

Újvári Emese, PhD

adjunktus

DE ÁJK Jogtörténeti Tanszék

Contutores – a gyámok jogviszonya többes gyámság esetén a római jogban¹

Tanulmány célja, hogy rövid áttekintést nyújtson a serdületlenek római jogi többes gyámságával kapcsolatosan felmerülő fontosabb jogi problémákról.

1. A gyámrendelés módjai

Általános elvként érvényesült a római jogban, hogy az önjogú serdületlenek számára gyámot kellett rendelni.² A *tutela impuberum*nak az alacsonyabb átlagéletkor miatt nagyobb gyakorlati jelentősége volt, mint napjainkban, hiszen ha az apa, vagy akár mindkét szülő fiatalon elhunyt, a gyámnak kellett gondoskodnia a gyámoltról.

A gyám feladata alapvetően a gyámolt vagyonának kezelése volt. Az önjogú serdületlen nevelése, valamint a róla való gondoskodás, ha az anya még élt, elsősorban továbbra is az ő feladata maradt.³ Mint ismeretes, a gyám rendelésének három módja létezett: a *pater familias*nak lehetősége volt arra, hogy végrendeletében gyámot rendeljen a *suusai* számára (*tutor testamentarius*),⁴ ilyen rendelkezés hiányában a XII. táblás törvény értelmében a gyámságot a serdületlen legközelebbi férfi *agnat* rokonai⁵ (a posztklasszikus kortól kezdve *cognatusai*) viselték (*tutor legitimus*), s amennyiben sem a végrendelet sem pedig a törvény alapján nem volt megfelelő személy a gyámi feladatok ellátására, eredetileg a *lex Atilia* (Kr.e. 210) alapján a *magistratus* rendelt gyámot a serdületlen részére⁶ (*tutor Atilianus/ tutor dativus*).⁷ Ez utóbbi esetben a gyámrendelés Rómában a *praetor urbanus*, majd a *praetor tutelarius*, a tartományokban pedig a *praeses provinciae* feladata volt.⁸ A posztklasszikus kortól kezdve Rómában és Konstantinápolyban a *prefectus urbi*, a provinciákban pedig a *magistratus municipalis*, valamint a *defensor civitatis* jelölte ki a gyámokat.⁹

2. Többes gyámrendelés

Mindhárom esetben előfordulhatott, hogy egyszerre több személy lett gyámmá kinevezve. Így például, ha több azonos fokú férfi *agnat* rokona volt a gyámoltnak, vagy akkor, ha az örökhagyó jelölt ki egyszerre több gyámot a végrendeletében,¹⁰ valamint ha a *magistratus* rendelt több gyámot¹¹ a serdületlen részére.¹² Ebben az esetben eredetileg va-

lamennyi gyámot egyaránt megillette a gyámolt ügyeinek viteléhez való jog (együttes ügyvitel).¹³

A többes gyámság esetén praktikus okokból gyakran előfordult azonban, hogy a gyámok közül csak egyet bíztak meg a gyámolt vagyonának kezelésével, vagy pedig ügýtípusok szerint, illetve területi alapon felosztották közöttük a feladatköröket.¹⁴ Így az örökhagyó a végrendeletében maga is kijelölhette a gyámok közül azt a személyt, akire az ügyek vitelét ténylegesen rá kívánta bízni. Ebben az esetben főszabály szerint a *praetor*nak is el kellett fogadnia az örökhagyó döntését.¹⁵ Amennyiben az örökhagyó nem jelölt ki ilyen személyt, vagy az általa kijelölt személy nem kívánta vinni a gyámolt ügyeit, a *praetor* általában elrendelte, hogy a gyámok üljenek össze, és maguk közül válasszák ki azt, aki a gyámolt ügyeinek viteléért felelős lesz. Ha a gyámoknak nem sikerült maguk közül kiválasztani az ügyvivő gyámot, a *praetor* maga is kijelölhette közülük egyet. Ha azonban a többiek is szerettek volna részt venni az ügyvitelben, mert nem bíztak a *praetor* által kijelölt személyben, és nem kívántak érte felelősséget vállalni, a *praetor*nak számukra is meg kellett engedni az ügyvitelt.¹⁶ A végrendeleti gyámoktól főszabály szerint nem lehetett biztosítékot követelni, de ha a gyámok közül valamelyik biztosítékot kínált, rendszerint előnyben volt részesítendő a többi gyámmal szemben.¹⁷ Ugyanakkor azt is kérhették a gyámok, hogy – biztosíték adása mellett – valamennyien részt vehessenek a vagyonkezelésben.

A törvényes gyámság esetén is kijelölhetett a *praetor* egyet vagy többet a gyámolt vagyonának kezelésére,¹⁸ a *magistratus* által rendelt gyámok esetében pedig kezdettől fogva a *magistratus* rendelkezésétől függött, hogy ki kezelhette a gyámolt vagyonát.¹⁹ Ilyen rendelkezés hiányában általában a kijelölt gyámok többsége választhatta meg sorából az ügyintézéssel megbízott gyámot.²⁰ Az örökhagyó rendelkezése, valamint a *magistratus* döntése alapján – miként említésre került – arra is volt lehetőség, hogy a gyámok között a gyámolt vagyonának kezelését területi alapon, vagy ügykörök szerint felosszák.²¹ Azonban természetesen az is előfordulhatott, hogy a *magistratus* a gyámok kérésére,²² vagy saját jobb meggyőződése alapján valamennyi gyám számára egyaránt lehetővé tette a gyámolt ügyeinek vitelét, s közöttük az ügykörök *magistratus* általi felosztására sem került sor.

Az eddig elhangzottak vonatkozásában a források viszonylag egyértelműen foglaltak állást. A római többes gyámsággal kapcsolatosan felmerülő kérdésekre egyértelműen adható válaszok sora azonban ezzel ki is merül, ugyanis mind az elsődleges források ellentmondásossága, mind pedig az azokat feldolgozó (a szöveghelyeket gyakran interpolációval gyanúsító) szakirodalmi álláspontok

szembenállása számos kérdést megválaszolatlanul hagy.

Tanulmányban a serdületlenek többes gyámságával kapcsolatos legfontosabb *vexata questiók*at vázolom, rövid ismertetése, a teljesség igénye nélkül. (Valamennyi problémakör mélyreható elemzése ugyanis természetesen jelen keretek között nem kaphat helyet, azok kielégítő vizsgálata monografikus feldolgozást igényelne.)

3. A gyámok felelőssége

Az első fontos vizsgálendő kérdés a gyámok felelőssége nem megfelelő vagyonkezelés esetén. Többes gyámság esetén külön kell vizsgálnunk azon gyámok felelősségét, akik az ügyvitel alól felmentést kaptak, és azokat, akik nem kaptak ilyen felmentést.

3.1 Az ügyvitel alól felmentést kapó gyámok

a) Az ügyvitel alól teljes felmentést élvező ún. *tutor honorarius*nak, valószínűleg csak azt a gyámot tekintették, akit a végrendeletben maga az örökgyógy nevezett ki ilyen tiszteletbeli gyámmá. A források egymásnak ellentmondóan nyilatkoznak az ilyen gyámok szerepéről és felelősségéről. Egyes források szerint mivel kötelességük felügyelni a vagyonkezeléssel megbízott gyám(ok) tevékenységét, ezen felügyeleti, ill. elszámoltatási kötelezettségüket megszegve maguk is mögöttes felelősséggel tartoznak a gyámolt felé.²³ Más források szerint annak a *tutor honorarius*nak, akit az örökgyógy kifejezetten mentesített a gyámolt ügyeinek vitele alól, nincs semmiféle elszámoltatási kötelezettsége, s így semmilyen felelősséggel nem tartozik a gyámolt felé.²⁴

b) Ha több *tutor testamentarius*, vagy *tutor dativus* közül a *praetori edictum* alapján egyet, vagy csak néhányat jelöltek ki a gyámolt vagyonának kezelésére, a többi gyám mögöttes felelősségére vonatkozóan ismét eltérőek az álláspontok. Egyes források szerint az ügyvitelből kizárt gyámokat ebben az esetben az ügyvivő gyámmal szemben felügyeleti kötelezettség terhelte, s ezen kötelezettségük megszegése esetén maguk is felelősséggel tartoztak a gyámolt felé.²⁵ Mások vitatják ennek a mögöttes felelősségnek a fennállását, ugyanis szerintük az ügyvitelből kizárt gyámoknak – legalábbis Iustinianusig – sem joguk, sem pedig kötelezettségük nem volt arra, hogy a gyámolt ügyeiben eljárjanak, így sem elsődleges, sem pedig szubszidiárius felelősséggel nem tartoztak a gyámolt irányába. Ezen nézet képviselői szerint az ezzel szembenálló szöveghelyek interpoláltak.²⁶

3.2 Az ügyvitel alól felmentést nem kapó gyámok

a) Abban az esetben, ha a gyámok között ügykörök szerint, vagy területi alapon felosztották az ügyvi-

telt, az uralkodó álláspont alapján a gyámok csak azon részterületek ügyvitelért voltak felelősek, amelyek részükre kiosztásra kerültek.²⁷ Ez azonban csak akkor volt így, ha a *magistratus*, vagy az örökgyógy osztotta fel közöttük az ügyvitelt, a gyámtársak magán megállapodása az ügykörök megosztásáról nem befolyásolta a felelősségüket.²⁸

b) Ha valamilyen okból a gyámok közül nem jelöltek ki egyet vagy többet, akit az ügyek vitelével megbíztak volna, sem pedig az ügykörök – örökgyógy, vagy *praetor* általi – felosztására nem került sor, a gyámtársaknak együttesen kellett vinniük a gyámolt ügyeit, kezelni a vagyonát.²⁹ Ebben az esetben az ügyvitel szempontjából a gyakorlatban több konstelláció volt elképzelhető. Előfordulhatott, hogy valamennyien tevékenyen eljárak a gyámolt egyes ügyeiben, de az is megtörténhetett, hogy valamennyi gyám tartózkodott a gyámolt ügyeinek vitelétől, végül pedig, hogy egy vagy több gyám vitte az ügyeket, míg mások tartózkodtak a gyámi feladatok ellátásától.

ba) A gyámolt ügyeiben eljáró gyámok egyetemleges (in solidum) és egy sorban (primo loco), feleltek a gyámoltnak (az *actio tutelae gestae directa* megindítása esetén), függetlenül attól, hogy a vagyonkezelésben egyébként részt vevő gyám az adott ügylet megkötésében egyáltalán részt vett-e, vagy sem. A felelősségük abban az esetben is fennállt valamennyi ügyre vonatkozóan, ha az ügyköröket (*magistratusi* jóváhagyás nélkül) maguk között felosztották,³⁰ attól függetlenül, hogy melyikük melyik ügyletre vonatkozóan követett el kötelezettség-szegést.³¹

bb) Hasonlóképpen, ha egyetlen gyám sem járt el a gyámolt ügyeiben (*tutelam non gessit*), valamennyien egyetemleges adósként (egy sorban) feleltek a mulasztásuk miatt. (Kivéve a gyámi teendők ellátása alól felmentett gyámot.)³²

bc) Abban az esetben pedig, ha egy vagy több gyám kezelte a gyámolt vagyonát (*tutor gerens*), mások azonban teljesen tartózkodtak a gyámi teendők ellátásától (*tutor cessans*), utóbbiak felelőssége úgy tűnik, hogy eltérően alakult az egyes korszakokban. Az ügyviteltől tartózkodók eredetileg valószínűleg nem tartoztak felelősséggel a gyámolt felé, Marcus Aurelius óta azonban felelőssé tették őket azért, mert nem teljesítették a gyámi tisztból eredő kötelezettségeiket, s nem foglalkoztak a gyámolt ügyeivel.³³ Ezen reformtól kezdve ők is teljes felelősséggel tartoztak, tulajdonképpen egyetemleges adósként,³⁴ azonban felelősségük valószínűleg pusztán szubszidiárius volt,³⁵ s velük szemben csupán *utilis actiót* lehetett indítani.³⁶

Tehát a gyámok – az uralkodó álláspont szerint – abban az esetben, ha az ügyvitel nem volt köztük örökgyógyói, vagy *magistratusi* rendelkezés alapján felosztva, alapvetően egyetemleges adósként feleltek a gyámolt felé.³⁷

A források tanúsága szerint fokozatosan kialakult az a dogmatikai álláspont, hogy az adott ügyben nem eljáró, vagy az ügyviteltől általában tartózkodó gyám felelőssége azzal indokolható, hogy a gyámokat valamennyi olyan ügy tekintetében, amelyben nem maguk jártak el, egy bizonyos felügyeleti kötelezettség terhelte. S ezt a felügyeleti kötelezettségüket szegték meg abban az esetben, ha az eljáró gyámot szükség esetén nem perelték be „gyanús gyámként”, vagy nem követeltek tőle biztosítékot.³⁸

Ezzel azonban egyben vétkeességi alapon korlátozták is a gyámtárs cselekményeiért való felelősséget. Így ha az egyik gyámtárs mindent megtett, ami elvárható volt, annak érdekében, hogy megóvja a gyámoltat a másik gyámtárs által esetlegesen okozott károktól (pl. biztosítékot kért a gyámtársától, vagy szükség esetén beperelte gyanús gyámként), akkor mentesülhetett a felelősség alól.³⁹

Paulus D. 26, 7, 14 (8 *brev.*): *Etiam contutoris factum imputatur collegae, si potuit et debuit suspectum facere: interdum et si debuit satis petere: nam si idoneus subito lapsus est, nihil collegae imputari potest.*

Paulus itt kimondja, hogy a *contutor* cselekményét is betudják a gyámtársának, ha utóbbi őt gyanús gyámként beperelhetette volna, s be is kellett volna őt perelnie, néha pedig akkor is, ha biztosíték adását kellett volna tőle követelnie. Ha azonban egy fizetőképessé gyám veszíti el előre nem látható módon a vagyonát, akkor gyámtársának semmit nem lehet betudni (felróni).⁴⁰

E szöveghely szerint tehát a gyámtársat a *contutor* cselekményéért csak abban az esetben lehetett felelősségre vonni, ha maga is vétkeesen járt el, még ha ez a vétkeesség csupán a felügyeleti kötelezettsége megszegésében állt is.⁴¹

4. Megtérítési igény

4.1 A megtérítési igény keletkezése

A fentiek alapján tehát könnyen előfordulhatott, hogy a gyám, aki akár csupán a gyámolt egyes ügyeiben járt el, a többi gyám teljes vagyonkezeléséért is egyetemleges felelősséggel tartozott, s így olyan ügyletek miatt is felelnie kellett, amelyek vitelében egyáltalán nem működött közre, s amelyek kapcsán egy másik gyám járt el vétkeesen.⁴²

Egyes esetekben felmerülhetett annak szükségessége, hogy a marasztalt és teljesítő gyámnak valamilyen megtérítési igénye legyen a gyámtársával szemben. Amennyiben a *contutores* között fennállt valamilyen (köztük lévő megállapodáson alapuló) belső jogviszony, akkor az ügyvitelben közre nem működő gyám e jogviszony alapján élhetett megtérítési igénnyel.⁴³

Így például a forrásokban találkozhatunk a gyámok közötti olyan jellegű megállapodással, hogy az

egyik gyám a gyámtársának, vagy gyámtársainak *stipulatio*ban biztosítékot ígér arra vonatkozóan, hogy vigyáz a gyámolt vagyónára, s ennek fejében egyedül viszi a gyámolt ügyeit.⁴⁴ Ebben az esetben az ügyvitelt átengedő gyámok továbbra is feleltek a gyámoltaknak a gyámsági jogviszonyból eredően, azonban ha a gyámolt velük szemben lépett fel, ők egy *actio ex stipulatu* indíthattak az ügyvivő gyámmal szemben, s ezzel érvényesíthették megtérítési igényüket.⁴⁵ Azonban nem minden esetben került sor ilyen jellegű *stipulatio*ra a *contutores* között.⁴⁶ Ilyenkor más megoldást kellett találni a megtérítési igény érvényesítésére. A gyámsággal kapcsolatosan a klasszikus jogban valószínűleg arra az esetre fejlesztették ki a regresszjog lehetőségét, amikor az ügyben el nem járó (tehát e tekintetben vétlen) gyámnak a gyámtárs felróható kötelezettségszegése miatt kellett teljesen helyt állnia a gyámolt felé.⁴⁷

Imperator Antoninus C. 5, 58, 2: *Si non ex propria culpa solus pupillae condemnatus es, sed absens et indefensus adquevisti, cum ex causa iudicati satisfacere coeperis, actionem adversus contutores tuos mandari tibi a pupilla desiderabis vel utili actione uteris.* (212) A szöveghely arról szól, hogy az egyik gyámot egyedül marasztalták – nem az ő gondatlansága miatt – a gyámolt javára, mivel távol volt, és nem képviseltette magát a perben. Ha ebbe belenyugodván fizetett, akkor követelheti a gyámtársaival szembeni keresetek engedményezését a gyámolttól, vagy egy *utilis actio*t indíthat. Vagyis ebben az esetben a marasztalt gyám megtérítési igényének feltétele volt, hogy a marasztalásra nem az ő vétkeessége miatt került sor („*si non ex propria culpa*”), hanem kizárólag a másik gyám vétkeessége miatt marasztalták őt a gyámolt javára.⁴⁸

A következő vizsgálandó kérdés, hogy a gyám abban az esetben is élhet-e megtérítési igénnyel, ha maga is vétkeesen járt el.

a) Ha a gyám maga is dolózusan (csalárdul) járt el, akkor nem élhetett a gyámtársaival szemben megtérítési igénnyel.⁴⁹

Ulpianus D. 27, 3, 1, 14 (36 *ad ed.*): *Plane si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones neque utilis competit, quia proprii delicti poenam subit: quae res indignum eum fecit, ut a ceteris quid consequatur doli participibus: nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est.*

Ulpianus szerint, ha egy gyámot közös *dolus* (csalárdság) miatt ítélték el, s fizetett, sem a kereseteket nem lehet rá engedményezni, sem az *utilis actio* nem áll a rendelkezésére, mert a *poenát* a saját *delictuma* miatt kellett fizetnie, s ez a tény alkalmatlanná teszi arra, hogy megtérítést kapjon attól, aki részt vett a csalárdságban (*dolus*), mert nem lehet társaságot létrehozni jogellenes cselekmények elkövetésére, és a bűncselekmény elkövetéséből oko-

zott károk jogilag elismert megosztására sincs lehetőség.

Steiner szerint Ulpianus ebben a szöveghelyben az *actio rationibus distrahendis* vonatkozásában zárja ki a megtérítési igény érvényesíthetőségét akár a kereset engedményezése, akár az *utilis actio* megadása révén, ugyanis deliktuális kötelek esetében nincs lehetősége a *delictum* elkövetőinek arra, hogy egymással szemben megtérítési igénnyel éljenek.⁵⁰

b) Abban az esetben, ha a gyám maga nem járt el az ügyben, s csupán a többi gyám tevékenységére vonatkozó felügyeleti kötelezettségét szegte meg,⁵¹ a teljesítés esetén minden bizonnyal megillette a regresszjog a kötelezettségét vétkenesen megszegő ügyvivő gyámmal szemben.⁵² Hiszen – mint láthatuk – dogmatikailag általában éppen ezen felügyeleti kötelezettség megszegésével indokolták annak a lehetőségét, hogy a másik gyám ténykedéséért az el nem járó gyámot is felelősségre lehetett vonni.

c) Olyan eset is előfordulhatott, hogy a gyámolt ügyeiben egyik gyám sem járt el, s a közös mulasztás miatt csak az egyik gyámot vonták felelősségre. Egy Papinianustól származó szöveghelyben merült fel a kérdés, hogy ebben az esetben a teljesítő gyám élhetett-e megtérítési igénnyel a gyámtársával szemben:

Papinianus D. 26, 7, 38, pr-2. (12 *quaest.*): *Si plures tutelam non administraverint et omnes solvendo sint, utrum, quia nullae partes administrationis inveniuntur, electioni locus erit an ut eiusdem pecuniae debitores excipere debebunt periculi societatem? Quod magis ratio suadet.*

(1) *Si quidam ex his idonei non sint, onerabuntur sine dubio ceteri, nec inique, cum singulorum contumacia pupillo damnum in solidum dederit.*

(2) *Unde quaerendum est, an actiones pupillus ei, qui solus convenit, in alterum pro parte scilicet praestare debeat. Sed cum propria cuiusque contumacia puniatur, qua fronte poterit hoc desiderari?*

A tényállás szerint⁵³ több gyám közül egyik sem vitte a gyámolt ügyeit. Ebben az esetben Papinianus felteszi a kérdést, hogy ha valamennyi gyám fizetőképessé és az ügyvitel nem került közöttük felosztásra, a gyámolt szabadon választhat-e, vagy a gyámoknak, mint ugyanazon összeg adósainak egyetemlegesen kell felelni a gyámolt felé. S az utóbbit tartja indokoltnak. Szerinte, ha az egyik gyám nem fizetőképessé, a többletteher a többieket terheli, és ez nem méltánytalan, mert valamennyiük tudatos mulasztása együttesen okozta a kárt a maga teljességében. Felmerül a kérdés, hogy a gyámolt köteles-e arra a gyámra engedményezni a többi gyámmal szembeni kereseteit (a rájuk eső részek vonatkozásában), akit egyedülként perbe fog. Papinianus szerint mivel mindannyiuknak egyaránt felróható a saját tudatos mulasztása, „ki lehetne olyan szemtelen, hogy ezt kérje?”

Vagyis a jogtudós a több gyám együttes mulasztása esetén megvizsgálja ugyan a marasztalt gyám megtérítési igényének érvényesíthetőségét a többiekkel szembeni keresetek engedményezésének gyámolttól való kikényszerítése révén, azonban végül elveti ennek lehetőségét, mivel szerinte arcátlanság lenne ebben a helyzetben az engedményezést kérni, tekintettel arra, hogy mindannyiukat terheli a mulasztás miatti felelősség.⁵⁴

d) A iustinianusi jogban bizonyosan, de valószínű, hogy már korábban is (a Kr. u. 3. sz.-tól kezdődő tendencia alapján) jellemző volt, hogy ha több gyám együttesen vitte a gyámolt ügyeit („*vel ex communi gestu*”), anélkül, hogy a releváns kötelezséghez konkrétan az egyikük követte volna el, a gyámok közötti belső jogviszony tekintetében egyenlő arányban kellett a gyámoknak a következményeket viselni, s egyikük teljesítése esetén a fizető gyám a rá eső részt meghaladó értékre megtérítési igénnyel élhetett a gyámtársaival szemben.⁵⁵

Ulpianus D. 27,3,1,13 (36 *ad ed.*): *Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus praestiterit vel ex communi gestu nec ei mandatae sunt actiones, constitutum est a divo Pio et ab imperatore nostro et divo patre eius utilem actionem tutori adversus contutorem dandam.*

Ulpianus szerint, ha a gyámot a másik gyám cselekedete miatt, vagy közös ügyvitelük miatt elítélték, és anélkül fizetett, hogy a keresetet rá engedményezték volna, Antoninus Pius, valamint Caracalla és az utóbbi apja, Septimus Severus constitúciói alapján *utilis acti*ót kell neki adni a gyámtársával szemben.

Vagyis a *fragmentum* értelmében már nem csupán abban az esetben élhetett a fizető *contutor* megtérítési igénnyel (a későbbiekben részletesebben tárgyalt keresetek segítségével) a gyámtársával szemben, ha a kizárólag a másik gyám ténykedése miatt (*ex facto alterius tutoris*) marasztalták, hanem abban az esetben is, ha a közös ügyvitelükből eredő károkozás miatt (*ex communi gestu*) csupán őt marasztalták.⁵⁶

4.2 A megtérítési igény érvényesítésének eszköze

A megtérítési igény érvényesítésére elsősorban a gyámoltnak a fizető gyámra engedményezett, gyámtárral szembeni *actio tutelae gestae directae* állt rendelkezésre. Majd e mellett az engedményezett kereset mellett – ahogy a vonatkozó forrásokból kiderül – egy önálló *utilis acti*ót is kialakítottak a fizető gyám regresszjogának érvényesítésére.⁵⁷

4.2.1 A gyámolt gyámra engedményezett keresete

A két jogsegély közül elsőként a kereset engedményezésének lehetősége alakult ki. A teljesítő gyám követelhetette a gyámolttól a vétkenesen eljáró gyámtárral szemben a gyámoltat megillető *actio tutelae*

engedményezését. Eme kereset kikényszerítésére sor kerülhetett mind a gyámmal szembeni peres eljárás, mind pedig az *actio iudicativa* vele szemben megindított végrehajtási eljárás során.⁵⁸

Az engedményezésnek azonban az alábbi Modestinustól származó szöveghely értelmében legkésőbb a gyám fizetésével egyidejűleg meg kellett történnie, vagy arról a teljesítést megelőzően meg kellett állapodni a gyámnak a gyámmal, hogy a gyám teljesítésével ne szűnjön meg a gyámmal szembeni keresete. Ebben az esetben a gyám fizetését egy adásvételi fikció alkalmazásával úgy értékelték, hogy nem a saját kötelezettségét teljesítette, hanem a gyámmal szembeni keresetért fizetett vételárat, így ezen fikció segítségével el tudtak tekinteni a *solutio* keresetfelemésztő hatásától.⁵⁹

Modestinus D. 46, 3, 76 (6 resp.): *Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuert: quod si ante solutionem hoc factum est vel, cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset mandatum subsecutum est, salvo esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum quam actio quae fuit perempta videatur.*

Modestinus *responsum*a szerint, ha mindazt, ami a gyámsági jogviszonyból kifolyólag teljesítendő, mindenféle (előzetes) *pactum* nélkül teljesítették, és a *solutio*t követően a kereseteket egy idő múlva engedményezték, ezen engedményezésnek semmi hatása nem lesz, mert nem maradt fent kereset. Ha ez (az engedményezés) a *solutio* előtt történik, vagy megállapodnak, hogy engedményezni kell a kereseteket, és aztán történne meg a *solutio*, majd pedig az engedményezés, érvényesek (léteznek) az engedményezett keresetek, mert az utóbbi esetben is sokkal inkább az engedményezett keresetekért fizettek vételárat, mint hogy a korábban létező kereset megsemmisülni látszana.

A tényállás szerint a korábbi gyámmal szembeni jogviszony alapján indít keresetet, ami alapján teljesítik mindazt, ami a gyámsági jogviszonyból kifolyólag teljesítendő. Bár a szöveg kifejezetten nem említi, de a római jogászok többsége⁶⁰ szerint Modestinus a több gyám⁶¹ esetéről ír. Az adásvételi fikció segítségével sikerül eltekinteni a gyámmal szembeni teljesítésének keresetfelemésztő hatásától, de az engedményezésről Modestinus szerint vagy a *solutio* előtt meg kellett állapodni, vagy arra legkésőbb a teljesítéskor sort kellett keríteni. Hasonlóképpen az adásvételi fikció alkalmazására utal az alábbi *fragmentum* is:⁶²

Papinianus D. 27, 3, 21 (1 def.): *Cum pupillus tutelae actione contra tutorem alterum tutori, quem iudex in solidum condemnavit, cessit, quamvis postea iudicatum fiat, tamen actio data non intercidit, quia pro*

parte condemnati tutoris non tutela reddita, sed nominis pretium solutum videtur.

Papinianus kifejti, hogy ha a gyámmal szembeni keresetét, akit a bíró a teljes összeg kifizetésére marasztalt, a kereset akkor sem szűnik meg, ha a gyám az ítéletnek megfelelően teljesít, mivel a nem marasztalt gyámmal szembeni rész vonatkozásában azt feltételezik, hogy nem a gyámságból eredő kötelezettséget teljesítették, hanem a követelésért fizettek vételárat.

4.2.2 Utilis actio

Abban az esetben, ha a gyám az engedményezés követelése nélkül teljesített a gyámmal szemben, s így a *solutio* keresetfelemésztő hatása miatt már nem volt lehetősége a gyámmal szembeni keresetnek megszerzésére – ahogy arról a korábban elemzett két szöveghely, a D.27,3,1,13 és a C.5,58,2 tanúskodik – elsőként valószínűleg Antoninus Pius, majd Septimus Severus és Caracalla egy *utilis actio* formájában adott egy önálló regresszkeresetet a teljesítő gyám részére.⁶³

Az eredetileg Antoninus Pius által a fizető gyámmal szembeni biztosított *utilis actio* jellege tekintetében ismételtén két táborra szakad a szakirodalom. Az egyik tábor szerint egy *actio negotiorum gestorum utilis*ről van szó,⁶⁴ a másik álláspont szerint viszont a gyámmal szembeni *actio tutelae gestae directae* mintájára kialakított *utilis actio*ról.⁶⁵ Utóbbi esetében egy fiktív engedményezést feltételeznek, ahol nem csupán az engedményezés maga fiktív, hanem az engedményezendő, a gyámmal szembeni megszűnt kereset fennmaradása is.⁶⁶ Számomra inkább az utóbbi álláspont tűnik valószínűbbnek azzal a módosítással, hogy nem a megszűnt kereset fennmaradását kellett fikcionálni, hanem az engedményezésről szóló előzetes megállapodás meglétét, s ennek megfelelően a gyámmal szembeni kereset megvételét.

5. Beneficium divisionis

A szöveghelyek több esetben is említést tesznek a gyámmal szembeni kezesség mintájára megadott *beneficium divisionis*ről. A kései klasszikusok közül már Ulpianusnál is előfordul ennek az említése.⁶⁷

Ulpianus D. 27, 3, 1, 11-12 (36 ad ed.): (11) *Et si quidem omnes simul gesserunt tutelam et omnes solvendo sunt, aequissimum erit dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus exemplo fideiussorum.*

(12) *Sed et si non omnes solvendo sint, inter eos qui solvendo sunt dividitur actio. Sed prout quisque solvendo est, poterunt conveniri.*

A szöveghely értelmében, ha több gyám együtt vitte a gyámmal szembeni ügyeit, és valamennyien egyaránt fizetőképeseek, akkor úgy igazságos, hogy a gyámmal szembeni kereseteik közöttük – ahogy egyébként a keze-

sek között is – egyenlő arányban megosszák. De ha nem mindannyian fizetőképeseek, akkor is megosztják azok között a keresetet, akik fizetőképeseek. Őket annyira lehet perelni, amennyire fizetőképeseek.

Vagyis itt is, úgy, ahogy a kezestársak számára az *epistula divi Hadriani* által létrehozott *beneficium divisionis* esetében is, a gyámolt követelése (ill. keresete) nem *ipso iure* oszlik meg a gyámok között, hanem a megosztást a gyámtárs kérésére a *praetor* rendeli el. A gyámtárs fizetőképtelenségének kockázatát pedig ebben az esetben is a fizetőképese gyámtárs viseli, nem pedig a gyámolt.⁶⁸ A fenti megállapításokat támasztja alá az alábbi Papinianustól származó szöveghely is:⁶⁹

Papinianus D. 11, 2, 2 (2 *quaest.*): *Cum ex pluribus tutoribus unus, quod ceteri non sint idonei, convenitur, postulante eo omnes ad eundem iudicem mittuntur: et hoc rescriptis principum continetur.*

A *fragmentum* arról szól, hogy több gyám közül azzal szemben indítanak keresetet, aki egyedül fizetőképesenek tűnik. Ha a perbe fogott gyám kétkedik a gyámtársai fizetőképtelenségében, követelheti, hogy erről a kérdésről ugyanaz a bíró döntsön. Ezt a jogot Papinianus szerint több császári *rescriptum* tartalmazza. Vagyis a szöveghely kifejezetten ugyan nem említi a *beneficium divisionis*-t, de feltételezi annak megadhatóságát a többes gyámság esetében is.⁷⁰

Steiner szerint mind a megosztás kedvezményének alkalmazhatósága, mind pedig a keresetek engedményezésének kikényszeríthetősége a *confideiussorok* esetének analógiájára vált lehetővé, amely nem eljárásjogi, hanem anyagi jogi analógia volt, s ennek az analógiának az alapját Ulpianus számára az *aequitas* jelentette.⁷¹

Az előzőekkel (látszólag) szembenálló császári rendelet azonban a *beneficium divisionis* említése nélkül beszél a gyámtársak felelősségéről:⁷²

Imperatores Carus, Carinus, Numer. C. 5, 52, 2pr.: *Si divisio administrationis inter tutores sive curatores in eodem loco seu provincia constitutos necdum fuit, licentiam habet adulescens et unum eorum eligere et totum debitum exigere, cessione videlicet ab eo adversus ceteros tutores seu curatores actionum ei competentium facienda. (a 284)*

A szöveghely értelmében, ha a gyámok között nem osztották meg az ügyvitelt, a gyámolt szabadon követelheti bármelyik gyámtárstól a teljes tartozás megfizetését, azonban ebben az esetben a fizetőre kell engedményeznie a többi gyámtárral szembeni kereseteit.

Voci szerint azért nem tesz a *constitutio* említést a *beneficium divisionis*-ról, mert nem a gyámok felelősége áll a rendelet középpontjában, hanem a *beneficium cedendarum actionum* megadására vonatkozó

reform, s ezért a megosztás kedvezménye háttérbe szorult a rendelet megalkotása során.⁷³

Bár vannak, akik vitatják a gyámok esetében a megosztás kedvezményének Iustinianus előtti alkalmazhatóságát, s interpolálnak tartják⁷⁴ a vonatkozó szöveghelyeket, mégis az az álláspont tűnik valószínűbbnek, amely szerint már Iustinianus előtt is fokozatosan, valószínűleg már a kései klasszikus kortól kezdve megadták a gyámtársaknak a megosztás kedvezményét.⁷⁵ S csak akkor került sor a gyámtársakkal szembeni keresetek engedményezésére, vagy velük szemben az *utilis actio* megadására, ha valamilyen okból a perbe fogott gyámtárs nem tudott élni a *beneficium divisionis*-szal.

Összegzés

Összefoglalásként megállapítható, hogy a gyámok, ha nem kaptak az ügyvitel alól felmentést, és az ügyvitelt a *magsitratus*, vagy az örökható nem osztotta fel közöttük, egyetemleges adósként feleltek a gyámolt irányába. Ez az ügyvivő és az ügyviteltől tartózkodó gyámokra egyaránt igaz volt, azonban utóbbiak felelőssége valószínűleg csak szubszidiárus jellegű volt. A gyámolt szabadon választhatott, hogy az ügyvivő gyámok közül melyiket pereli be a teljes követelése erejéig. Ebben az esetben a gyámok a gyámtársak által vétkesen okozott károkért is kötelesek voltak helytállni, abban az esetben is, ha maguk nem jártak el vétkesen. Ekkor azonban megillette őket a megtérítési igény a gyámtársukkal szemben, amelyet vagy a gyámolt által rájuk engedményezett, gyámtársukkal szembeni *actio tutelae*-vel érvényesíthették, vagy egy külön a regresszjog érvényesítésére számukra létrehozott *utilis actio*-val.

A klasszikus kor végén már valószínűleg a gyámtársaknak is rendelkezésre állt a *beneficium divisionis*, amellyel a perbe fogott gyám elérhette, hogy a gyámolt követelését megosszák közte és a fizetőképese gyámtársak között. Ezt követően már valószínűleg csak abban az esetben kellett a teljesítő gyámnak megtérítési igénnyel élnie a gyámtársaival szemben, ha valamilyen okból nem tudott élni a *beneficium divisionis*-szal. Ebben az esetben gyámtársaival szembeni regresszjoga érvényesítésére továbbra is rendelkezésre állt számára a gyámolt engedményezett keresete, vagy az önálló keresetként megadott *actio utilis*. Ezen eszközzel (valószínűleg a Kr. u. 3. századtól fokozatosan) már abban az esetben is élhettek, ha valamennyien együtt vették a gyámolt ügyeit, és nem csupán az egyikük járt el gondatlanul a gyámolt ügyeiben. Többek együttes *dolusa* azonban kizárta a megtérítési igény érvényesítését.

Jegyzetek

- ¹ Jelen tanulmány az Emberi Erőforrások Minisztériuma támogatásával (támogatáskezelő: Emberi Erőforrás Támogatáskezelő), a Nemzeti Tehetség Program keretében jött létre.
- ² Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei, Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó, Budapest, 2015²⁰, 261.o.; Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila: Római magánjog, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2015³, 153. o. Tehát az önjogú serdületlenek számára gyámot kellett rendelni, függetlenül attól, hogy apjuk halála miatt vagy emancipáció révén váltak-e önjogúvá, vagy pedig házasságon kívül születvén eleve önjogúnak születtek-e. Továbbá abban az esetben is, ha a római polgár a serdületlen rabszolgáját szabadította fel. (Vö. Benedek – Pókecz Kovács: i.m. 153.o.)
- ³ Kaser, Max – Knütel, Rolf: Römisches Privatrecht, Verlag C. H. Beck, München, 2014²⁰, 365.o.
- ⁴ Gai.1,144-150; Iust.Inst.1,13,3-5.
- ⁵ Gai.1,155; Iust.Inst.1,15,1.
- ⁶ Gai.1,185; Iust. Inst.1,20,1-5.
- ⁷ Kaser – Knütel: i.m. 363-365.o.; Földi– Hamza: i.m. 262.o.; Molnár Imre – Jakab Éva: Római jog, Diligens, Szeged, 2012⁶, 164-165.o.; Benedek– Pókecz Kovács: i.m. 153-154.o.; Talamanca, Mario: Istituzioni di diritto romano, Giuffrè Editore, Milano, 1990, 159-160.o.; Honsell, Heinrich – Mayer-Maly, Theo – Selb, Walter: Römisches Recht, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 1987⁴, 421-424.o.
- ⁸ Benedek – Pókecz Kovács: i.m. 153-154.o.; Talamanca: i.m.160.o.
- ⁹ Talamanca: i.m. 160.o.
- ¹⁰ D.26,7,3,1
- ¹¹ D.26,5,23; D.26,5,2
- ¹² Honsell – Mayer-Maly – Selb: i.m. 428.o.; Lecomte, André: La pluralité des tuteurs en droit romain, Recueil Sirey, Paris, 1928, 12-28.o.
- ¹³ Kaser, Max: Das römische Privatrecht, I.Bd., C. H. Beck'sche Verlag, München, 1971², 307.o.
- ¹⁴ D.26,7,3,4; Honsell – Mayer-Maly – Selb: i.m. 428.o.; Kaser: i.m. 307.o.
- ¹⁵ D.26,7,3,1;3
- ¹⁶ D. 26,7,3,7-9; Seiler, Hans Hermann: Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht, Böhlau Verlag, Köln - Graz, 1968, 176.o.; Lecomte: i.m. 93-106.o., 224.o.
- ¹⁷ Iust. Inst.1,24,1; D.26,2,17pr.; Kaser: i.m. 307.o.
- ¹⁸ D.26,4,5,2
- ¹⁹ Kaser: i.m. 307.o.
- ²⁰ Iust.Inst.1,24,1
- ²¹ D.26,7,3,4; D.26,7,3,9; D.26,7,4; Seiler: i.m. 176-177.o.; Kaser: i.m. 307.o.
- ²² D.26,7,3,8; Knütel, Rolf: Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht, In: SZ. 100., 1983, 341-443.o., 434.o.
- ²³ D.26,7,3,2; D.23,2,60,2; Kaser: i.m. 233.o.;
- ²⁴ D. 26,2,26,1; Honsell – Mayer-Maly – Selb: i.m. 428.o.; Binder, Julius: Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Nachf. (Georg Böhm), Leipzig, 1899, 334.o.; Levy: SZ 37., i.m. 15, 71-73.o. Lecomte szerint a tutores honorariae feladata a klasszikus korban valószínűleg csak az volt, hogy a pater familias akaratánál fogva kövessék nyomon a gyermekek sorsát, a rájuk hagyott vagyon kezelésében nem vehettek részt, így azzal kapcsolatosan felelősség sem terhelte őket. A késő-császárkorban azonban valószínűleg abban az esetben, ha az eljáró gyámokkal kapcsolatosan nem léptek fel azok nem megfelelő ügyvitel esetén (supectum facere), ezen mulasztásukból eredően felelősség terhelhette őket a gyámolt irányában. (Vö. Lecomte: i.m. 138-146.o., 224-234.o.)
- ²⁵ D. 26,7,3,1 ff.; Kaser – Knütel: i.m. 367.o. Lecomte szerint abban az esetben, ha a praetor vagy a gyámok többsége jelölt ki

- egy ügyvivő gyámot, a többi gyám egy sorban, egyetemleges adósként felelt a gyámolt felé. (Vö. Lecomte: i.m. 224-234.o.)
- ²⁶ Levy, Ernst: Die Haftung mehrerer Tutoren, In: SZ 37, 1916, 15, 73-75.o.; Seiler: i.m. 176-177.o.
- ²⁷ C.5,52,2,1; D26,7,51; C.5,38,2; C.5,40,2. Kaser: i.m. 307.o.; Honsell – Mayer-Maly – Selb: i.m. 428.o.; Schmieder, Philipp: Duo rei, Gesamtbligationenim römischen Recht, Duncker und Humblot, Berlin, 2007, 268.o.; Voci, Pasquale: La responsabilità dei contutori e degli amministratori cittadini, In: IURA 21, 1970, 71-154.o., 76.o. Levy és Seiler tagadja, hogy a klasszikus korban a gyámtársakat az ügykörök „hivatalos” megosztása esetén terhelte volna a kölcsönös ellenőrzési kötelezettség. (Vö. Levy, SZ 37, i.m. 14-88.o., 23-24.o., 75-82.o.; Seiler: i.m. 177.o.)
- ²⁸ D.27,8,5; C.5.52.2; Seiler: i.m. 176-177.o.; Levy: SZ. 37., i.m. 23-24.o., 75-82.o.; Eisele, Fridolin: Correalität und Solidarität, in: AcP. 77., 1891, 374-481.o., 452.o.; Lecomte: i.m. 62-73.o.
- ²⁹ Seiler: i.m. 176-177.o.; D.27,8,8
- ³⁰ C.5,52,2,1
- ³¹ D.26,7,55pr.; D.26,7,7,17; C.5,52,2pr.; Levy: SZ 37., i.m. 20-21., 24.o., 28-59.o.; Meier, Sonja: Gesamtschulden. Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive, (Ius privatum. Beiträge zum Privatrecht, Bd. 151.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 561-562.o.; Seiler: i.m. 177.o.
- ³² Levy: SZ. 37., i.m. 21.o., 69-71.o.; D.26,7,55,2; D.26,7,38pr.
- ³³ D.26,7,1,1; Levy: SZ. 37., i.m. 16-17.o.; Binder: i.m. 334.o.; Ascoli, Alfredo: Sulle obbligazioni solidali, a proposito di una scritto di F. Eisele..., L. Pasqualucci, Roma, 1892, 14.o.
- ³⁴ D.26,7,55pr.; D.26,7,3,8; D.23,2,60,3; Knütel: i.m. 434.o.
- ³⁵ C.5,52,3; Schmieder: i.m. 268.o. Binder ezzel szemben interpoláltnak tartja a nem eljáró gyám szubszidiárius felelősségéről szóló forrásokat. (Vö. Binder: i.m. 340-345.o.) Vele szemben foglal állást: Levy: SZ. 37., i.m. 26.o. és Krüger, Hugo; Binder, Julius: Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht, (rec.), In: SZ. 22, 1901, 215-225.o., 223.o.
- ³⁶ D.26,7,5,3; D.26,7,39,11; D.27,1,37,1; C.5,54,2,1; D.46,6,4,3; Honsell – Mayer-Maly – Selb: i.m. 428.o.; Levy: SZ. 37., i.m. 21-23.o. 59-69.o.; Knütel: i.m. 433.o.; Seiler: i.m. 178.o.; Lecomte: i.m. 205-223.o.; Hasonlóan vélekedik: Kaden, Erich-Hans: Lecomte, André: La pluralité des tuteurs en droit romain, Recueil Sirey, Paris, 1928. 270 S. (rec.), In: SZ. 49., 1929, 556-560.o., 560.o.
- ³⁷ Finkenauer, Thomas: Duo rei – Neues von der Gesamtbligation?, SZ. 130., 2013, 164-202.o.; Knütel: i.m. 434.o.; Wesener, Gunter: Die Durchsetzung von Regressansprüchen im Römischen Recht, In: Labeo, Rassegna di diritto romano, 11., 1965, 341-361.o., 351.o.; Seiler: i.m. 177.o.; Voci: i.m. 67.o.; Eisele: i.m. 452-453.o. Schmieder azonban úgy tűnik, hogy kétségbe vonja azt, hogy contutores egyetemleges adósnak számítottak. (Vö. Schmieder: i.m. 268-285, különösen: 274.o.)
- ³⁸ D.26,7,7,14; D.26,7,9,8; D.26,7,9,14; D.26,7,53; D.27,3,1,15; D.26,10,5; Meier: i.m. 563.o.; Levy szerint az el nem járó gyám felelősségének ezen dogmatikai igazolását csupán Iustinianus alakította ki, s a korábbi vonatkozó szöveghelyek interpoláltak. Ő ugyanis úgy véli, hogy biztosítékot a gyámoktól csak a praetor, a proconsul, a magistratus municipalis, a duumvir és a decurio követelhetett, a klasszikus korban ehhez a gyámtársnak nem volt joga, s az ezzel szembenálló fragmentumok interpoláltak. (Vö. Levy: SZ. 37., i.m. 24-28.o., 34-39.o.) Hasonló álláspontot képvisel: Honsell – Mayer-Maly – Selb: i.m. 428.o. Lecomte szerint a gyámtársnak, mint egyébként bárkinek, joga volt pert indítani a gyámtársával szemben, ha utóbbi szerinte nem becsületesen kezelte a gyámolt vagyonát. A klasszikus korban bár a gyanús gyám „feljelentése” a gyámtárs feladata volt, annak elmulasztása

mégsem alapozta meg a gyámot a gyámolttal szembeni felelősségét. Ezzel szemben a későcsászárkorban a szükséges „suspectum facere” elmulasztása esetén a gyám szubszidiáriusan felelőssé vált a gyámotársának ügyvitele miatt is a gyámolt felé. A kompilátorok pedig a contutorért való felelősség feltételeit ennek megfelelően alakították át a klasszikus szöveghelyekben. (Vö. Lecomte: i.m. 118-137.o.; 205-223.o.) Hasonlóan vélekedik: Kaden, i.m. 559.o.

³⁹ Knütel: i.m. 434.o.

⁴⁰ Knütel: i.m. 434-435.o.

⁴¹ Knütel: i.m. 435.o.; D.26,7,46,6

⁴² Meier: i.m. 562.o.

⁴³ Seiler: i.m.178.o.

⁴⁴ D.26,7,55,2; D.26,2,17pr.

⁴⁵ D.45,1,38,20

⁴⁶ Seiler: i.m.178.o.

⁴⁷ Binder: i.m. 285.o.; Levy, Ernst: Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, I. Bd., Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1918, 237.o.; Seiler: i.m. 179.o.; Meier: i.m. 562.o.

⁴⁸ Levy: Die Konkurrenz... I., i.m. 237.o. A szöveghely elemzését lásd még: Lecomte: i.m. 178-180.o.

⁴⁹ Meier: i.m. 563-564.o.

⁵⁰ Steiner, Anja: Die römischen Solidarobligationen. Eine Neubesichtigung unter aktionenrechtlicher Aspekten, Verlag von C. H. Beck, München, 2009, 247.o. A szöveghely elemzését lásd még: Lecomte: i.m. 167-175.o.

⁵¹ D.26,7,7,14; D. 26,7,14; D.26,7,39,16

⁵² Meier: i.m. 563.o.

⁵³ A szöveghely – a megtérítési igény szempontjából kevésbé releváns – értelmezési nehézségeit és részletesebb elemzését lásd: Steiner: i.m. 249-250.o.; Finkenauer: i.m. 196.o.; Voci: i.m. 114-115.o.; Schmieder: i.m. 277-278.o.; Binder: i.m. 295-296.o.; Levy: SZ. 37., i.m. 69-71.o.; Lecomte: i.m. 175-178.o.

⁵⁴ Meier: i.m. 563.o. A fragmentum nem teljesen klasszikus eredetű. (Vö. Levy: SZ. 37., i.m. 69-71.o.; Meier: i.m. 563.o.). Steiner szerint a gyámok mulasztása miatt a gyámolt ebben az esetben csupán az actio tutelae utilisszal léphet fel velük szemben. S mivel az ügyviteltől – felmentés nélkül – tartózkodó gyámok mulasztását – Steiner szerint – delictumként értékelték, az Ulpianustól ismert „nulla societas malefictorum”-elv alapján nincs lehetőség a megtérítési igény érvényesítésére. (Vö. Steiner: i.m. 249-250.o.)

⁵⁵ Meier: i.m. 563.o.; Wesener: i.m. 353.o. Levy szerint az Ulpianustól származó D.27,3,1,13-ban a „vel ex communi gestu” rész nem Ulpianustól származik, de nem is Iustinianus „találománya” volt ez a passzus. Levy úgy véli, hogy a gyám csak abban az esetben élhetett eredetileg megtérítési igénnyel, ha a gyámotárs ügyletéből eredően léptek fel vele szemben. Szerinte a keresetek engedményezésének kényszere csak a kései klasszikus korban alakult ki, s csak abban az esetben, ahol a materiális tartozás – úgy, ahogy a kezes és a főadós viszonylatában is – csupán az egyik felet terhelte, vagy ahol egy beneficium divisionisszal lehetett volna élni. S csupán a 3. század közepétől kezdődött el az a tendencia, hogy az egyetemleges adósok részfelelősségének megfelelően is élni lehetett az engedményezés kikényszerítésével, és ezt követően a gyámsági jogban is megjelent az engedményezési kényszer az „ex facto alterius”-teljesítésre való korlátozás nélkül. (Vö. Levy: Die Konkurrenz... I. i.m. 234-238.o.) Seiler szerint azonban csupán abban az esetben élhetett megtérítési igénnyel a gyám, ha a gyámotársának eljárása miatt léptek fel vele szemben. (Vö. Seiler: i.m. 179.o.)

⁵⁶ Lecomte szerint azonban abban az esetben nem lehetett a gyámoltat (az egyik gyámnak a másik gyám cselekedete miatti marasztalása során) az engedményezésre kötelezni, ha a marasztalt gyám engedély nélkül nem vett részt az ügyvitelben. Ilyenkor ugyanis szerinte nem jött létre a gyámok között egyetemlegesség, ebben az esetben ugyanis az ügyviteltől tartózkodó

dó gyámot csak szubszidiáriusan lehetett perelni egy utilis actióval, így a másik gyámmal szembeni kereset engedményezésére nem lehetett kényszeríteni a gyámoltat, mert az csak azonos rangú egyetemlegesség, vagy kezesség esetén volt lehetséges. Így Lecomte szerint az „ex facto alterius” kitétel csak arra az esetre vonatkozhatott, amikor az ügyvitel alól felmentett, s attól jogszerűen tartózkodó gyámot marasztalták a gyámotársának eljárása miatt, mivel szerinte ebben az esetben ugyanazon szinten és ugyanazon keresettel lehetett ezzel a gyámotárssal szemben fellépni, mint az ügyvivő gyámmal szemben. Lecomte úgy véli továbbá, hogy a gyámotársak közös ügyvitele esetén sem volt lehetőség az engedményezés kikényszerítésére még abban az esetben sem, ha az ügyvivő gyámok pusztán gondatlanul („simple faute”) jártak el. Az ennek az álláspontnak ellentmondó C.5,58,2-t pedig vagy interpolációval gyanúsítja, vagy azt feltételezi, hogy Antoninus Pius császár és Papinianus (D.26,7,38pr.-2) ellentétes álláspontot képviseltek. (Vö. Lecomte: i.m. 167-181.o.)

⁵⁷ Seiler: i.m. 179.o.; Meier: i.m. 562.o. . Lecomte: i.m. 183-201.o.

⁵⁸ Meier: i.m. 562.o. Az engedményezést általában akként valószínűsítették meg, hogy a gyámolt a teljesítő gyámot egy megbízás keretében cognitor, vagy procurator in rem suam névezte ki. (Vö. Seiler: i.m. 180.o.) Lecomte szerint az engedményezésre a klasszikus korban csupán a peres eljárás in iure szakaszában volt lehetőség a litis contestatio keresetfelemésztő hatása miatt. (Vö. Lecomte: i.m. 184-189.o.)

⁵⁹ A kereset engedményezésére vonatkozó szöveghelyek továbbá: D.27,3,21; C.5,58,1; D.26,7,42; D.27,3,1,18; Meier: i.m. 562.o.; Seiler: i.m. 180-181.o., 189.o.

⁶⁰ Schmoekel, Mathias – Rückert, Joachim – Zimmermann, Reinhard (Hrsg.): Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§241-432, 2. Teilband §§ 305-432, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, 2482.o.; Meier: i.m. 562.o.; Briguglio, Filippo: Fideiussoribus succurri solet, Giuffrè, Milano, 1999, 285.o.; Hasenbalg, H.: Die Bürgerschaft des gemeinen Rechts. Eine civilistische Studie, Verlagsbuchhandlung von Julius Buddens, Düsseldorf, 1870, 414.o.; Girtanner, Wilhelm: Die Bürgerschaft nach gemeinem Civilrechte. Historisch dogmatisch dargestellt, II. Dogmatische Abteilung, Verlag von Carl Hochhaufen, Jena, 1851, 535.o.; Demangeat, Ch.: Des obligations solidaires en droit romain: commentaire du titre de duobus reis, au Digeste, A. Marescq Ainé, Libraire-Éditeur, Paris, 1858, 241-242.o.; Binder: i.m. 147.o.; Tielsch, Richard: Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum, Diss., Druck von Julius Abel, Greifswald, 1899, 17.o.; Hagemeister, Paul: Das beneficium cedendarum actionum des Bürgen, Diss., Druck von Julius Abel, Greifswald, 1893, 18.o.; Brockhues, Fritz: Rechte und Pflichten des zahlenden Bürgen bezüglich der vom Schuldner oder Dritten gestellten Pfänder. Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum, Diss., Köln, 1896, 29.o.; von Savigny, Friedrich Carl: Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, I. Bd., Deit und Comp, Berlin, 1851, 255.o.; Seiler: i.m. 179.o.; Schulz, Fritz: Rückgriff und Weitergriff. Studien zur gesetzlichen und notwendigen Zession, (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, 21. Heft), Verlag von M. & H. Marcus, Breslau, 1907, 21.o. Korábban (1907) Levy azt is elképzelhetőnek tartotta, hogy a forrás a D.46,6,12-höz hasonlóan a fideiussores tutorum esetéről szól (Levy, Ernst: Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte, Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1907, 198.o.), de a későbbi művében (1918) már ő is a több gyám esetére hozza fel példaként a fenti szöveghelyet (Levy: Die Konkurrenz... I., i.m. 223.o.).

⁶¹ Szintén a több gyámmal kapcsolatos engedményezésre vonatkoznak az alábbi szöveghelyek is: D.27,3,21; D.27,3,1,13; D.27,3,1,18; C.5,58,2

⁶² Lecomte: i.m. 183-187.o.

⁶³ D.27,3,1,13; C.5,58,2; Meier: i.m. 562.o.; Wesener: i.m. 352.o.; Knütel: i.m. 434.o.; Seiler: i.m. 189-190.o.; Binder: i.m. 285.o.

⁶⁴ D.3,5,29; Partsch, Josef: Studien zur Negotiorum Gestio I., (Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Stiftung Heinrich Lanz, Philosophisch-historische Klasse, Band 4, Jahrgang 1913), Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, Heidelberg, 1913, 42-45.o., Wesener: i.m. 352.o.; Levy: Die Konkurrenz... I., i.m. 230-234.o.; Archi, Gian Gualberto: Sul concetto di obbligazione solidare, In: Conferenze Romanistiche tenute nella R. Università di Pavia nell' anno 1939, 1940, 298-340.o., 304.o.; Solazzi, Siro: Tutela e Curatele II., In: Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche, LIV., 1914, 17-70.o., 53.o. Steiner egy actio mandati utilist is elképzelhetőnek tart. (Vö. Steiner: i.m. 246.o.)

⁶⁵ Kaser – Knütel: i.m. 325.o.; Meier: i.m. 563.o.; Seiler: i.m. 192-198.o., 201-206.o.

⁶⁶ Meier: i.m. 563.o.; Seiler: i.m. 192-198.o., 201-206.o.

⁶⁷ Finkenauer: i.m. 196.o.; Meier: i.m. 563.o.; Voci: i.m. 83-85.o.

⁶⁸ Steiner: i.m. 246.o.

⁶⁹ Finkenauer: i.m. 196.o.

⁷⁰ Schmieder: i.m. 273.o.; Finkenauer: i.m. 196.o.

⁷¹ Steiner: i.m. 246.o.

⁷² Schmieder: i.m. 273-274.o.

⁷³ Voci: i.m. 97-99.o.; Schmieder: i.m. 273-274.o.; Hasonlóan vélekedik: Finkenauer: i.m. 197.o.

⁷⁴ Levy: SZ. 37., i.m. 26.o.; Binder: i.m. 284.o.; Eisele: i.m. 457-458.o.; Lecomte: i.m. 175-176.o., 196-201.o.; Kaden: i.m. 560.o.

^{75/75} Schmieder: i.m. 274.o.; Finkenauer: i.m. 197.o.; Schulz: i.m. 101-102.o.; Voci: i.m. 71-122.o.