testamente). Overhovedet kan man imidlertid iagttage en tendens i den yngre republik og kejsertiden til at betragte testationsfriheden som det herskende princip i arveretten, således at oprettelsen af et testamente nærmest betragtes som en moralsk pligt. Den pågældende

kunne indsættes som enearving – *ex asse*, som i Silvanus' testamente – eller sammen med andre til en brøkdæl.

I det foreliggende testamente har testator foreskrevet en særlig procedure, den såkaldte *cretio (cernere hereditatem)* for at få afklaret, om arvingen ønskede at erhverve arven eller ej. Arvingen måtte herefter inden 100 dage formelt erklære, om han ønskede at modtage arven. Arvinger, der hørte til kredsen af *sui heredes* (altså i det væsentlige personer *in postestate*), kunne almindeligvis som såkaldte nødvendige arvinger (*heres necessarii*) ikke undslå sig for arven, medmindre de fik en særlig tilladelse hertil af prætor, det såkaldte *beneficium abstinendi*. *Cretio* anvendtes normalt ved *extranei heredes*, men i det foreliggende tilfælde synes der at være tale om en *suus* (en søn – der dog kan være emanciperet eller som født i et ikke-anerkendt ægteskab være udenfor potestas). Ved hjælp af *cretio*-instituttet var det muligt at indsætte flere arvinger alternativt (*heres substitutus* eller *heres secundus*). Derimod var det ikke tilladt en arvelader at indsætte flere arvinger efter hinanden bortset fra den såkaldte *substitutio pupillaris*, hvorved en fader kunne bestemme hvem hans ejendele skulle tilfalde efter hans søn, såfremt denne skulle dø umyndig (og dermed uden testamente).<sup>23)</sup> Man vogtede strengt over, at der ikke blev truffet dispositioner, der kunne binde efterfølgende generationer.

Iøvrigt havde en arvelader frihed til at testere til hvem han ville. For en paterfamilias gjaldt dog visse begrænsninger som følge af de forventninger samfundet stillede til ham i henseende til pligterne overfor hans efterkommere. Hertil hørte, at han ikke efterlod sin familie uden arv, hvis der ikke forelå særlige grunde hertil, han måtte ikke handle *contra officium pietatis*. Det retsmiddel som legale arvinger, der var blevet forbigået i testamentet, kunne anvende, kaldtes *querela inofficiosi testamenti*. Denne klage gjordes gældende for *centumviralretten* og gik ud på, at testator havde tilsidesat sine naturlige forpligtelser overfor den pågældende ved at gøre ham arveløs. Gennemførtes klagen statueredes det, at testator havde været utilregnelig ved testamentets oprettelse, og testamentet betragtedes som ugyldigt. Instituttet, der stammer fra senrepublikansk tid, underkastedes efterhånden fastere regler. Herved blev det blandt andet fastslået, at der kun kunne

---

23) Et eksempel frembyder den bekendte *causa Curiana*. Der var her spørgsmål om gyldigheden af en pupillarsubstitution foretaget af testator vistnok på et tidspunkt, da han regnede med, at hans hustru var gravid. Da ingen arving blev født passede den valgte formel ikke på den subsidiært indsatte og testamentet anfægtedes af en legal arving, der dog ikke fik medhold overfor den som pupillarsubstitut indsatte *Manius Curius*, hvis sag for centumviralretten forsvarede af retoren Crassus, der herved lagde vægt på testators vilje (*voluntas*), mens Q. Mucius Scaevola, der forsvarede den legale arving fremhævede testamentets ordlyd (*verba*), der forudsatte, at en arving var blevet født. Se hertil Wieling (nf. note 26 ), s. 9 ff.

klages, såfremt den pågældende arving var berøvet mere end en fjerdedel af sin arvelod. Hermed var grunden lagt til udviklingen af en *tvangsarveret*, og det blev også i den kejserlige lovgivning fastslået, at den forbigående arving alene kunne gøre krav på denne del, men ikke bevirke hele testaments ugyldighed, hvorved han ville opnå sin fulde legale arvelod. Med disse regler, der blev fastslået af Justinian var tvangsarvelodden fastsat til en fjerdedel.

I henseende til hvem der kunne indsættes som arving i et testamente gjaldt en række begrænsninger efter romersk ret. Det var således en betingelse, at den pågældende var romersk borger. Ved Augustus' ægteskabslovgivning var ungarle (*caelibes*) blevet udelukket fra at tage arv som presionsmiddel som led i ønsket om befolkningsforøgelse (sml. afsnit 37). Ufødte personer kunne ikke indsættes og ej heller andre såkaldte *personae incertae*.<sup>24)</sup> Hertil regnede man også ubestemte personkredse f.eks. byer (*civitates*) og kommuner (*municipia*) og foreninger. I efterklassisk tid regnedes dog byer og faglige sammenslutninger (*corpora*) ikke hertil ligesom man fra gammel tid havde anerkendt testationer til fordel for den romerske stat. Slaver kunne indsættes som arvinger. Egne slaver kun, hvis de samtidig blev frigivet, mens andre slavers erhvervelse ved arv tilfaldt deres herre. Siden Konstantin anerkendtes også kirken som berettiget til at tage arv.

Ved siden af indsættelse af arvinger kunne der træffes en lang række bestemmelser i et testamente. Det foreliggende testamente indeholder flere eksempler herpå. Der kunne gives legater, træffes bestemmelse om værgeomål eller om frigivelse af slaver som her slaven Cronion. For at undgå at antallet af legater blev så stort, at der intet tilfaldt arvingen – med den virkning at han kunne blive uvillig til at tiltræde arven (medmindre han var *heres necessarius*),<sup>25)</sup> hvorved testamentet blev uvirksomt – bestemte en *lex Falcidia* fra 40. f. Kr. at såfremt summen af legaterne oversteg 3/4 af arvemassen skulle en pro rata afkorting finde sted, således at arvingen mindst fik 1/4 (den senere såkaldte *quarta Falcidia*).

Den romerske legatret gav anledning til en lang række fortolknings-spørgsmål i henseende til, hvad legatet omfattede, når der ikke var tale om

24) Et eksempel på hvor vedholdende denne tankegang var også i senere romanistisk ret findes i Tamm, *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*, s. 102 ff.

25) Til *necessarii heredes* hørte også frigivne slaver. For at undgå den *infami*, der knyttedes til modtagelsen af et insolvent dødsbo benyttedes det at indsætte en frigiven som arving, hvorved infamien gik over på ham, hvis han ikke dækkede afdødes gæld. Prætor kunne dog afværge denne følge ved at give ret til en *separatio bonorum*, således at afdødes formue udsøndredes fra den frigivnes, således at han ikke ramtes af tvangsfuldbyrdselsen.

rene pengelegater; et par eksempler skal anføres nedenfor. Forinden skal erindres om, at legaterne faldt i to typer. Det såkaldte vindikationslegat (*legatum per vindicationem*) tilfaldt umiddelbart legataren. Det blev givet – som i Silvanus' testamente – under anvendelse af formlen »...do lego«. Kravet på dette legat kunne af legataren gøres gældende med en *rei vindictio*. Det såkaldte damnationslegat (*legatum per damnationem*) skabte en forpligtelse for arvingen til at udlevere legatet, men denne forpligtelse kunne ikke gøres gældende ved vindikation, men med en særlig *actio ex testamento* mod arvingen. Krav på udleveringen af det legerede kunne gøres gældende fra den såkaldte *dies cedens*, normalt tidspunktet for testators død.

En særlig righoldig praksis har udviklet sig omkring fortolkningen af legatindholdet.<sup>26)</sup> Et eksempel blandt mange frembyder udtrykket »*fundus cum instrumento*«, »grundstykke med tilbehør«, der er viet en hel Digestitel (D. 33,7). I de følgende fragmenter er der spørgsmål om hvad der i dette tilfælde må omfattes af udtrykket »tilbehør«, når der er ydet et sådant legat:

(128) Ulpianus, ad Sabinum XX (D. 33,7,12,4):

Saltuarium autem Labeo quidem putat eum demum contineri, qui fructuum servandorum gratia paratus sit, eum non, qui finium custodiendorum causa: sed Neratius etiam hunc et hoc iure utimur, ut omnes saltuarii contineantur.

Ulpian, Kommentar til Sabinus, 20. bog:

Når det drejer sig om opsynsmænd mener Labeo kun at den er omfattet, som er anskaffet med henblik på afgrøderne, ikke den som gør tjeneste som skelvogter: Men Neratius mener, at også denne omfattes, og det er den ret vi bruger, at alle opsynsmænd omfattes.

(129) Iavolenus, ex posterioribus Labeonis II (D. 33,7,25, pr.):<sup>27)</sup>

Fundi instrumento legato id pecus cedere putabat Tubero, quod is fundus sustinere potuisset: Labeo contra. Quid enim fiet, inquit, si, cum mille oves fundus sustinere potuisset, duo milia ovium in eo fundo fuerint? quas oves potissimum legato cessuras existimabimus? nec quaerendum esse, quid debuisse parari pecoris instrumenti fundi causa, sed quid paratum esset: non enim ex numero aut multitudine legata aestimandum esse. Labeonis sententiam probo.

26) Se her til H. J. Wieling: *Testamentsauslegung im römischen Recht*, München 1972 og vedr. testamentsfortolkning i gældende dansk ret, Ernst Andersen: *Arveret*, s. 126 ff om bestræbelserne for at udfinde testators vilje.

27) Se om dette skrift Schulz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, s. 257 ff; Honoré i *Daube Noster*, s. 161.

Iavolenus, Af Labeos efterladte skrifter, 2. bog:

Når der er legeret et grundstykkets tilbehør, så mente Tubero, at der var efterladt det kvæg, som det grundstykke kunne føde. Labeo var af den modsatte mening. Thi hvad skal man gøre hvis der skønt ejendommen kan føde tusinde får var totusinde på ejendommen? Hvilke får skal vi da regne med til legatet? man skal ikke spørge om, hvad der burde være anskaffet af kvæg som tilbehør, men hvad der faktisk er anskaffet: thi man skal ikke vurdere legatet efter antallet eller mængde. Jeg bifalder labeos mening.

Det er ikke tilfældigt, at det er Labeo, der citeres i begge disse afgørelser om, hvad der skal forstås ved tilbehør til et grundstykke. Der er bevaret mere end hundrede afgørelser af Labeo netop om testamentsfortolkningsproblemer. Det kan ses, hvorledes Labeo i de to konflikter har lagt forskellige synspunkter til grund. I den første om opsynsmændene (der må have været slaver) anlægges en produktionsbetragtning. Kun de opsynsmænd, der er beskæftiget i forbindelse med jorddyrkningen omfattes af legatet, ikke de, der bevogter skel. I den anden afgørelse viger produktionssynspunktet, der er gjort gældende af Tubero, og som måtte føre til en indskrænkning af tilbehøret af kvæg til det, der kan finde græsning på jordstykket, for en anden betragtning. I dette tilfælde vil Labeo nemlig lægge vægt på, hvad testator rent faktisk har anskaffet og hvad han altså har forestillet sig jordstykket kunne udnyttes til. Det er altså mere komplicerede overvejelser i tilknytning til hver enkelt konfliktsituation, der gør udslaget. Det er bemærkelsesværdigt, at den ofte fremhævede modsætning i testamentsfortolkningslæren mellem testators ord (*verba*) og vilje (*voluntas*), når det gælder konkrete konfliktsituationer af denne type ikke er dækkende som beskrivelse af konflikternes indhold.

Silvanus' testamente har givet anledning til at komme ind på en lang række testamentsretlige spørgsmål og deres behandling i romerretten. Et enkelt arveretligt spørgsmål, som ikke er omhandlet i Silvanus' testamente står tilbage, nemlig det romerske *fideicommissum*.<sup>28)</sup> Herved forstod man et pålæg til en person fra testator (eller en anden arvelader) om at foretage en eller anden handling f.eks. udbetale et legat, frigive en slave, betale en understøttelse eller lignende. Fideicommisset havde den fordel, at dets gyldighed ikke var betinget af opfyldelsen af de strenge formkrav ved testamentet. Efterhånden skete en tilnærmelse af reglerne om legater og fidei-

28) Det romerske fideicommissum må ikke forveksles med de i senere europæisk ret anerkendte fideikommiss, der gav mulighed for at lade større formuer falde udelt i arv til en række ved dispositionens stiftelse ufødte personer efter hinanden. Sådanne dispositioner var ukendt i romerretten. Se her til Stig Juul: *Fideicommissorisk substitution*, (1935), s. 22 ff.

committer og under Justinian blev de betragtet som helt ligestillede. Den anvendte formel var »*fidei tuae committo*« (jeg betror dig), der oprindeligt ikke var retligt gennemtvingelig, men under Augustus begyndte man at anerkende fideicommisset som stiftende et retskrav, som det fremgår af dette fragment af Justinians Institutiones:

(130) Institutiones 2,23,1:

Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur praestare id de quo rogatus erat: quibus enim non poterant hereditates vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant: et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur. postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam iussit consulibus auctoritatem suam interponere, quod quia iustum videbatur et populare erat. paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem: tantusque favor eorum factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

Institutioner 2,23,1:

Man må derfor vide at alle fideikommitter i de første tider var uden retskraft, fordi ingen imod sin vilje kunne forpligtes til at udrede det han var anmodet om at udrede; når man nemlig ville efterlade arv eller legater, så betroede man det til dem som kunne modtage noget ifølge testamente; og deraf kommer udtrykket *fidei commissa*, fordi de ikke beroede på nogen retligt bindende forpligtelse, men kun på deres hæderlighed som blev bedt om det. Først senere har højsalig August en og anden gang af personlige hensyn, eller fordi vedkommende sagdes at være anmodet under påberåbelse af hans egen velfærd, eller når der forelå grov uhæderlighed, befalet konsulerne at gribe ind på hans autoritet. Da dette fandtes retfærdigt og vandt bifald, blev det lidt efter lidt til en permanent myndighed. Også megen yndest vandt det at der lidt efter skabtes en særlig prætor som overvågede fideicommissorisk ret, og som kaldtes *fideicommissarius*.

Også på et andet område viste Augustus interesse for arveretten, nemlig gennem indførelse af en arveafgift på 5%, den såkaldte *vicesima hereditarium*. Det er den, som arvingen pålægges at udrede for den frigivne slave i Silvanus' testamente.

Under Justinian gennemførtes yderligere en lettelse i arvingernes retsstilling gennem indførelse af det såkaldte *beneficium inventarii*, der gjorde det muligt for arvingerne at indskrænke deres hæftelse for arveladers gæld til selve arven. En betingelse for at opnå dette *beneficium* var det, at arvingerne inden tredive dage lod foretage en registrering (*inventarium*) af arven. Dette institut dannede forbillede for en dansk forordning fra 1768, der muliggjorde det for de arvinger, der undlod at behæfte sig med boet at undgå gældshæftelse og dog få andel i et evt. overskud. Dansk ret anerkendte derimod ikke romerrettens *separatio bonorum*, hvorved arveladers kreditorer kunne forlange, at arvingens egen formue holdtes adskilt fra arven, således at

arvingens egne kreditorer ikke kunne søge sig fyldestgjort heri. Sml. herved Ernst Andersen: *Arveret*, s. 302 f og på den anden side luul: *Europæisk Retsudvikling*, s. 172 ff om anerkendelse af universalsuccessionsprincippet i dansk ret. Der må herved gives luul ret i, at dansk ret i det 18. årh. anerkendte universalsuccessionsprincippet. Også i romerretten kunne de automatiske arvinger ved et *beneficium abstinendi* undgå gældsansvar, når de ikke befattede sig med boet, ligesom den romerretlige baggrund for *beneficium inventarii* udtrykkeligt fremhævedes ved dets indførelse.

Testamentsretten er blot ét eksempel blandt mange på de impulser europæisk ret og retsvidenskab har modtaget fra romerretten. Selv om romerretten aldrig har været gældende i Danmark har den indirekte befrugtet vor retsudvikling på så mange punkter især ved reception gennem retsvidenskaben – vel først og fremmest Ørsted – og i middelalderen gennem kano-nisk ret, at en indføring i romerretten tillige er en indføring i grundlaget for en stor del af vor egen retsorden.

## Bibliografisk vejledning.

Standardværket, der danner det naturlige udgangspunkt for enhver undersøgelse af et romerretligt spørgsmål er den store fremstilling af Max Kaser: *Das Römische Privatrecht* (2. udg.) I (ældre og klassisk ret), München 1971 og II (efterklassisk ret), München 1975. (Henvisninger til dette værk her i bogen fork. som Kaser RPR I og II). Hertil slutter sig af samme forfatter *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966. Disse værker indeholder henvisninger til den væsentligste litteratur om de behandlede emner. For strafferettens vedkommende henvises til Th. Mommsen: *Römisches Strafrecht*, Lpz. 1899. Af større engelske fremstillinger kan især fremhæves Jolowicz and Nicholas: *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cam. 1972 samt Fritz Schulz: *Classical Roman Law*, Oxford 1951 og Buckland: *A Textbook of Roman Law*, 3. udg. Cam. 1966 samt J. A. Crook: *Law and Life in Rome*, London 1967, der sammenkæder litterære henvisninger og juridiske tekster til et levende billede af romersk rets- og samfundsliv. De ældre franske romerretlige fremstillinger af Girard og Monier citeres nu mindre hyppigt. Derimod er Bonfante: *Corso di diritto romano* kommet i nyoptryk Milano 1963 ff. De ældre danske fremstillinger må i dag bortset fra Stig Juul's fra 1942 betragtes som forældede i både systematisk og metodisk henseende. En række interessante romerretlige afhandlinger findes i samleværket *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* I 5 og II 15 (fork. ANRW) og i festskrifter, hvoraf flere er optaget i litteraturlisten.

Som mere kortfattede introduktions- og oversigtsværker kan henvises til W. Kunkel: *Römische Rechtsgeschichte* (7. udg. 1973) og Dulckeit-Schwarz-Waldstein: *Römische Rechtsgeschichte* (6. udg. 1975), Kasers korte lærebogsfremstilling *Das Römische Privatrecht*, 7. udg. 1976. Liebs: *Römisches Recht*, UTB 1973 og Jean Gaudemet: *Le droit privé romain*, Paris 1974 bringer tillige et kildeudvalg.

## Hjælpemidler.

Vigtige hjælpemidler ved romerretsstudiet er for det første den uundværlige ordbog, Heumann/Seckel: *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9. udg. 1907 (fotografisk optryk). Endvidere må fremhæves Otto Lenels to store rekonstruktionsværker, dels *Palingenesia juris civilis I-II*, 1889, der samler fragmenterne i Digesterne efter forfatter og værk, dels rekonstruktionen af *Das Edictum perpetuum*, 3. udg. 1927. Som op-

slagsværk kan anbefales Berger: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Phil. 1953.

### **Kildeudgivelser og oversættelser.**

Standardudgaven af Corpus juris civilis er den såkaldte *Editio stereotypa* ved Krueger og Th. Mommsen (Berlin 1872 ff. med talrige genoptryk). Udgaven omfatter tre bind: Bind I rummer Justinians Institutiones og Digesta, bind II Codex og bind III Novellae.

Gaius' institutioner citeres som regel efter udgaven *Gai Institutiones ... edidit M. David*, Leiden 1964.

De anteiustinianske skrifter er udgivet i *Collectio librorum iuris anteiustiniani* I-III, Berlin 1878-1912. De mange fund af papyri og vokstavler er gengivet efter *Fontes iuris romani anteiustiniani* (FIRA) III (negotia), Firenze 1943 (udg. af Arangio-Ruiz) og Bruns: *Fontes iuris romani*, ed. VII, Tüb. 1909. En omfattende tekstsamling er tillige: Girard: *Textes de droit romain*, 7. udg. 1-2, Paris 1967-1977. Hertil Krüger: *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, München/Lpz. 1912.

Hele Corpus juris er oversat til tysk af Schilling: *Das Corpus juris civilis in's Deutsche übersetzt*, Lpz. 1831-1833. Justinians Institutiones foreligger i en engelsk bilingual udgave, *The Institutes of Justinian*, Cape Town 1975, ved J.A.C. Thomas. Gaius' institutiones er oversat til norsk som *Gaius' Institusjoner* ved Jacob Jorstad, Oslo 1927, 2. udg. 1969 og findes i engelsk bilingual udgave som *The Institutions of Gaius* I-II ved F. de Zulueta, Oxford 1946. Et udtog af romerske retskilder på dansk foreligger ved Holger Federspiel: *Romerske Retskilder i Udtog*, 3. udg. 1930 (med overs. af A.B. Drachmann og H. Federspiel).

### **Den senere europæiske retsudvikling.**

Hovedværkerne er her Franz Wieacker: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Gött. 1967 og *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* udg. af Helmut Coing, München 1973 ff. Udkommet er bind I og II/1-2. Endv. kan henvises til Ditlev Tamm og Jens Ulf Jørgensen: *Dansk Retshistorie i Hovedpunkter* II, 2. udg. 1978, s. 130 ff. m. henv. samt Stig Iuul *Forelæsninger over Hovedlinier af den europæiske Retsudvikling*, 1970 og Ernst Andersen: *Træk af juraens udvikling* I-II, 1970-1973. Om romerretten og dansk ret, se Ole Fenger: *Romer-*

ret i Norden, 1978. Om forholdet mellem romerretten og engelsk ret, se Buckland and McNair: *Roman Law and Common Law*, 2. udg., Cambr. 1965.

### **Tidsskrifter.**

Det vigtigste romanistiske tidsskrift er *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* (ofte fork. SZ), der i 1979 går i sin 96. årgang. Andre vigtige tidsskrifter er det hollandske *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (TR) og det franske *Revue historique du droit français et étranger* (RH), samt *Revue internationale des droits de l'antiquité* (RIDA), *Studia et documenta historiae et juris* (SD), *Rivista internazionale di diritto romano e antico* (IVRA) og *Labeo – Rassegna di diritto romano*. Hertil kommer en række nationale og internationale historiske og juridiske tidsskrifter.

## Bibliografi

- Alföldi, Geza: *Römische Sozialgeschichte*, Wiesb. 1975.
- Andersen, Ernst: *Træk af juraens udvikling I-II*, 1970-1973.
- Anners, Erik: *Den europæiske rätts historia I*, Stckh. 1975.
- Anners, Erik, Önnersfors, Alf: *Latinsk juridisk terminologi*, 4. opl. Uppsala 1976.
- ANRW: Aufstieg und Niedergang der römischen Welt I 2 og II 15.*  
Hg. von Hildegard Temporini. Berlin, N.Y. 1972 og 1976.
- Blatt, Franz: *Skreven og uskreven Ret i Rom, i Midt i et Sekel*, 1951, s. 76-105.
- Bruns, C.G.: *Fontes iuris Romani antiqui*, 7. ed. Tüb. 1909.
- Crook, J.A.: *Law and Life of Rome*, Cam. 1967.
- Csillac, P.: *The Augustan Law on Family Relations*, Budapest 1976.
- Daube Noster* ed. by Alan Watson, Edinburgh 1974.
- Drachmann, A.B.: *Romersk Statsforvaltning*, 1924 (1962).
- Drachmann, A.B.: *Den romerske statsforfatning*, 1930<sup>2</sup> (1962).
- Fenger, Ole: *Romerret i Norden*, 1978.
- Festschrift Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München 1976.
- FIRA III: Fontes iuris Romani anteiustiniani*, III *Negotia*, 2. udg., Firenze 1943.
- Hausmanninger, H.: *Das Schadensersatzrecht der lex Aquilia*, Wien 1976.
- Hojer: A.: *Idea Icti Danici*, 1736.
- Honoré, A. M.: *Romerretten og den moderne retstænkning*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1973, s. 219-240.
- Honsell, H.: *Quod interest im bonae-fidei-judicium*, München 1969.
- HT: Historisk Tidsskrift*.
- Iuul, Stig: *Romersk Formueret*, 1942.
- Iuul, Stig: *Forelæsninger over Hovedlinier i europæisk Rets Udvikling fra Romerretten til Nutiden*, 1970.
- J: Juristen*.
- Jolowicz: *Roman Foundations of Modern Law*, Oxf. 1957.
- Jolowicz og Nicholas: *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, 3. udg. Cam. 1972.
- Kaser, Max: *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966.
- Kaser, Max: *RPR I og II: Das römische Privatrecht I*, 2. udg. 1971 og II, 2. udg. 1975.
- Kaser, Max: *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*. Österreichische Akademie der Wiss., phil.-hist. Kl. Sitzungsberichte, 277. Band, 5. Abh., Wien 1972.

- Kelly, J.M.: *Roman Litigation*, Oxf. 1964.
- Kelly, J.M.: *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Oxf. 1976.
- Kofoed Ancher, P.: *Anviisning for en Dansk Jurist*, 2. udg. 1777.
- Knütel, R.: *Stipulatio poenae*, Köln, Wien 1976.
- Krarrup, Per: *Romersk politik i oldtiden*, 1970.
- Kunkel, W.: *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962.
- Kunkel, W.: *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*. Forschungen zum römischen Recht 4, Weimar 1972.
- Lenel, Otto: *Das edictum perpetuum*, 3. udg., Lpz. 1927.
- Lenel, Otto: *Palingenesia juris civilis*, Lpz. 1889.
- Levy, Ernst: *West-Roman Vulgar Law, The Law of Property*, Phil. 1951.
- Levy, Ernst: *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956.
- Liebs, D.: *Römisches Recht*, Gött. 1975.
- Lintott, Alan: *Violence in Republican Rome*, Oxf. 1968.
- Mayer-Maly, Theodor: *Das Putativproblem bei der Usucapio*, Graz-Köln 1962.
- Medicus, D.: *Zur Geschichte des Senatus consultum Velleianum*, Köln m.fl. 1957.
- Medicus, D.: *Id quod interest*, Köln-Graz 1962.
- Mommsen, Th.: *Römisches Strafrecht*, Lpz. 1899.
- Nielsen, Thøger: *Studier over ældre dansk Formueretspraksis*, 1951.
- Nørlund, Poul: *Det romerske Slavesamfund under Afvikling*, 1920.
- Pekary, Th.: *Die Wirtschaft der Griechisch-römischen Antike*, Wiesbaden 1976.
- Peters, F.: *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, Köln-Wien 1973.
- RH: *Revue de l'histoire du droit français et étranger*.
- Rostovzeff, *An Economic and Social History of the Roman Empire*, 2. udg. 1967.
- Schulz, Fritz: *Einführung in das Studium der Digesten*, Tüb. 1916.
- Schulz, F.: *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934.
- Schulz, Fritz: *Classical Roman Law*, Oxf. 1951.
- Schulz, Fritz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961.
- Seiler, H.: *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln 1968.

- SZ: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung.
- Tamm, D.: *Fra »Lovkyndighed« til »Retsvidenskab«*. Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørstedes privatretlige forfatter-skab. 1976.
- Tamm, D. og Jørgensen, J.U.: *Dansk Retshistorie i hovedpunkter II*, 1978<sup>2</sup>.
- Thomas, J.A.C.: *A Textbook of Roman Law*, Amst. m.fl. 1976.
- Watson, A.: *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxf. 1965.
- Watson, A.: *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxf. 1967.
- Watson, A.: *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxf. 1968.
- Wesenberg, G.: *Verträge zugunsten Dritter*, Weimar 1949.
- Wieacker, F.: *Textstufen klassischer Juristen*, Gött. 1960.
- Wieacker, F.: *Vom römischen Recht*, Gött. 1961.
- Wieacker, F.: *Recht und Gesellschaft in der Spätantike*, Stuttg. 1964.
- Wieling, H.J.: *Testamentsauslegung im römischen Recht*, München 1972.
- Wittmann, R.: *Die Körperverletzung am Freien im klassischen römischen Recht*, München 1972.
- Wolf, J.G.: *Error im römischen Vertragsrecht*, Gött. 1961.
- Ørsted, A.S.: *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed I* (1822), IV (1831) og V (1832).

## Kronologisk oversigt

- 753 f. Kr. If. traditionen året for byen Roms grundlæggelse
- ca. 500 f. Kr. Det romerske kongedømme afløses af republikken
- ca. 450 f. Kr. De Tolv Tavlers Lov
- ca. 90 f. Kr. Quintus Mucius Scaevolus ius civile
- 83-79 f. Kr. Sulla
- ca. 100-43 f. Kr. Servius Sulpicius Rufus
- 44 f. Kr. Cæsar myrdes
- 43 f. Kr. Cicero myrdes
- 27 f. Kr. Augustus indleder *Principatet*
- ca. 45 f. Kr. til 15 e. Kr. Labeo
- ca. 20-60 Massurius Sabinus
- 54-68 Nero kejser
- 98-117 Trajan kejser
- 117-38 Hadrian kejser. Redaktionen af Edictum Perpetuum
- ca. 110-70 Julian
- 2. årh. Neratius, Celsus og Pomponius
- ca. 160 Gaius' Institutiones
- 161-80 Marcus Aurelius kejser
- 193-211 Septimius Severus (Severerne) kejser
- 211-17 Caracalla kejser
- 212 ved Constitutio Antoniniana gives borgerret til alle romerrigets indbyggere
- 212 Papinian myrdes
- 228 Ulpian myrdes
- ca. 190-230 Paulus
- 284-306 Diokletian. *Dominatet* begynder i slutningen af 3. årh.
- 306-37 Konstantin d. Store
- 426 Valentinian III's citérlov
- 438 Codex Theodosianus
- 527-565 Justinian kejser
- 530-33 Digesta
- 533 Institutiones
- 534 Codex
- 534 ff. Novellae
- ca. 1100 genopdagelsen af Digesterne og grundlæggelsen af romerretsstudiet ved universitet i Bologna
- 12.-13. årh. glossatorskolen
- 14.-15. årh. kommentatorerne

1479 grundlæggelsen af Københavns Universitet  
16. årh. reception af romerretten i Tyskland tilendebragt  
1683 Danske Lov  
1736 Indførelsen af juridisk eksamen i Danmark  
1794 Den preussiske landret  
1804 Code civil i Frankrig  
19. årh. Den tyske historiske skole  
1778-1860 A. S. Ørsted  
1779-1861 Fr. C. von Savigny – den historiske skoles største navn  
1822-1835 Ørsted: Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed  
I-VI  
1896 Bürgerliches Gesetzbuch (ikrafttræden 1. jan. 1900)

## Leksikalske stikord med register.

Latin har igennem århundreder været lærdomssproget i Europa og var som sådant også det internationale juristsprog indtil ca. 1800. De mange latinske vendinger i juristsproget er imidlertid stadig til en vis grad et bindeled mellem forskellige landes retssprog som nu imidlertid for danske juristers vedkommende ikke mindst efter de seneste ændringer i latinens position i skolen står i fare for helt at gå tabt. Baggrunden for udviklingen af et internationalt juristsprog er romerrettens betydning for den europæiske retsudvikling. De tekster, der er bragt i den foregående fremstilling vil have vist, hvorledes de romerske jurister udviklede et fagsprog, der udmærkede sig ved en kort, klar og præcis form. Det er også karakteristisk, at det latinske juristsprog igennem en lang periode – ja i virkeligheden med rod tilbage i de tolv tavlers lov – bevarede dette præg, der i det væsentlige er bibeholdt i Justinians Institutiones og Digesterne.

I det følgende bringes en række korte ordforklaringer af vigtige latinske juridiske udtryk og vendinger med en henvisning til de steder i fremstillingen, hvor de er omtalt.

Om latinsk juridisk terminologi kan foruden de ovf. s. 211 f. nævnte hjælpemidler henvises til Anners, Önnersfors: *Latinsk juridisk terminologi*, Uppsala 1976 (4. udg.).

### A

*A, a:* i overskrifter til kejserlige forordninger en fork. for Augustus (kejsertitel)

*acceptilatio:* ophævelse af den ved stipulatio stiftede forpligtelse 111

*accessio:* tilvækst, sammenføjning af ting tilhørende forskellige ejere 94

*actio:* processuelt grundbegreb som retten til at gøre et krav gældende. De enkelte rettigheder var i romerretten formuleret som *actiones*, se nærmere under de enkelte *actiones* og retsforhold 51 ff

*actio ad exemplum institoriae actionis:* 145

*actio ad exhibendum:* klage med det formål at tvinge den, der lå inde med en ting til at producere den

for retten, f.eks. som led i en vindikationsproces 86

*actio auctoritatis:* se *auctoritas*

*actio communi dividundo:* delingsklage mellem samejere, se *communio*

*actio confessoria:* servitutklage 91

*actio de deiectis vel effusis:* klage i anledning af skade forvoldt af ting, der falder eller kastes fra en bygning 183

*actio de modo agri:* klage over arealmangel ved *mancipatio* 105, 127

*actio de pauperie:* klage for skade forvoldt af dyr 182

*actio de peculio:* se *peculium*

*actio doli:* svigklage 181

*actio empti:* klage ifølge køb 120 ff

- actio exercitoria*: klage mod reder i anledning af forpligtelser indgået af en skibsfører 160
- actio furti*: tyveriklage 96, 164
- actio hypothecaria*: panthavers krav på udlevering af den pantsatte genstand 61, 95, 97
- actio injuriarum*: udsprang af *iniuria* (s.d.)
- actio institoria*: klage med navneombytning mod indehaveren af en forretning i anledning af retshandler indgået med en *institor* (bestyrer) 159
- actio iudicati*: klage hvormed sagsøger søgte sagsøgte til opfyldelse af en dom (*iudicatum*) 69
- actio legis Aquiliae*: se *lex Aquilia*
- actio mandati*: se *mandatum*
- actio negatoria*: servitutklage 91
- actio negotiorum gestio*: se *negotiorum gestio*
- actio Pauliana*: indført af Justinian (på grundlag af ældre klager) mod personer, der opnåede fordele ved retshandler med en insolvent person. *Actio Pauliana* gik under visse i kilderne noget uklare betingelser ud på omstødelse af transaktionen 70
- actio pigneraticia*: ved en *a.p. contraria* kunne håndpanthaver overfor pantsætter fremsætte krav på udgifter ved opbevaring af pantet. Ved en *a.p. directa* gjorde pantsætter sit krav gældende på tilbagelevering af pantet 95
- actio pro socio*: klage på opløsning af et selskabsforhold, se *societas* 149
- actio Publiciana in rem*: klage, hvormed praetor beskyttede besidderen af en ting under den fiktion, at hævdstiden var udløbet 91
- actio quanti minoris*: ret til forholdsmæssigt afslag i købesummen 129 f
- actio quasi Serviana*: se *actio hypothecaria*
- actio quod iussu*: se *iussum*
- actio quod metus causa*: klage i tilfælde af tvang 62, 181
- actio recepticia*: se *receptum argentarii*
- actio rehibitoria*: hæveklage 129 f
- actio rei uxoriae*: klage på tilbagelevering af medgift 194
- actio Rutiliana*: actio med navneombytning, der kunne anvendes af *bonorum emptor* 70
- actio Serviana*: betegnelse for to klager. En *a.S.* benyttedes ved fæste- og forpagtningsforhold og var et led i udviklingen af *actio hypothecaria* 97. En anden *a.S.* tilkom *bonorum emptor* 70
- actio spoli*: (kan. ret): 88
- actio tributoria*: klage på forholdsmæssig dækning af et *peculium* 159
- actiones adiectitiae qualitates*: klager, der under visse betingelser kunne rettes imod en anden end den, der umiddelbart havde påtaget sig forpligtelsen 62, 74, 103, 158 ff
- actiones arbitrarie*: klager, hvor domfældelse kunne afværges ved udlevering af den ting, der var stridens genstand 62, 90, 181
- actiones bonae fidei*: se *bonae fidei iudicia*
- actiones certae*: klager der lød på et bestemt beløb eller angik en bestemt ting i mods. til *actiones incertae* 61
- actiones civiles*: se *formula in ius concepta*
- actiones contrariae, directae*: i visse retsforhold dækkedes »hovedklagen« af en *actio directa*, f.eks. deponentens krav på udlevering af depositum, mens evt. krav fra den anden side, f.eks. på udgifter i anled-

- ning af depotet gjordes gældende med en *actio contraria* 62, 143
- actiones fictitiae*: klager, hvor prætor fingerede, at en retligt relevant omstændighed, der var nødvendig til begrundelse af kravet forelå f.eks. at en person var romersk borger eller at hævdstiden var udløbet. Sml. *actio Publiciana in rem* 70, 91
- actiones in factum*: se *formula in ius conceptum* 59
- actiones honorariae*: prætorskabte klager 59
- actiones in rem*: klager på udlevering af en ting, der kunne rettes imod enhver besidder af tingen 61, 85
- actiones* med navneombytning: se *actiones adiectitiae qualitatis*
- actiones noxales*: se *nox*
- actiones stricti iuris*: streng klage i mods. til *actiones bonae fidei*
- actiones utiles*: prætorskabte klager 58
- aditio hereditatis*: en arvings accept af arv 198
- adoptio*: adoption, hvorved en person i *patria potestas* kunne bringes under en anden *pater familias*. Der skete herved et fuldstændigt familie-skifte 149 n. 52
- adulterium*: ægteskabsbrud 162
- aediles curules*: romerske embedsmænd, der bl.a. havde opsyn med pladser og torve og udøvede en vis politimyndighed samt sørgede for byens forsyninger 25, 128 f
- aequitas*: billighed 27 f
- aes*: kobbermønt, sml. *per aes et libram*
- aestimatio*: vurdering, jvf. *litis aestimatio*
- affectio maritalis*: ægtefællers vilje til at etablere eller fortsætte det ægteskabelige samliv 187
- affektionsinteresse: 146, 167
- Africanus, Sextus Caecilius: romersk jurist fra 2. årh. e. Kr. vistnok elev af Julian, hvis opfattelse han ofte gengiver i sit værk *Quaestiones* 38, 84, 97, 117, 126
- ager publicus*: jord tilhørende den romerske stat 87
- album iudicum*: prætors fortegnelse over egnede emner til dommerhvervet 65
- Alfenus Varus: romersk jurist fra sidste årh. af republikken 36, 174, 177
- alienationes in fraudem creditorum*: se *actio Pauliana*
- alieni iuris (alieno iuri) (esse)*: stå i retlig afhængighed af en anden, i mods. til *sui iuris (esse)* 46, 119, 158 ff
- alluvio*: tilskylning 92
- amicitia*: venskab 48, 121
- animus*: sjæl, ånd, vilje, hensigt, forsæt 86
- antichresis*: brugeligt pant 96
- Antifon: græsk taler fra det 5. årh. f. Kr. 172
- appel: 66
- Aquilius Gallus: republikansk jurist, prætor 66 f. Kr. 36, 181
- arbejdskontrakter: 141 f, 176 f
- arbiter*: voldgiftsmand, sagkyndig udræder af et sagforhold 55
- argentarius*: bankier, indehaver af bankvirksomhed 117
- arra*: håndpenge 121
- ars*: kunst, videnskab, kunstgreb 34
- arv: 198 ff
- as*: kobber; kunne også betegne et samlet hele, f.eks. *heres ex asse*: universalarving
- auctoritas*: autoritet, myndighed; (f.eks. *auctoritas principum*) ved *mancipatio* indestod sælger for van-

hjemmel, den såkaldte auctoritas-hæftelse 126. A. benyttes også om tutors samtykke *auctoritas tutoris* 97

Aulus Agerius: alm. betegnelse for sagsøgte i eksempler i mods. til Numerius Negidius, sagsøgte 59

Aulus Gellius: romersk forfatter fra 2. årh. e. Kr. I hans *Noctes Atticia* berøres også juridiske emner 35, 180

## B

*bankvirksomhed*: 117

*beneficium abstinendi*: se *sui heredes*

*beneficium actionum cedendarum*: kautionsistens krav på at få tiltransporteret fordringen mod debitor 114

*beneficium competentiae*: trangsbeneficet 70, 99

*beneficium divisionis*: indførtes under Hadrian som en indskrænkning af samkautionsisters hæftelse til en proratarisk hæftelse 113

*beneficium inventarii*: indskrænkede arvingers hæftelse til selve det arvede; indført af Justinian 208

*beneficium ordinis*: kautionsistens krav på, at kreditor først søger fyldestgørelse hos debitor 113

*bona fides*: god tro. oprigtighed, hæderlighed. I kontraktsretten fik *b.f.* stor betydning som grundlag for rettigheder og forpligtelser i en lang række af de vigtigste kontraktsforhold 62, 103, 122 ff, 131 f, 182

*bonae fidei iudicia*: en gruppe actiones, hvor dommeren ved indsættelsen af klausulen »ex fide bona« var bemyndiget til at tage stilling til retsforholdet som helhed ud fra en almindelig bedømmelse af, hvad bona fides krævede. Samtlige sagens omstændigheder også senere

aftaler kunne således tages i betragtning uden særskilt at være optaget i *formula* 62, 156 f

*bonorum emptor*: se *bonorum venditio*

*bonorum possessio*: den af prætor skabte arveret, der supplerede eller ændrede arveretten efter *ius civile* 198 ff

*bonorum possessio contra tabulas*: prætors tilsidesættelse af en testamentarisk arving til fordel for en arving efter *ius civile*, der således mod testamentet indrømmedes *bonorum possessio* 203

*bonorum possessor*: den, der af prætor fik *bonorum possessio*

*bonorum venditio*: tvangssalg af en skyldners ejendele. Erhververen kaldtes *bonorum emptor* 69

børns erstatningspligt: 175

## C

*C.*: fork. for *Codex*

*caelibes*: ugifte personer 191, 205

*Callistratus*: romersk jurist, måske af græsk herkomst, beg. af 3. årh. 38 n. 41, 154

*capax*: i stand til, med evne til (*capacitas*: evne), f. eks. *capax doli*: i stand til at fatte en handlings svigagtige karakter, *injuria capax*: med evne til at begå en uretmæssig handling 175

*captus*: fangst 122

*capitis deminutio*: tab eller indskrænkning af de borgerlige rettigheder i forbindelse med tab af friheden, romersk borgerret eller tilhørsforholdet til en romersk familie 149

Capito, Ateius: jurist fra Augustus' tid 31

- Cassius: fremtrædende jurist fra 1. årh. e. Kr., efterfulgte Sabinus som leder af Sabinianerne 164
- casus*: hændelse, tilfælde
- causa*: grund, årsag, formål, f.eks. stilles ved visse retsakter krav om, at der foreligger en retmæssig grund, *justa causa*. Ordet har også betydningen sag, retssag, årsag til en tvist 80
- causa Curiana*: berømt arvesag, der omtales af Cicero 204 n. 23
- cautio*: sikkerhedsstillelse, garanti, skriftlig bekræftelse af en indgået stipulatio 108
- caveat emptor*: køber skal se sig for (ikke romersk) 127
- Celsus, P. Iuventius: fremtrædende romersk jurist fra 2. årh. e. Kr. 26, 28, 37, 89, 122, 170, 190
- centumviri* (centumviralretten): domstol med opr. 105 senere endnu flere dommere med kompetence i arve- og visse større formuesager 65, 204
- certa res*: en bestemt ting 109 f, 120, 127, 157
- certum pretium*: bestemt pris 121, 157
- cessio bonorum*: ved at overdrage deres formue (c.b.) til kreditorerne kunne debitorer, der uden egen skyld var blevet insolvente undgå domfældelse og infami 70
- cession (*cessio*) af fordringer: 114
- Cicero: romersk statsmand 21, 34, 181
- circumscribere*: bedrage 121
- citérlove*: 40 ff
- civis Romanus*: romersk borger 43 ff
- civitas*: by, stat
- clientelaforholdet*: 48
- Codex*: egtl. tavle (til at skrive på), bog; betegnelse for samling af kejserlige love, f. eks. *C. Theodosianus* (438 e. Kr.) og den *C.*, der udgør en del af Justinians lovværk 18 f
- cognitio*: retlig undersøgelse; *cognitio extra ordinem* eller *extraordinaria* var den seneste romerske procesform, der efterhånden afløste de ældre 66, 143
- collatio*: indsamling, sammenskydning af penge; *collatio bonorum*: emanciperede børns pligt til at indskyde deres erhvervelser i boet efter deres fader som forudsætning for at tage arv efter ham 199
- Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*: retssamling fra o. 400 e. Kr., hvori nogle udvalgte romerske retsregler sammenlignes med mosaisk ret 74
- colonus*: fæster; i den senere kejsertid overdroges *coloni* sammen med retten til jorden 96
- Comitia curiata, centuriata, tributa*: romerske folkeforsamlinger 22, 161
- commercium*: retten til at indgå aftale om køb og salg af varer 44
- commodatum*: lån til brug 120
- communio*: sameje 150
- compensatio*: modregning 106
- concubinatus*: konkubinats, uægteskabeligt samliv 192
- condemnatio*: i formularprocessen den del af formula, der bemyndigede dommeren til at domfælde eller frifinde sagsøgte. c. lød altid på et pengebeløb: *c. semper pecuniaria* 58, 66, 105
- condictio*: i legisaktionsprocessen en særlig klage, i formularprocessen en abstrakt klage *stricti juris* på en bestemt ting eller et bestemt beløb 55, 81
- condictio certae creditae pecuniae*: klage på et bestemt beløb 109, 111 f, 116

- condictio certae rei*: krav på en bestemt ting på grundlag af en *stipulatio* 110
- condictio ex causa furtiva*: tyveriklage 164 f
- condictio indebiti*: krav på tilbagebetaling af ydelser erlagt i urigtig formening om skyld 110 n 10
- condictio sine cause*: klage på tilbagegivelse af ting ydet med et bestemt formål, der ikke er blevet opfyldt 110 n. 10
- confarreatio*: højtidelig form for stiftelse af *manus*ægteskab 188
- connubium*: ret til at indgå ægteskab 44
- consensus*: samtykke, overensstemmelse i mods. til *dissensus* 136 ff, 149
- consilium*: råd, kollegium af rådgivere som kejseren eller embedsmændene omgav sig med 65
- consilium plebis*: plebejernes forsamling 22
- consortium*: formuefællesskab mellem arvinger efter *paterfamilias'* død, således at formuen forblev udelt 147, 199
- constitutio Antoniana*: kejser Caracallas forordning 212 e. Kr. der tilføjede alle indbyggere i romerriket romersk borgerret. Rækkevidden af forordningen er dog genstand for tvivl 24
- constitutiones principis*: kejserlige forordninger 24
- constitutum*: formløst løfte om at betale en andens gæld
- constitutum possessorium*: uklassisk betegnelse for det retsforhold, der opstod, når en person overførte besiddelsen af en ting til en anden, men fortsatte med at ligge inde med den, f.eks. sælger, der beholdt tingen som lejer. Sml. *traditio brevi manu*
- consules*: de øverste romerske embedsmænd i republikken.; den romerske årsberegning foregik på grundlag af lister over c. 24
- consuetudo*: sædvane, skik 27 f
- consumptio litis*: den virkning af *litis contestatio*, at sagsøger ikke påny kan rejse det samme krav 113
- contractus*: kontrakt 100 ff
- convicium*: offentlig fremsættelse af ærekrænkende udtalelser 181
- corpus*: legeme, et hele, lovsamling, forening, sammenslutning 86
- corpus iuris civilis*: Justinians lovsamling 5 ff
- cretio*: arvingens erklæring om at ville modtage arven 204
- crimen*: forbrydelse, anklage for forbrydelse 161
- culpa*: skyld, uagtsomhed, forsømmelighed. *c. lata*: grov uagtsomhed, *c. levis*: simpel uagtsomhed 150, 156 ff
- cura*: omhu, omsorg 197
- curator minoris*: kurator 197
- custodia*: betegnelse for ansvaret i tilfælde, hvor en person indestår for mere end *culpa*, men dog ikke for tilfælde af *vis major* 134, 150, 156

## D

*D.*: fork. for *Digesta*

*damnum*: skade, tab, jvf. *damnum*

*emergens*: det faktisk lidte tab

i mods. til *lucrum cessans*: udsigt

til tab af vinding; *damnum corpore*

*datum*: integritetskrænkelse 168

*decemviri (legibus scribundis)*: lov-

kommission, der udarbejdede de

tolv tavlers lov 30 f

*decretum (principis)*: kejserlig afgørelse under udøvelse af civil- eller kriminalretsplejen 24

*Definitiones*: værk af juristen Papi-  
nian 25

*delator*: angiver 162

*delictum*: retsbrud, forbrydelse 161 ff

*demonstratio*: i formularprocessen den del af formula, der beskrev det faktiske grundlag for det krav, der var strid om 58

*denarius*: romersk sølvmønt, der svarede til 10 asses eller fire sestertser

*denegatio actionis*: prætors nægtelse af at lade en *actio* nyde fremme 58

*depositum*: forvaring 120

*desuetudo*: en retlig norms bortfald ved ikke-udøvelse 28

*dictum (dicta)*: garanti 131

*dies cedens*: den dag, hvor legatøren bliver berettiget til legatet, normalt testators dødsdag 206

*Digesta*: titlen på flere juridiske værker, der er kendetegnet ved en ret løs systematisk opbygning, med behandling af retlige spørgsmål både fra prætorisk ret og fra *ius civile*; tillige titlen på anden del af Justinians lovværk 15, 18, 36

*diligentia*: omhu, påpasselighed 4;  
*diligentia quam in suis rebus*: den omhu, der udvises i egne anliggender 150, 157, 174

*disciplina*: undervisning, dannelse, oplæring, emne (*disciplin*) 176

*divortium*: skilsmisse 190

*dolus*: svig, forsæt, 144, 156 ff, 181

*dominium*: ejendomsret; *d. ex jure Quiritium*: den gamle romerske ejendomsret, der kun tilkom romerske borgere 72

*dominus*: herre, ejer

*donatio*: gave, *d. inter virum et uxorem*: gave mellem ægtefæller 193

*dos*: medgift 109, 194 ff

dotalsystem: 196

*duplicatio*: sagsøgtes svar på sagsøgers *replicatio*, duplik 65

*duumviri (duoviri)*: ledere af den kommunale administration i byerne i Italien og i provinserne 112

## E.

*edictum*: en række romerske embedsmænd havde *ius edicendi*, ret til at udstede offentlige kundgørelser. Særlig vigtigt for romerrettens udvikling var prætors edikt 24 f, 36

egen skyld: 172

ejendomsret: 71 ff

*emancipatio*: ophævelse af *patria potestas* over *filiusfamilias* 47

*emphyteusis*: langtidsforpagtning af fast ejendom, der gav forpagteren (*emphyteuta*) rettigheder, der mindede om en ejers 86

*emptio venditio*: køb, køb og salg 101, 103, 120 ff

*emptio rei speratae*: køb af forventet udbytte 122

*emptio spei*: køb af en chance 122

entreprise: 140 f

*Epitome Ulpiani*: også kaldet *Tituli ex corpore Ulpiani*, apokryf retssamling, der formentlig med urette tillægges Ulpian 194

*equites*: ryttere, personer af ridderstanden, en af de førende sociale klasser i Rom 48

*error*: fejltagelse, vildfarelse 136 ff

erstatningsret: 165 ff

*evictio*: vanhjemmel, der forelå, når tredjemand berøvede køber den faktiske rådighed over genstanden 124 ff

*exceptio*: indsigelse 62 ff

*exceptio doli*: svigsindsigelse 64, 90  
*exceptio dominii*: indsigtelse om at være ejer 91  
*exceptio quod metus causa*: indsigtelse om, at et løfte var afgivet under tvang 181  
*exceptio rei venditae et traditae*: indsigtelse om, at sagsøger, der hævder at være ejer, har solgt og overgivet tingen til sagsøgte 91

## F.

*faenus (fenus)*: rente, lån mod rente; heraf *faenerator*: pengeudlåner 117  
*faenus nauticum*: sølån 152  
*familia*: familie, husstand; efterladenskaber, bo 186, 201  
*familiae emptor*: den til hvem arvelader ved mancipationstestamentet overdrog sit bo og gav instruktion om dets fordeling 201  
*fas*: den guddommelige orden eller ret i mods. til *ius*, den menneskelige ret  
*fideicommissum*: fideikommiss 207 ff  
*fideiussio*: kautionsform 113 ff  
*fidepromissio*: kautionsform 113 ff  
*fides*: troskab, oprigtighed, ærlighed 121  
*fiducia*: aftale indgået i forbindelse med overdragelsen af en ting, f.eks. om tilbagelevering under visse nærmere betingelser 95  
*filiusfamilias*: hussøn, søn under faders (eller anden slægtninges) *pote-stas*  
Florentinus: romersk jurist fra 2. årh. e. Kr. 141  
fordringsrettigheder: 104 f  
*formula*: i formularprocessen det dokument, der blev udformet med henblik på fastlæggelsen af processens indhold og som indeholdt en ordre fra prætor til en dommer om

at dømme eller frifinde 56, 110, 111, 121, 143, 159, 160, 166

*formula in ius concepta*: formula, hvis *intentio* henviste til det retsforhold efter *ius civile*, der dækkede kravet i mods. til *formula in factum concepta*, hvor der alene henvises til de faktiske omstændigheder, der begrundede kravet 59

*formula Octaviana*: se *actio quod metus causa*

*formula petitoria*: klageformel ved vindikationssøgsmål 85

formularprocessen: 56 ff

*fundus*: jord, grundstykke 91

*fructus*: udbytte, frugter

*furiosus*: sindssyg 175

*furtum*: tyveri (*fur*: tyv); der sondredes mellem tyveri, hvor tyven blev grebet på fersk gerning (*furtum manifestum*) og andet tyveri (*furtum nec manifestum*) 96, 125, 162 ff

## G

Gaius: romersk jurist fra 2. årh. e. Kr.; forfatter af et berømt værk *Institutiones* (ca. 160) e. Kr. 15, 18, 20 ff, 38, 93 f

generalpant: 98

*gens*: slægt, stamme 198

Gnaeus Flavius: se *ius Flavianum*

## H

*habere licere*: nyde uforstyrret besiddelse 90, 127, 133

handelsret: 102 f

*heredis institutio*: indsættelse af arving i testamente 203

*hereditas iacens*: hvilende arv, indtil arvingen tiltrådte arven, jvf. *aditio hereditatis* 199

*heres*: arving 198 ff

*heres necessarius*: se *sui heredes*  
Hermogenanus: romersk jurist, 300 e. Kr. 135  
holografisk testamente: 201  
*homo*: menneske, ofte syn. med slave 74  
*horreum*: lager, lagerrum, *lex horreorum*: de regler, der gjaldt opbevaring i lagerrum 140  
*humanitas*: humanitet, menneskelighed, mildhed 46  
*hypotheca*: pant, underpant (og undertiden også håndpant) 95 ff  
hævd: se *usucapio*

## I

*I*: fork. for *Institutiones*  
*iactus (mercium)*: groshavari, udkastning af varer for at redde skib og last 152 ff  
Iavolenus: romersk jurist, født o. 60 e. Kr.; leder af Sabinianerne og lærer for Julian 164, 206  
*immissio*: gene, der udgår fra en fast ejendom, sml. naboret  
*impensae*: bekostninger på en ting 89  
*imperium*: ordre, befaling, ret til at udstede befalinger 24  
*impubes*: barn under myndighedsalderen. Der sondredes mellem *i.*, der lige var kommet ud over spædbarnsalderen (*infantia*), kaldet *impubes infantiae proximi* og sådanne, der nærmede sig myndighedsalderen, *impubes pubertati proximi*. Myndighedens indtræden beroede opr. på en konkret vurdering, men fæstnedes efterhånden til 12 år for piger og 14 år for mænd 175  
*in bonis*: hvis en *res Mancipi* var overdraget ved *traditio* og ikke i de foreskrevne former fik erhververen ikke ejendomsret over ting, men

prætor beskyttede hans erhvervelse som en ret *i. b.* 80  
*in integrum restitutio*: prætorisk retsmiddel, hvorved en person, der ved en retshandel, havde lidt et uretfærdigt tab kunne blive stillet som om ingen retshandel var indgået 197  
*in iudicio*: for dommeren 52  
*in iure*: for prætor (eller anden embedsmand med lign. beføjelser) 52  
*in iure cessio*: overdragelse af ejendomsret ved en skinproces for prætor 79, 127  
*Index Florentinus*: liste, det såkaldte florentiske Digesthåndskrift over de juridiske værker, hvoraf der er gjort udtog i Digesterne 15  
*infamia*: ærestab. Domfældelse medførte ved visse *actiones i.*, særlig i en række tilfælde, hvor domfældelsen var udtryk for, at der forelå et tillidsbrud, således ved *mandatum*, *depositum*, *societas* og *fiducia*. Også konkurs medførte *i.* 70  
*infans*: lille barn (senere indtil 7 år) 175  
*ingenuus*: fribåren 44  
*iniuria*: uretmæssighed, uretfærdighed, legemskrænkelser, ærekrænkelser 173, 179 ff  
innominatkontrakter (*contractus innominati*): kontrakter uden navn; visse kontrakter, der uden at høre til de anerkendte kontraktstyper dog kunne give anledning til, at prætor indrømmede en *actio in factum* (eller *condictio*), når en af parterne havde opfyldt fra sin side, : eks. er *permutatio* (bytte) og *aestimatum* (konsignation) 100, 110 n. 10  
*institor*: leder eller bestyrer af en virksomhed indsat af ejeren 159  
*Institutiones*: betegnelse for en elementær lærebog i romerret. De

- kendteste er Gaius' *I.* fra ca. 160 e. Kr. og de *I.*, der indleder Justinians lovværk 15, 18
- instrumentum*: bevismateriale, dokument; tilhører til en landejendom (*i. fundi*) eller hus (*i. domi*) 206
- intentio*: i formularprocessen den del af formula, hvor sagsøger formulerede sin påstand 59
- insula*: udlejningsejendom, lejekaserne 140
- intercessio*: indeståelse for en andens gæld, sml. *senatusconsultum Vellejanum*. I off. ret betegnede *i.* et veto fra en embedsmand mod gennemførelsen af en anden embedsmands befaling 115
- interdicta*: prætors ordrer eller befalinger efter opfordring fra en klager, der var rettet til en person med henblik på at pålægge denne at foretage eller undlade en bestemt handling 65, 87 ff
- interdictum Salvianum*: prætors sikring af en jordejers ret til at søge sig fyldestgjort i *colonus' invecta et illata* 96
- interdictum unde vi*: interdikt, der gik ud på generhvervelse af en besiddelse, der var mistet ved en andens magtanvendelse. Var der tale om væbnet magt anvendtes et *interdictum de vi armata* 87
- interdictum uti possidetis*: prætorisk interdikt, der gik ud på opretholdelsen af en faktisk besiddelsestilstand ved en fast ejendom, medmindre den nuværende besidder havde erhvervet ejendommen som lån, ved magt eller hemmeligt 77
- interdictum utrubi*: interdikt med samme formål som *uti possidetis*, men for løsøre. Besiddelsen tilkendtes den, der i det sidste år havde haft tingene længst i sin besiddelse 87
- interpolation: ændring eller tilføjelse i en tekst 16 ff
- interpretatio*: fortolkning. Opr. havde det romerske pontifikalkollegium monopol på *i.* af de tolv tavlers lov og sædvaneretten, der udvikledes ved siden af denne, men *i.* overtoges senere af en stand af faguddannede jurister. De romerske jurister udviklede ikke faste grundsætninger for *i.*, men rundt omkring i teksterne er fastslået visse regler 32, 166
- invecta et illata*: det af en *colonus* medbragte rørlige gods 96
- inventarium*: liste, fortegnelse over ejendom eller et bo 208
- iudex*: dommer 65
- Iulian (Salvius Iulianus): en af de berømteste romerske jurister, levede i 2. årh. e. Kr. og virkede især under Hadrian 27 f, 37 f, 81, 84, 118 f, 125, 126 f, 132, 139, 176, 189
- iura in re aliena*: rettigheder over ting, der tilhører en anden, begrænsede rettigheder. Udtrykket er ikke klassisk 71, 133
- interdiktsbeskyttelse: se *interdicta*
- iuramentum in litem*: sagsøgers beedige erklæring om sagsgenstandens værdi 90
- iurisconsultus (iureconsultus)*: jurist 35
- ius*: ret, retlighed
- ius civile*: den særlige for romerske borgere gældende ret i mods. til *ius gentium*; civilretten; romerretten; også som mods. til prætorisk ret (*ius honorarium*) 22
- ius aequum*: se *aequitas*
- ius distrahendi*: kreditors ret til at afhænde pantet med henblik på fyldestgørelse 96
- ius divinum*: guddommelig ret
- ius Flavianum*: if. overleveringen en samling juridiske formler udgivet af

den frigivne Gnaeus Flavius o. 300 f. Kr. 31 f

*ius gentium*: den for alle folkeslag gældende ret i mods. til retten i en bestemt stat (*ius civile*); også i mods. til den alene for romerske borgere gældende ret 29

*ius honorarium*: den af prætor skabte ret 25

*ius naturale*: naturret 29

*ius offerendi et succedendi*: ret til at udløse og rykke op efter foranstående panthavere 99

*ius respondendi*: en vistnok siden Augustus bestående ret for visse jurister til at afgive udtalelser i retsspørgsmål med kejserlig autoritet 26, 31

*ius Quiritium*: den gamle romerske ret, der gjaldt for romerske borgere 72

*ius strictum*: den strenge ret, i mods. til *bonae fidei iudicia* 62, 109

*ius tollendi*: ret til under visse omstændigheder at fjerne ting, der var indføjet i en andens ejendom 89

*ius vitae necisque*: retten over en andens liv og død 47

*iussum*: ordre, befaling, bemyndigelse sml. *actio quod iussu* 102, 118, 159

*iusta causa*: retmæssig grund (krav ved visse retshandler), sml. *causa, usucapio og traditio*

Justinian: østromersk kejser 527-565. Under J. udarbejdedes den senere som *Corpus iuris civilis* bekendte romerretlige lovsamling 15 ff

*iustitia*: retfærdighed

*iustum pretium*: tingens rette eller (objektivt) retfærdige pris 121

*iustus titulus*: retmæssig adkomst 83

## K

kaution: 112 ff

konkurs: 69 f

konsensualkontrakter: 100 f, 120 ff, 136 ff

korrealobligation: 114

køb: se *emptio venditio*

## L

Labeo, Marcus Antistius: berømt romersk jurist fra Augustus' tid 33, 171, 207

*laesio enormis*: ret for sælger til at forlange et køb omstødt, hvis salgsgenstanden var afhændet for under det halve af dens værdi 121

*lance et licio*: ransagningsritual if. de tolv tavlers lov 163

*legatus*: udsending, gesandt

*legatum*: (testamentarisk) legat 205 ff

*legisactio(nes)*: den ældste kendte romerske proces var karakteriseret ved anvendelsen af særlige faste mundtlige formler, såkaldte 1. Der nævnes hos Gaius fem sådanne 1. 52 ff

*legisactio per conditionem*: indeholdt en opfordring til den sagsøgte, der benægtede sagsøgers krav, om at give møde efter 30 dages forløb for en dommer 55, 109

*legisactio per iudicis postulationem*: indeholdt et krav om udnævnelsen af en dommer og anvendtes ved krav if. *stipulatio* (og ved bodelinger) 55

*legisactio per manus iniunctionem*: en form for personaleksekution 67

*legisactio per pignoris capio*: en form for realeksekution med et meget begrænset anvendelsesområde 69

- legisactio per sacramentum*: *l.p.s. in rem* anvendtes som vindikationsklage; *l.p.s. in personam* har kunnet anvendes, hvor ingen anden *legisactio* fandt anvendelse 53 f
- leje: 139 ff
- lex (leges)*: lov (love) udstedt af de lovgivende organer efter forslag fra vedkommende embedsmand 22 f
- lex Aebutia*: lov fra 2. årh. f. Kr., der sættes i forbindelse med de romerske retsplejereformer, der afsluttedes med Augustus' retsplejelo 56
- lex Aquilia*: romersk lov fra ca. 286 f. Kr., der bl.a. indrømmede erstatningskrav for visse tilfælde af tingsbeskadigelse 16, 74, 165 ff
- lex Canuleia*: lov fra 445 f. Kr., der tillod ægteskab mellem patriciere og plebejere 23
- lex Cincia*: lov fra 204 f. Kr., der forbød gaver mellem nærtbeslægtede 193 n. 8
- lex commissoria*: 1) aftale om, at pantnaver kunne beholde pantet uden afregning af et evt. overskud med debitor 96; 2) aftale om en ret for sælger til at hæve købet i tilfælde af købers udeblivelse med betaling 134
- lex de imperio*: lov hvorved det romerske folk og senatet overdrog magten til kejseren 24
- lex duodecim tabularum*: se (de) tolv tavlers lov
- lex Falcidia*: lov 40 f. Kr. om at legater ikke måtte overstige 3/4 af testators formue, således at der til arvingen blev mindst 1/4 (såk. *quarta Falcidia*) 205
- lex horreorum*: se *horreum*
- lex Hortensia*: lov fra ca. 286 f. Kr., der tillagde de af *consilium plebis* truffne beslutninger gyldighed for hele folket 23, 166
- lex Iulia de adulteriis, de maritandis ordinibus*: Augustus' ægteskabslove 191
- lex Iulia iudiciorum privatorum et publicorum*: Augustus' retsplejelo 191, vistnok 17. f. Kr. 56
- lex Licinnia*: lov fra republikken om anvendelse af *legisactio per iudicis postulationem* ved deling af ting i fælleseje 55
- lex Papia Poppaea*: en af Augustus' ægteskabslove 191
- lex Poetilia Papiria*: lov fra 326 f. Kr., der nærmere regulerede kreditors rettigheder overfor debitor i forbindelse med tvangsfuldbyrdelse 68
- lex regia*: Justinians betegnelse for *lex de imperio* 24
- lex Rhodia de iactu*: romerske søhandelsædvaner 152 ff
- libellus*: Lille bog; bønsskrivelse; (i processen) stævning 75
- liber*: fri, en fri mand 44
- liberti*: frigiven 45 f
- libripens*: vægtholder (ved dispositioner *per aes et libram*) 201
- litis aestimatio*: vurdering af en sagsgenstand 84, 90
- litis contestatio*: indtrådte i en retssag ved overgivelsen af *formula* fra sagsøger til sagsøgte. Parterne underkastede sig herved dommerens afgørelse af sagen og ny proces kunne ikke længere føres om det samme krav 58, 114
- litteralkontrakter: 102
- locatio conductio*: samlebetegnelse for forskellige retsforhold, således *l.c. rei* (tingsleje), *l.c. operis* (værksleje) og *l.c. operarum* (arbejdskontrakten) 139 ff, 152 ff, 176

*longi temporis praescriptio*: hævdsform 85

*lucrum*: gevinst, fortjeneste

lærlinge: 176

lån: se *mutuum*, *commodatum*, *faenus*

## M

*magister bonorum*: en person udpeget af kreditorerne til at forestå realiseringen af debtors ejendom 69

*magistratus*: romersk embedsmand; embede. De vigtigste embeder i den republikanske forfatning var konsulatet, prætor, ædilerne og kvæstorerne. M. vedblev med stadig mere reduceret betydning at bestå også under principatet 24 f

*mala fides*: ond tro; *m.f. superveniens*: efterfølgende ond tro 83

*malae fidei possessor*: besidder i ond tro 88

*mancipatio*: gammel, højtidelig form for overdragelse af ejendomsret i overværelse af fem vidner og en vægtholder (*libripens*) 77 ff. 124, 201

*mancipatio familiae*: den ældste testamentsform, hvorunder testator ved *mancipatio* overdrog sine ejendele til en *familiae emptor*, der senere forestod fordelingen af arven 201

*mancipium*: et af de ældste udtryk i romersk retssprog, hvis opr. betydning er uvis, men som må have noget at gøre med at lægge hånd på en ting. Ordet benyttes ofte syn. med slave. Sml. *mancipatio*, *res Mancipi* 46, 74

*mandatum*: ordre eller bemyndigelse fra en person til en anden; konsensualkontrakt, hvorved en person påtog sig udførelsen af et hverv i en andens interesse; *mandata prin-*

*cipum*: kejserlige instruktioner til embedsmændene 24, 118, 142 ff

mangler (ved køb): 127 ff

*manumissio*: frigivelse af slave 46

*manus iniectio*: symbolsk handling, hvorved sagsøger berørte debtors skulder, når han indstævned ham for retten 68

*manusægteskab*: 46, 187

Marcellus: romersk jurist fra 2. årh. e. Kr. 41 f, 138

*matrimonium iustum*: gyldigt ægteskab mellem romerske borgere 46

medgift: se *dos*

*mensularius*: vekselerer, bankier (jvf. *mensa*: bord) 117

*merx (merces)*: vare

*metus*: frygt, sml. *actio quod metus causa*

*meum*: mit, min ejendom

*minores*: mindreårige, jvf. *impubes*

*missio in bona*: tvangsfuldbyrdsform, hvorved prætor gav en kreditor ret til at søge fyldestgørelse i debtors formue 69

Modestinus: elev af Ulpian, en af de sidste repræsentanter for den klassiske romerske retsvidenskab 41, 73, 83, 187

*mora*: forsinkelse 134

*mos*: sædvane 27 f

Mucius: juristfamilie. Berømt er Q. Mucius Scaevola (d. 82 f. Kr.), hvis fremstilling af *ius civile* er et grundlæggende værk i den romerske retslitteratur 35

*mutuum*: lån til eje 111, 116 ff

myndighed: 196 f

## N

naboret: 75 f

*ne bis de eadem re sit actio*: der kan

ikke føres sag om det samme to gange, sml. D. 50, 17, 57 58

*negotiorum gestio*: uanmodet forretningsførelse 145 ff

*negotium*: aftale, retshandel, retlig transaktion; *negotia*: også forretninger, en persons økonomiske anliggender i alm.

*nemo pro parte testatus pro parte in testatus decedere potest*: ingen kan afgå ved døden både med og uden testamente, sml. D. 50, 17, 7 203

Neratius: fremtrædende jurist fra 2. årh. e. Kr. og den sidste kendte leder af prokuleianerne, 26, 37, 171

Nerva, M. Cocceius: navnet på to jurister fra 1. årh. e. Kr., fader og søn. Den ældre N. var leder af prokuleianerne.

*nexum*: gammelt romersk retsinstitut, der kendes fra de tolv tavlers lov, af usikkert indhold, men som synes at stå i forbindelse med påtagelsen af en hæftelse 104, 127

*non liquet*: sagen er uklar; den romerske dommer kunne lægge en sag fra sig ved at aflægge ed på, at *n.l.*

*novatio*: ophør af et gældsforhold ved stiftelsen af et nyt 116

*Novellae*: betegnelse for Justinians lovgivning tilkommet efter *Codex* 529. Der findes flere uofficielle samlinger af *N.* 18

*nox*: skade, forbrydelse, skadevolder, når der er tale om skade forvoldt af slaver, eller andre personer under *patria potestas*, sml. *actiones noxales* 182

*nummularius*: vekselerer, bankier 117

*nuncupatio*: højtidelig mundtlig erklæring i vidners nærværelse, jvf. *mancipatio*, *nexum*, *per aes et libram* 104, 128

## O

*obligatio*: forpligtelse, fordring 104 f

*obligatio naturalis*: naturlig forpligtelse, der ikke kunne gennemtvinges ved en *actio* 105

*obsequium*: lydighed, respekt, eftergivenhed, den frigivnes pligter overfor patronus, hvis overtrædelse kunne medføre anklage for at være utaknemmelig (*ingratus*) 45

*occidere*: dræbe

*officium*: pligt, venskabspligt, embedspligt, ydelse; *officium pietatis*: familiehensyn, slægtskabspligt 204, borgerligt ombud 45

Ofilius: jurist fra republikkens sidste årh. 36

*operae*: arbejdsydelser, f.eks. *operae liberti*: arbejdsydelser en frigiven måtte yde sin tidl. herre 145

*oratio principis*: kejserens tale i senatet med forslag til senatsbeslutning 23

## P

*pactum (pacta)*: aftale, klausul; særlig om formløse aftaler, der i enkelte tilfælde var beskyttet i prætorisk ret (senere kaldet *pacta prætorica*). Andre p., de såkaldte *pacta adiuncta*, knyttede sig til allerede bestående retsforhold som modifikationer til dette og kunne ved *bonae fidei iudicia* inddrages i den samlede bedømmelse af retsforholdet 63

*pactum de vendendo*: aftale om at få kreditor til at afhente et pant 96

Pandectae: den anden titel på Justinians *Digesta* 15

pant: 95 ff, sml. *pignus* og *hypotheca*

Papinianus Aemilius: berømt romersk jurist fra beg. af 3. årh. f.Kr. 25, 39, 41 f, 145

- parricidium*: drab af egen pater familias. Senere forsættligt drab i alm. 161
- pater familias*: familieoverhovedet sml. *patria potestas*
- patria potestas*: familieoverhovedets (*paterfamilias*') magt over familiens medlemmer og personer hørende til husstanden iøvrigt 46 f, 185, 196
- patricii*: patriciere, efterkommere af de opr. senatsslægter under kongedømmet (indtil 510 f. Kr.), der dannede overklassen i mods. til plebejerne (*plebs*) og som opr. alene var indehavere af de politiske rettigheder 23
- patronus*: den frigivnes tidligere herre, overfor hvem han havde visse pligter 45, 60
- Paulus, Iulius: berømt romersk jurist fra beg. af det 3. årh. e. Kr. 39, 41 f, 86, 98, 110, 123, 125, 135, 143, 153 ff, 167, 173, 188 f, 192 f
- pauperies*: se *actio de pauperie*
- peculium*: den særformue som pater familias kunne udstyre slaver eller hussønner med til deres fri rådhed 47, 74, 159
- peculium castrense*: alt hvad filius familias (s. d.) erhverver under militærtjeneste og hvorover han fik selvstændig rådighed 47 n. 52
- Pegasus: jurist 1. årh. e. Kr. 37, 168 ff
- per aes et libram*: visse retshandler og -akter gennemførtes ved under fremsigelsen af bestemte formler at slå et kobberstykke mod en vægt, se f. eks. *mancipatio*, *nexum*, testamenter
- perduellio*: forræderi 161
- peregrinus*: fremmed, ikke-romersk borger (i mods. til *cives Romanus*) og som sådan ikke omfattet af romerretten. Særlig gennem den virksomhed, der udfoldedes af *prætor peregrinus*, blev forskellen mellem de to grupper i retlig henseende efterhånden stadig mindre 44
- perfectus*: afsluttet, fuldent 124
- periculum*: fare, risiko; *periculum est emptoris*: køber bærer risikoen (for salgsgenstanden fra købets afslutning) og *res perit domino*: tingen går under for sælger(s) regning) 124
- permutatio*: bytte 101
- perpetuatio obligationis*: forpligtelsens vedvaren i tilfælde af tingens hændelige undergang efter skyldners mora 157
- persona*: person, individ, menneske 44 ff
- personae incertae*: betegnede i testamentsretten ikke bestemt angivne personer eller ubestemte personkredse 205
- pignus*: pant 95 ff, 120, 164
- Plautius: jurist fra 1. årh. e. Kr. Flere senere jurister har skrevet kommentarer til et værk af Plautius
- plebejere: 23
- plebiscitum*: beslutning truffet på plebejernes forsamlinger 23
- pluris petitio (pluspetito)*: krav på et højere beløb end det skyldige 61
- poena*: straf
- Pomponius, Sextus: romersk jurist fra det 2. årh. e. Kr. 29 ff, 38, 122 f, 131, 193
- pontifices*: romersk præsteskab, der som kollegium (tre, senere seks medlemmer) varetog den officielle kult og i den tidlige republik havde monopol på kendskabet til loven 30, 32
- possessio*: besiddelse 83, 86 ff, 145
- possessorium*: betegnelse for den særlige besiddelsesproces i modsætning til *petitorium*, proces om ejendomsretten 88

*possessor bonae fidei*: den der i god tro (om at være ejer) besidder en ting, der tilhører en anden 89

*potestas*: magt, ret til at råde (som embedsmand, som familieoverhoved eller som ejer af en ting), sml. *patria potestas*

*praedialservitut*: betegnelse for en række begrænsede rettigheder over fast ejendom f.eks. vejrettigheder, vandrettigheder, udsigtsrettigheder o.l. 71 n. 2

*praefectus praetorio*: øverstbefalende for den kejserlige garde, senere tillige øverste appelinstans i civile og kriminelle sager udenfor Rom

*praefectus urbi*: byen Roms præfekt, der havde en række funktioner indenfor strafferetsplejen. Embedet var permanent siden Tiberius (1. årh. e. Kr.) 162, 165

*praescriptio longi temporis*: et hævdslignende retsinstitut, der gjaldt for fast ejendom i romerske provinser 85

*praescriptio longissimi temporis*: under Justinian videreudvikledes en regel om 30- eller 40-årig forældelse til en hævdsregel, den såkaldte *p. l. i.* 85

*praestare*: indestå, være ansvarlig under visse omstændigheder, for særlige kontraktlige forpligtelser f.eks. *culpa*, *evictio* o.s.v. 124, 128, 132, 156 f

*praesumptio Muciana*: formodningsregel, der tillægges juristen Q. Mucius Scaevola, hvorefter en gift kvindes erhvervelser formodedes at stamme fra manden, medmindre der førtes bevis for det modsatte 193

*praetor*: romersk embedsmand med særlige beføjelser inden for retsplejen, sml. *bonorum possessio*, in

*integrum restitutio, in bonis, interdicta, missio in bona, pactum* 24 f

*precarium*: lån på anfordring 86

*princeps*: kejseren. Augustus benyttede denne titel i betydningen »den første blandt borgerne«. Grundlaget for princeps' magtbeføjelser var foreningen hos en person af den magt, der var knyttet til en række embeder således *imperium* som proconsul, ukrænkelighed (*sacrosanctitas*) som tribun, retten til at indkalde senatet, *pontifex maximus*, konsulatet og embedet som *ensor*. Kejseren var tillige øverste appelinstans 23 f, 66

*proculejanerne*: en af de to ledende romerske retsskoler, jfr. *sabinianerne* 33, 94

*Proculus*: jurist fra midten af det 1. årh. e. Kr., Leder af prokulejanerskolen 36

*procurator*: person, der varetager en andens forretninger efter anmodning. Velhavende romere havde ofte en *procurator omnium bonorum*, der med udstrakte beføjelser varetog deres formueanliggender 145

*procurator in rem suam*: fuldmægtig i egen interesse 115

*proprietas*: se ejendomsret

*publicani*: forpagtere af skatter og offentlige afgifter 150 n. 56

*pudicitia*: ærbarhed, krænkelser af ærbarhed eller blufærdighed 181

## Q

*quaestiones*: navnet på flere juridiske værker af problematypen, hvori som regel forelægges en række konkrete juridiske tvivlsspørgsmål 36

*quaestiones perpetuae*: de faste kriminaldomstole i Rom 162

*quaestor sacri palatii*: se *Tribonian*  
*quaestores*: romerske embedsmænd,  
der varetog statens finansielle an-  
liggender 21

*quarta Falcidia*: se *lex Falcidia*

*quasi*: som om. Betegnelserne *quasi-  
contractus* og *quasi-delictum* er ik-  
ke romerske 147

*querela inofficiosi testamenti*: forbigå-  
ede legale arvingers klage for at få  
omstødt et testamente 204

## R

*ratio*: grund, motiv, overvejelse

realkontrakter: 116 ff

*receptum*: samlebetegnelse for forskel-  
lige transaktioner, der har deres ud-  
spring i praetors virksomhed (som  
*pacta praetoria*). Et eks. er *recep-  
tum natutae, cauponis, stabulariae*  
156

*receptum argentarii*: en bankiers  
formløse løfte til sin klient om at  
betale dennes gæld. Ved en *actio  
receptitia* kunne en kreditor gøre  
dette løfte gældende 117

*recuperatores*: i visse sager anvendtes  
tre eller flere dommere, der beteg-  
nedes *recuperatores* 65

*regula*: almindeligt princip, alminde-  
lig retsgrundsætning, jfr. *Regulae*

*Regulae*: litteraturgenre, samling af  
retsregler 34

*rei vindicatio*: den romerske vindika-  
tionsklage, der af den kviritariske  
ejer kunne rettes imod enhver be-  
siddet af tingen 61, 85 ff, 199

renter: se *usurae*

*repetundae*: krav på tilbagebetaling af  
beløb erhvervet ved misbrug af  
embedsmyndighed f.eks. ved pro-  
vinsstatholderes udsugning af pro-  
vinser 161

*replicatio*: sagsøgers svar (replik) på  
sagsøgtets indsigelser, sml. *exceptio*  
64

*repudium*: ensidig ophævelse af en  
forlovelse eller et ægteskab 190

*res* ting, formuegenstand, krav, for-  
retning, sag, kendsgerning, ydelse  
formue 72 f

*Res Cottidianae*: dagligdagens ret.  
Værk af Gaius, også kaldet »Au-  
rea«, gyldne regler 93

*res divini iuris*: ting under guddom-  
melig ret 73

*res extra commercium*: ting, der ikke  
kunne undergives privat ejendoms-  
ret 73

*res furtiva*: en stjålet ting 83

*res Mancipi*: ejendomsretten til visse  
ting, de såkaldte *res Mancipi*, der  
omfattede slaver, trækyr og visse  
serviturrettigheder kunne kun over-  
drages i form af *Mancipatio* og  
*in iure cessio* 72, 77

*res omnium communes*: ting fælles for  
alle, f. eks. luften, havet, vandet. se  
*res*

*res iudicata*: dom, afsluttet retlig be-  
handling af en sag, sml. *non liquet*  
57, 58 f

*rescripta (principum)*: kejserens svar  
på indkomne forespørgsler fra em-  
bedsmænd og andragender fra pri-  
vate. Sådanne svar kunne få bin-  
dende virkning også uden for det  
konkrete tilfælde, særlig når der var  
tale om at fastslå en ny regel 24

*responsa prudentium*: udtalelser fra  
jurister som svar på forespørgsler  
fra personer involveret i en retssag  
eller anden juridisk konflikt. Re-  
sponsa kunne også rettes til em-  
bedsmænd eller dommere, sml. *ius  
respondendi* 26 f

ret: se *ius*

*retor*: taler, lærer i talekunst (retorik)  
34

*rostra*: talerstol på Forum Romanum  
i Rom

Rutilius Rufus, Publius: republikansk  
jurist fra 1. årh. f. Kr. Skaber af  
*actio Rutiliana* 70

## S

sabinianerne: en af de to ledende romerske retsskoler, opkaldt efter juristen Sabinus, jfr. *proculianerne* 33, 94

Sabinus: romersk jurist fra det 1. årh. e. Kr. 36

*sacramentum*: se *legisactio per sacramentum*

*saltuarius*: opsynsmand, vogter (på landet) 207

selskabsret: 147 ff

Scaevola, Quintus Cervidius: jurist fra 2. årh. e. Kr., juridisk rådgiver for Marcus Aurelius og lærer for Paulus 38, 41 f

*senatus*: et af roms ældste forfatningsorganer. Senatets beføjelser var ikke klart fastlagt. Det traf beslutninger i udenrigspolitiske anliggender og overvågede statens styre i alm. Om senatets beslutninger på konkrete forespørgsler, se *senatus consultum*. I kejsertiden ændredes senatets status og dets uafhængige stilling blev gradvis opgivet 23

*senatus consulta*: beslutninger truffet af senatet som svar på de spørgsmål romerske embedsmænd forelagde for senatet til udtalelse 23

*senatus consultum Claudianum*: navn på flere s.c. En s.c.c. 52 e. Kr. bestemte, at en fri kvinde, der levede sammen med en slave, mistede sin frihed, hvis hun fortsatte samlivet trods tre advarsler 45

*senatus consultum Macedonianum*: afskar kreditorer fra at gøre fordringer gældende mod en *filius familias* også efter faderens død (1. årh. e. Kr.) 119

*senatus consultum Orfitianum*: fra 178 e. Kr.: gav børn arveret efter deres moder forud for hendes søskende og andre agnater 199

*senatus consultum Tertullianum*: gav mødre arveret efter deres børn efter børnenes descendens og deres fader (ca. 130 e. Kr.) 199

*senatus consultum Vellejanum*: forbød kvinder at indestå for andres gæld (1. årh.) sml. *intercessio* 115 f

*separatio bonorum*: adskillelse af en arvings eget gods fra det arvede 205 n. 25, 208

*sequester*: en depositar, hos hvem parterne i en retstvist kunne deponere sagens genstand, så længe sagen vserede 86

*servus*: se slaver

*servitus*: servitut, se *iura in re aliena* og *praedialservitutter*

*sestertius*: sesterts, romersk mønt, opr. af sølv senere af kobber. Svarede til to en halv, senere 4 asses; fork. HS

*sine laesione prioris status*: uden at krænke den hidtidige tilstand 89

slaver (*servi*): 45, 73 ff

*societas*: det romerske selskab 147 ff

*socius*: partner, selskabsdeltager, forbundsfælle, sml. *societas*

*solvere*: betale en gæld

*specificatio*: omdannelse af en ting til en anden 93

*sponsalia*: forlovelse, ægteskabsløfte 190

*sponsio*: i en videre betydning betegner *sponsio* den ældste form for påtagelse af en kontraktlig forpligtel-

se under anvendelse af formelen »*spondeo*«. I snævrere betydning betegner *sponsio* en kautionsforpligtelse knyttet hertil 106 f, 112 ff

*stellionatus*: bedrageri, underslæb; forbrydelsen havde ikke et fast omrids, men synes særlig at omfatte svigshandlinger som det strafferetlige modstykke til *actio doli* 165

*stipulatio*: verbalkontrakt, der blev indgået under anvendelsen af særlige formler (spørgsmål og svar) 106 ff

*stipulatio duplae*: aftale om at sælger i tilfælde af *evictio* skulle betale køber tingens dobbelte værdi 126

*stricti juris*: efter den »strænge« ret: 62, 109, 157, sml. *ius strictum*

*stuprum*: kønslig omgængelse med en (ærbær) ugift kvinde eller enke

stævning: 57

*substitutio pupillaris*: faderens udpegning af en anden arving som substitut for sin søn, der var indsat som testamentsarving, for det tilfælde, at sønnen skulle dø inden han blev myndig 204

*succedere*: arve, efterfølge, tage en andens plads. Subst.: *successio* 198 ff

*sui heredes*: alle frie personer, der ved arveladers død blev *sui juris*. De pgl. kunne oprindeligt ikke nægte at modtage arven (som *heredes necessarii*), men i prætorisk ret fik de ved et *beneficium abstinendi* ret til at afslå arven 198, 204, 204 n. 25, 209

*sui iuris*: Betegnelse for den retlige uafhængighed af andre, sml. *patria potestas* og *alieno jure* 46

*superficies solo cedit*: hvad der vokser på eller bygges på et grundstykke følger ejendomsretten til jorden, d.v.s. tilfalder ejeren af jorden 72

*superfluum*: hvad der blev tilbage af et beløb, f.eks. når der var sket en afhændelse af et pant, og dette indbragte mere end det skyldige beløb

svig: se *dolus*

sølan: se *faenus nauticum*

## T

*taberna*: butik, værksted

*tabula*: tavle til at skrive på; *tabulae*: dokument, »tavler«, testamente 201

*talio* (talionsprincip): gengældelse af en skadesforvoldelse med den samme skade, »øje for øje« og »tand for tand« 179

testamenter: 200 ff

*testamentum*: den handling, hvorved en arvelader indsatte en eller flere arvinger til sine ejendele 200 ff

*testamentum militis*: soldatertestamenter, der ikke var undergivet særlige formaliteter 201

*testis*: vidne

*titulus*: overskrift, betegnelse, adkomst, retsgrund. *Titulus putativus*: formodet adkomst 83

*toga*: den frie romers overbeklædning, når han trådte offentligt frem 196

*tolv tavlers lov*: den ældste samling af romerske love fra ca. 450 f. Kr. 20, 31 f, 57, 67, 69, 109, 127, 162, 180, 182

*traditio*: overdragelse af ejendomsret til en *res nec mancipi* ved overgivelse fra ejer til erhverver; formløs overgivelse 79 f, 124

*Topica*: lærebog af Cicero i retorik 20

*traditio brevi manu*: forelå når erhververen af en ting allerede lå inde med den, f.eks. en depositar blev ejer. *Traditio* var da unødvendig. Sml. *constitutum possessorium*

*trans Tiberim*: på den anden side Tiberen, d.v.s. uden for Rom 67

*trejemandsløfter*: 108 f

*tresviri capitales*: underordnede embedsmænd, der udøvede funktioner af politimæssig art og i forbindelse med strafferetsplejen (bl.a. eksekutioner) 162

Tribonian: *quaestor sacri palatii* hos Justinian, d.v.s. kejserens juridiske rådgiver og den, der forberedte lovgivningen. T. ledede de kommissioner, der førte til udarbejdelsen af den første *Codex*, *Institutiones Digesta* og den anden *Codex*. Interpolationer (s.d.) omtales undertiden som Tribonianismer u.h.t.T.

*tribunus plebis*: almuatribun. Embede oprettet 494 f. Kr. til beskyttelse af plebejerne. Tribunen ledede *consilium plebis*

Tubero: jurist fra 2. årh. f. Kr.

*tutela*: værgemål 45, 196 ff

*tutor*: værge 109, 157

tvang: se *vis*

tvangsfuldbyrdelse: 67 ff

## U

Ulpian: berømt romersk jurist, d. 228, hvis skrifter i vidt omfang blev excerperet af digestkommissionen 16, 24, 29, 39 f, 41 f, 74, 76, 80 f, 84, 107, 108 f, 115, 119, 128 f, 132, 169 ff, 193, 195

umulighed: 73, 123

*unde liberi, legitimi, cognati, vir et uxor*: de grupper, der af prætor kaldtes til arv 199

*usucapio*: hævd 82 ff, 199

*usufructuarius*: bruger 166

*usurae*: renter. *Usurae centesimes*: månedlig rentefod på 1% 117, 135

*usus*: personalservitut, der gav indehaveren ret til at bruge en ting (men ikke til at udnytte den i er-

hvervsøjemed), jfr. *ususfructus* 71 n. 2

*ususfructus*: ret til at bruge en andens ejendom og til at udnytte dens frugter (*fructus*) dog uden at forringe ejendommen 71 n. 2

*utilis*: benyttes om retlige skridt, der hensigtsmæssigt eller med held kan tages i en bestemt situation 146

*uxor*: hustru 193 f

## V

*vadimonium*: løfte i stipulationsform fra sagsøgt eller skyldner om at give møde for dommeren. Hvis den pgl. ikke mødte kunne sagsøger indkræve det beløb, som var stillet som sikkerhed i forbindelse med løftet 57

vanhjæmmel: se *evictio*

*venditio bonorum*: tvangssalg 69

*venditor*: sælger 120 ff

*venia aetatis*: myndighedsbevilling 197

*verba*: ord. Sml. *voluntas*

verbalkontrakter: 101 ff

*vicesima hereditatum*: arveafgift på fem procent, indført af Augustus 208

vildfarelse: se *error*

*vindex*: forsvarer, beskytter, kautionist, person, der indestod for en andens fremmøde i retten eller for at han opfyldte en dom 57

vindikation: 61

*vis*: magt, tvang, styrke 87, 181

*vis maior*: force majeure 134

*voluntas*: vilje 207

vulgærret: 42 f, 151

## Æ

ægteskab: 186 ff

## Ø

Ørsted, A.S.: dansk jurist (1779-1860) 82, 136, 139, 142, 178

**Kildefortegnelse**

## Juridiske kilder.

*Antejustinianske skrifter, lovsamlinger o.l.:*

*Codex Theodosianus*

1,4,3: 4 (8)

*Collatio*

3,3,1-6: 74 (23)

*Epitome Ulpiani*

VI,1-17: 194 (125)

*Gai Institutiones*

I,2-7: 21 (2)

119-122: 77 (24)

II,22-24: 79 (26)

104: 201 (126)

III,92-93: 106 (43)

139: 121 (52)

148-154b: 147 (84)

IV,11-12: 52 (9)

16: 53 (10)

17a: 55 (11a)

17b: 55 (11b)

21: 68 (19)

35: 70 (21)

39-41,43: 58 (13)

45: 60 (14)

61-62: 61 (15)

115-116,119: 62 (16)

126-129: 64 (17)

*Liber Extra*

4,1,15: 190 (121)

*Negotia*

116 (41)

130 (64)

133 (67)

133 (68)

140 (76)

141 (78)

150 (85)

202 (127)

*De tolv tavlers lov*

I,1-9: 57 (12)

II, 2a-b: 182 (112)

III,1-6: 67 (18)

VI,1-2: 109, 127 (61)

VIII,1a-1b: 180 (108)

2-5: 182 (113)

6: 179 (107)

12-16: 162 (90)

XII,1: 69 (20)

*Corpus juris civilis:**Institutiones*

2,1,20-21: 92 (34)

33: 94 (36)

2,23,1: 208 (130)

4,3,13: 168 (96)

16,1: 168 (97)

4,4,1: 180 (110)

4,5,7: 97 (38)

*Digesta*

1,1,7: 25 (4)

9: 29 (6)

1,2,2,7 og 47-49: 30 (7)

1,3,32,1: 28 (5)

1,4,1 pr.: 24 (3)

3,5,9,1-2: 146 (83)

6,1,38: 89 (33)

8,5,8,5 og 6: 76 (24)

9,2,2, pr.-1: 165 (93)

5,2: 175 (103)

5,3: 176 (104)

7,1-7: 169 (98)

9, pr.-4: 171 (99)

11, pr.: 172 (100)

13,4: 176 (105)

27,5: 166 (94)

31: 173 (101)

33, pr.: 167 (95)

52,1: 174 (102)

52,2: 177 (106)

12,1,18 pr.: 80 (27)

13,7,18 pr.: 98 (40)

14,1,1,25: 150

2 og 3: 150

14,2,2,2 pr.: 152 (86)  
     2,2,2: 153 (87)  
     2,3: 154 (88)  
     4 pr.: 155 (89)  
 14,3,12,12: 150  
 14,6,1 pr.: 119 (51)  
 16,1,2 pr.-1: 115 (48)  
 17,1,1,4: 143 (79)  
     8,9-10: 144 (81)  
     34 pr.: 117 (50)  
     54 pr.: 145 (82)  
 18,1,8 pr.-1: 122 (53)  
     9 pr.: 136 (71)  
     10: 139 (74)  
     14: 137 (72)  
     16 pr.: 123 (54)  
     25,1: 124 (56)  
     41,1: 139 (75)  
     57 pr.: 123 (55)  
     62: 73 (22)  
 18,6,20: 135 (70)  
 18,11,9,2: 138 (73)  
 19,1,1 pr.: 135 (33)  
     6,4: 131 (65)  
     11,2: 124 (57)  
     13 pr.: 132 (66)  
     21,3: 135 (69)  
     43: 125 (59)  
 19,2,36: 141 (77)  
 23,1,11: 189 (119)  
 23,2,1: 187 (114)  
     2: 188 (117)  
     22: 190 (120)  
 23,3,6 pr.: 195 n. 11  
     75: 194 n.9  
 24,1,1: 193 (123)  
     2: 193 (123)  
     51: 193 (124)

24,2,2,1: 190 n. 4  
 33,7,12,4: 206 (128)  
 33,7,25 pr.: 206 (129)  
 41,1,36: 81 (28)  
 41,2,31: 86  
 41,3,27: 84 (30)  
 41,4,11: 84 (31)  
 41,7,7: 93 (35)  
 44,4,8 pr.: 90  
 45,1,1 pr.-4: 107 (44)  
     38,17: 108 (45)  
     91 pr.: 110 (46)  
     134 pr.: 189 (118)  
 47,2,55: 164 (91)  
     74 pr.: 164 (92)  
 50,16,109: 83 (29)  
     144: 192 (122)  
     195,1-5: 186 (113)  
 50,17,30: 188 (116)  
     62: 203  
     185: 122

*Codex*

3,32,5: 88 (32)  
 7,45,13: 27  
 8,34 (35),3: 96 (37)

Ikke-juridiske kilder.

*Cicero, Topica*  
 1,28: 20 (1)

*Aulus Gellius, Noctes Atticae*  
 20,1,12: 180 (109)