

*Dr Magdolna Sič, vanredni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

CESSIO BONORUM RIMSKOG PRAVA na temu ličnog bankrota savremenog prava¹

Th. Mommsen: „*Lex Iulia de bonis cedendis* je ustanovio ona prava dužnika na kojima se zasnivaju sva naša moderna pravila stečaja“ (*Hist. Rome. /2/ 5, 401*)

Sažetak: *Cessio bonorum* kao način naplate potraživanja putem dobrovoljnog prenosa imovine prezaduženog dužnika na svoje poverioce uz *beneficium competentiae*, jedan je od zagonetnih instituta rimskog prava. Ovom prilikom želimo da ukažemo na razloge njegovog uvođenja, na funkciju i na pravila, kao i na promene koje je ovaj institut pretrpeo u toku rimske istorije. Posebno razmatramo pitanje pod kojim uslovima je po rimskom pravu omogućeno dužniku da pribegne ovom načinu izvršenja, a pre svega: da li je prema izvorima rimskog prava jedan od uslova odobravanja *cessio bonorum* bila okolnost, da je dužnikova imovina stradala usled više sile?

Imajući u vidu, da je *cessio bonorum* kao način naplate potraživanja poverilaca ponovo prisutan u savremenom pravu u vidu takozvanog ličnog bankrota, a njegovo uvođenje se planira i u Srbiji, smatramo, da razmatranje navedenih pitanja može da bude korisno i pri regulisanju i primeni instituta ličnog bankrota savremenog prava.

Ključne reči: *cessio bonorum, cessio rei, lični bankrot, naplata potraživanja, beneficium competentiae*

¹ Rad je objavljen u okviru naučnoistraživačkog projekta „HARMONIZACIJA PRAVA REPUBLIKE SRBIJE I PRAVA EVROPSKE UNIJE“ (teorijskopравни, sociološkopravni, istorijskopравни, pozitivnopravni i ekonomski aspekti).

VREME I RAZLOZI UVOĐENJA *CESSIO BONORUM* U RIMU

Postoje nerazjašnjena pitanja kako u pogledu vremena uvođenja, regulisanja tako i primene ovog instituta. To je uzrokovano s jedne strane tim da *lex Iulia de bonis cedendis*, zakon spomenut u izvorima kojim je najverovatnije bio detaljno regulisan², nije sačuvan, a s druge strane činjenicom da je ovaj institut tokom vekova pretrpeo bitne promene.

U klasičnom periodu *cessio bonorum* je služio poboljšanju položaja dužnika dajući mu mogućnost da izbegne personalnu egzekuciju, ili da izbegne infamiju (*infamia*) koja je pratila izvršenje presude prodajom celokupne njegove imovine (*venditio bonorum*)³. Infamija je bila osuda na gubitak građanske časti. Infamno lice gubilo bi poverenje rimske zajednice i pored toga što nije imao više pravo da obavlja određene pravne poslove bio bi isključen i iz političkog života, gubio bi politička prava tj. mogućnost da obavlja javne funkcije.

Smatra se, da je *cessio bonorum* uveden baš iz razloga da dužnika uglednog rimskog građanina oslobodi sramote izvršenja presude nad njegovom ličnošću⁴ ili gubitka građanske časti koji je po samom pravu (*ipso iure*) pratio stečajni postupak (*venditio bonorum*)⁵. Iz istog razloga Frederiksen smatra da je *cessio bonorum* kao način izvršenja presude u smislu tzv. dobrovoljnog bankrota uveden u nesigurnim vremenima građanskih ratova, proskripcija i inflacije krajem perioda republike za vreme Cezara⁶

² Ovaj zakon se spominje u Gai. Inst. 3, 78: «...item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt...»; C. Th. 4, 20: Qui bonis ex lege Iulia cedere possunt; C. J. 7, 71, 4: «...legis Iuliae de bonis cedendis beneficium...»

³ Detaljnije u: S. Segura, *La cessio bonorum*, Etude comparée de droit romain et de droit suisse, Schulthess Zurich, 2005, str. 46 i dalje; N. Lewis, *The Humane Legislation of Septimius Severus*, *Zeitschrift für Alte Geschichte*, Vol. 45, No. 1 (1st Qtr., 1996), str. 104-113, - <http://www.jstor.org/stable/4436409>; F. de Zulueta (prikaz): L. Guenoun, *La Cessio Bonorum*, u *The Classical Review*, Vol. 35, No. 7/8 (Nov. - Dec., 1921), p. 176, <http://www.jstor.org/stable/697364>.

⁴ Personalna egzekucija, po Zakonu XII tablica, za osuđenog dužnika koji sam ili umesto njega neko drugo lice nije platio dug, je pravo izvršenje presude nad njegovom ličnošću (postupak legis actio per manus iniectioem). Dužnik je mogao biti ubijen ili prodat u ropstvo sve do donošenja lex Poetelia Papiria 326. godine s. e. kojim su ovi načini izvršenja zabranjeni. Kasnije manus iniectio značio je odradu duga u privremenom ropstvu poverioca (mancipium).

⁵ Realna egzekucija, izvršenje presudne nad imovinom dužnika, javnom prodajom celokupne njegove imovine bez obzira na novčanu vrednost presude, uveden je pr-torskim pravom u II veku s. e. ali je uporedo zadržana i personalna egzekucija.

⁶ M. W. Frederiksen, *Caesar, Cicero and the Problem of Debt*, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 56, Parts 1 and 2. (1966), 128-141 str, takode, V. Giuffrè, *La C.D. „Lex*

(I vek s. e.). Po njemu, u ovim nesigurnim vremenima mogućnosti naglog bogaćenja jednih i osiromašenja drugih, dobrovoljni bankrot je omogućio uglednim građanima da u slučaju prezaduženosti sačuvaju svoj položaj i čast. Prema preovlađujućem mišljenju, međutim, imajući u vidu pre svega Avgustove reforme pravosuđa⁷, smatra se da je ovaj institut uveden tek u vreme Avgusta.⁸ Na osnovu izvora kojima sada raspolažemo nijedno od ovih mišljenja ne može da se potvrdi. Mada se čini, da je bio više razloga za njegovo uvođenje u Cezarovo vreme, razlozi, prvenstveno oni politički, nisu nedostajali ni u mirnije doba koje je nastupilo Avgustovim principatom. Pored toga što je sloj senatora u principatu bio izuzet od redovnog sudskog postupka⁹, nije neverovatno da je car putem *cessio bonorum* nastojao da zaštiti sloj koji ga je podržavao i iz čijih redova su postavljeni senatori i najviši činovnici. Naime, usled infamije koja je pratila redovan izvršni postupak članovi ovih organa bi izgubili svoju službu ili položaj a car bi time izgubio barem deo podrške svoje vlasti. Činjenica jeste, da jednom uvedena, *cessio bonorum* (imovine) primenjivana je još i u Justinijanovo vreme. Prema tome, nije moglo biti nikako reči o jednoj meri koja je uvedena radi rešavanja samo trenutnih kriznih situacija¹⁰. Ova mera je bila trajna i vremenom je proširena i na provincije.¹¹

Iulia” de bonis cedendis, Labeo, 18/1972 str. 183 i dalje. Kritika ovog mišljenja u: A. Saccoccio, Un provvedimento di Cesare del 49 A.C. in material di debiti, in L’usura ieri ed oggi, Convegno su: “L’usura ieri ed oggi”, Foggia, 7 – 8 aprile 1995, a cura di S. Tafaro, Cacucci editore, Bari, 1997, p. 143 – 144.

⁷ Imajući u vidu Avgustove zakone: Lex Iulia iudiciorum publicorum i lex Iulia iudiciorum privatorum.

⁸ Tako između ostalih: M. Wlassak, *Cessio bonorum*, Pauly-Wissowa, Raelencyclopaedie, vol. III, Stuttgart 1899, p. 1995; R. Monier, *elementaire de droit romain*, Tom I, Scientia Verlag Aalen, 1977 str. 171 i not. 3; F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, str. 214. Imajući u vidu da se Ulpijan poziva u jednom tekstu na Sabina (D. 42, 3, 4, 1) S. Segura (nav. delo str. 4) smatra da je uveden u drugoj polovini prvog veka s. e.

⁹ U principatu u krivičnim stvarima senatorima je sudio poseban sud sastavljen od senatora, a kasnije princepsov savet, videti, J. Zlinszky, *Római büntetőjog*, Budapest, 1995, str. 57.

¹⁰ U vreme Cezara dužnici su zbog inflacije zahtevali otpis svih svojih dugova - (tabulae novae), a poverioci pak naplatu svojih potraživanja u celini. Cezar je ovaj - problem monetarne i ekonomske krize rešio naplatom dužnikovih dugova prenosom dužnikove nepokretnosti (a ne celokupne imovine) na poverioca po posebnoj proceni. Videti o tome: M. W. Frederiksen, nav. delo, str. 139 i dalje; A. Saccoccio, nav. delo, str. 174 – 175.

¹¹ Najverovatnije da je van Rima prva primena ovog instituta bila u Egiptu (Edikt Tiberija Julija Aleksandra iz 68 god. n. e /Girard, Senn, str. 39 - 40/), a tek kasnije u drugim provincijama (C.J. 7, 71, 4). Takode, Meyer ZSS 44 (1924), 617; B. Biondi, *Cessio bonorum*, *Novissimo Digesto Italiano*, 3, Turin, 1959, str. 137.

2. OSNOVNA PRAVILA REGULISANJA

Prema pravilima klasičnog prava *cessio bonorum* je bio jedan od načina dobrovoljnog ličnog bankrota prezaduženog dužnika. Mogao je biti sproveden kako u toku, tako i van sprovedenog sudskog postupka¹².

Dužnik je povodom *cessio bonorum* u posebnom postupku ustupio celokupnu svoju imovinu svojim poveriocima¹³. Sam postupak je sastojao iz sledećih osnovnih faza: prenos državine dobara (*missio in bona*) na jednog od poverilaca koji je imao zadatak da pozove i ostale poverioce prezadužene imovine¹⁴; izbor upravnika dražbe (*magister bonorum*) koji će organizovati prodaju imovine¹⁵; zatim bi usledila prodaja dužnikove celokupne imovine (aktive i pasive) kupcu prezadužene imovine (*bonorum emptor*), tj. licu koje je na licitaciji ponudio da će u najvećem procentu namiriti potraživanja poverilaca (uz zadržavanje određenog procenta za sebe). Carevi Dioklecijan i Maksimijan izričito su zabranili da poverioci među sobom podele dužnikova dobra i da ih zadrže u svojin¹⁶. Pri naplati potraživanja svi poverioci su imali isti položaj¹⁷. U izvorima nije predviđena mogućnost prvenstvene naplate potraživanja privilegovanih poverilaca (kao što bi bila žena u pogledu miraznih dobara ili drugi titulari založnog prava). U ovom prvom stepenu, smatra se, da se postupak odvijao po pravilima redovnog stečajnog postupka (*venditio bonorum*)¹⁸. Ova prva cesija nije oslobodila dužnika isplate

¹² Marcianus, D. 42, 3, 9: „Bonis cedi non tantum in iure, sed etiam extra ius potest. Et sufficit, et nuntium, vel epistulam id declarari.” (Dobra se mogu cedirati ne samo na sudu, nego i van postupka. Dovoljno je to i putem glasnika ili pisma obznaniti.)

¹³ Videti, S. Segura, nav. delo, str. 40. Najverovatnije, mada o tome izvori ništa ne kazuju, dužnik je mogao da zadrži osnovna sredstva domaćinstva potrebnih za svakodnevni život.

¹⁴ Gaius, Inst. 3, 78 – 79. Paulus, D. 42, 5, 12 pr; Ulpianus, D. 4, 8, 17.

¹⁵ Gaius, Inst. 3, 79.

¹⁶ C.J. 7, 71, 4: Imperatores Diocletianus, Maximianus . «Legis Iuliae de bonis cedendis beneficium constitutionibus divorum nostrorum parentium ad provincias porrectum - esse, ut cessio bonorum admittatur, notum est: non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona et iure dominii tenere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitate suae consulere permissum est.» (Poznato je, da je dozvola korišćenja beneficije *cessio bonorum* predviđene u Lex Julia, na osnovu konstitucija naših božanskih predaka bila proširene i na provincije: međutim, poveriocima nije dozvoljeno da po sopstvenom ovlašćenju ova dobra među sobom podele i da ih drže po osnovu prava svojine, nego pak da se putem prodaje obeštete iz dobara u meri koju im ovaj postupak omogućuje.)

¹⁷ S. Segura, nav. delo, str. 41. Prema Justinijanovoj konstituciji (C.J. 7, 71, 8) poverioci su bili ravnopravni i pri odlučivanju o tome da li će dužniku dati rok od 5 godina da isplati dugove ili će pribeći cesiji.

¹⁸ Gaius, Inst. 3, 78 – 79. Videti takode literaturu u S. Segura, nav. delo, str. 60, not. 355.

ostatka duga¹⁹. Dužnik bi dobio samo određeno dodatno vreme za finansijski oporavak, da bi stekao mogućnost isplate zaostalog duga. U drugom stepenu naplate potraživanja nije prodana dužnikova celokupna imovina, nego mu je data mogućnost da zadrži deo dobara neophodnih za izdržavanje svoje porodice (imao je pravo na *beneficium competentiae*), to jest, da isplati poverioce u onoj meri u kojoj to može da učini bez ugrožavanja egzistencije svoje porodice (*id quod facere potest*)²⁰. Ova beneficija je bila trajna, što znači da cedent nije mogao biti pozvan da plati eventualni ostatak duga posle završetka ovog drugog stepena postupka.²¹ Po nekim mišljenjima, po Justinijanovom pravu, pravo da zadrži za svoju porodicu dobra neophodna za život, dužnik je imao već i u prvom stepenu postupka, pri samom ustupanju svoje imovine poveriocima.²²

Sve do uvođenja izvršenja presude prodajom pojedinačnih dužnikovih stvari, do koje je došlo tek u postklasičnom periodu (*distractio bonorum*)²³, *cessio bonorum* se u izvorima pominje kao pogodnost, beneficija data u dužnikovu korist²⁴. Razlozi za to bili su sledeći:

¹⁹ C. J. 7.71.1 (iz 223. god. n. e.) Imperator Alexander Severus: „Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sint liberati. In eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.“ (Oni koji cediraju dobra, osim ako je poverilac primio naplatu potraživanja u celini, nisu oslobođeni obaveze. Jedina im je pogodnost iz ovoga u tome, da ako bi bili osuđeni /zbog duga/ ne bi mogli biti odvedeni u zatvor.)

²⁰ D. 42.3.4: Ulpianus libro 59 ad edictum, pr. «Is qui bonis cessit si quid postea adquisierit, in quantum facere potest convenitur.» (Od onih dobara koje bi steklo lice - posle cesije dobara, može biti terećen na toliko koliko može da čini /plati/). Prema D. 42.-3.6 (Ulpianus libro 64 ad edictum), ono što dužnik može da zadrži zavisi od količine stečenih dobara. Iz toga trebalo bi odrediti sumu po mesečnoj ili godišnjoj potrebi izdržavanja i po drugi put ne treba prodati dužnikovu imovinu da mu ne bi bila uskraćena dobra za svakodnevi život. (Et putem ex quantitate id aestimandum esse eius quod quae-siit, dummodo illud sciamus, si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menst-ruum vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona eius iterato - venundari: nec enim fraudandus est alimentis cottidianis.); Just. Inst. 4, 6, 40. «Eum quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id quod facere potest creditores cum eo experiuntur: inhumanum enim erat spoliatum fortunae suis in solidum damnari.» (Ako onaj, koji je cedirao svoja dobra na poverioce, kasnije pribavi nešto što je prikladne vrednosti, poverio-ci ponovno mogu da ga tuže samo za ono što može da učini: jer bi bilo nehumano osuditi onog ko je izgubio imovinu na isplatu celog /duga./) Videti takođe, J. Gildemeister, Das beneficium competentiae im klassischen römischen Recht, Göttingen, 1986, str. 3 i dalje.

²¹ Just. Inst. 4, 6, 40.

²² A. Földi – G. Hamza, A római jog története és institúciói, Budapest, 1996, str. 191.

²³ Za slavne ličnosti (*clarae personae*) koja su pre svega pripadnici senatorskom redu, smatra se, da je *distractio bonorum*, koji takođe nije praćen infamijom, bio uveden - jednom senatorskom odlukom već mnogo ranije, u toku klasičnog prava (M. Kaser/K. Hackl, Das Römische Zivilprozessrecht, 2. izd. Minhen, § 60 II 2)

²⁴ M. W. Frederiksen, nav. delo, str. 135 i not. 56.

Mada se prodaja dužnikove imovine odvijala po istoj proceduri kao i u slučaju redovnog stečajnog postupka (*venditio bonorum*), prodaja u postupku *cessio bonorum* nije povlačila osudu dužnika na infamiju.²⁵

Posle izvršene prodaje imovine dužnik je imao na raspolaganju određeno vreme za finansijski oporavak. U ovom periodu ako bi bio tužen od strane nekog od poverilaca mogao je da se brani sa prigovorom o izvršenoj cesiji. Ovaj prigovor je u Justinijanovim Institucijama formulisan u smislu *exceptio nisi bonis cesserit* (da sudija treba da osudi dužnika po tužbi poverioca «osim ako je cedirao svoju imovinu»)²⁶

Posle izvršene cesije imovine dužnik nije više mogao biti podvrgnut ni izvršenju nad njegovom ličnošću²⁷, zatvaranjem ili odradom duga, niti je mogao biti telesno kažnjavao.²⁸

3. USLOVI ODOBRENJA POSTUPKA *CESSIO BONORUM*

U romanistici je uglavnom zastupljeno mišljenje, da je primena cesije dobara (imovine) bila ograničena²⁹, pri čemu se navode dva osnovna uslova: da dužnik ima određeni minimum dobara (imovinu) za cediranje i da postoje opravdani razlozi za njegovo izuzimanje od redovne procedure izvršenja.

3.1. Minimum dobara

Mada o tome izvori posebno ništa jasno ne kazuju, u romanističkoj doktrini prihvaćeno je jedino logično mišljenje, da insolventan dužnik ko-

²⁵ Mada S. Segura (nav. delo, str. 46 – 48) to smatra spornim, mi ipak prihvatamo mišljenje da je ova osuda izostala u slučaju cesije dobara.

²⁶ Just. Inst. 4, 14, 4.

²⁷ C. J. 7, 71, 1 iz 223 povezano sa C.J. 2, 11 (12) 11. Postavlja se pitanje, da li je i dužnik nad kojim je započeto izvršenje presude njegovim zatvaranjem mogao takođe da ponudi poveriocima *cessio bonorum*. Prema preovlađujućem mišljenju to je bilo moguće samo izuzetno (M. W. Frederiksen, nav. delo, str. 136). Po našem mišljenju, u postklasičnom periodu to više nipošto nije bilo dozvoljeno. U postklasičnom periodu nije bilo moguće menjati način izvršenja presude, ne samo po započetom izvršnom postupku, nego ni posle izrečene presude: P.S. 1, 1, 5a: „Post rem iudicatum pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest.” (Posle pravosnažne presude ne može se uvažiti naknadni sporazum, izuzev ako se to čini u cilju darovanja). Detaljnije o ovom pitanju u: J. A. Goddard, *Los pactos en las. «Sentencias de Paulo»* (Análisis del título 1 del libro primero), www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/7.pdf str. 24 – 26.

²⁸ C. J. 7, 71, 8.

²⁹ Videti literaturu o tome u, S. Segura, nav. delo, str. 34. not. 192.

ji nema dobra za cediranje ne može da koristi ovaj postupak³⁰. Imajući u vidu, međutim, da su i poverioci bili zainteresovani da svoje potraživanje naplate putem *cessio bonorum*, jer dužnik ovim načinom nije mogao da izbegne isplatu duga, u praksi su najverovatnije koristili razne načine obezbeđenja minimuma potrebnog za cesiju. To se dogodilo pre svega ponovnim zaduživanjem dužnika, to jest, dužnik bi uzeo novac na zajam da bi ostvario ovaj uslov.³¹

Na mogućnost *cessio bonorum* lica bez imovine ukazuje samo jedan tekst i to iz poznih, Justinijanovih vremena³².

U ovom slučaju, međutim, reč je o sinu ili ćerci paterfamilijasa i o njihovom pekulijumu ili budućem nasleđu (o *bonis viventis* – dobrima živih).

Mada se u klasičnom periodu raspolaganje budućim nasleđem za života budućeg ostavioca smatralo nemoralnim i stoga je bio i zabranjen, u postklasičnom periodu ekonomske krize to je postalo dozvoljeno uz saglasnost budućeg ostavioca (pretka)³³. U ovom slučaju Justinijan dozvoljava cesiju budućeg nasleđa iz razloga, da članovi porodice, koji će pre ili kasnije ova dobra imati u sopstvenom cenzu (imovini), ne bi zbog neplaćenog duga trpeli neopravdani strah zbog pritiska poverilaca.

3. 2. Opravdani razlog za *cessio bonorum*

Prema tekstovima Digesta i Kodeksa cesija dobara (imovine) je bila pristupačna dužnicima, bez posebnih ograničenja³⁴. U doktrini ipak

³⁰ M. W. Frederiksen, nav. delo, str. 135; F. Woss, *Peronalektion und cessio bonorum im römischen Reichsrecht*, ZSS 43 (1922), str. 520.

³¹ Videti o tome, S. Segura, nav. delo, str. 22 – 24. Prema Pakteru, međutim, ako bi dužnik iz ovog razloga uzeo novi zajam postavilo bi se pitanje izigravanja interesa poverilaca (W. Pakter, *The Mystery of „Cessio Bonorum”*, Index, 22/1994 str. 335.

³² C. J. 7, 71, 7 (iz 531. god. n. e.): Imperator Justinianus . Cum et filii familias possint habere substantias, quae patribus adquiri vetitae sunt, nec non peculium vel castrense vel quod patre volente possident, quare cessio bonorum eis deneganda sit?...cum apertissimi iuris est et inter patres familias et alieno iuri subiectos, si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti posse a creditoribus legitimo modo avelli. (Imajući u vidu da i sinovi pod vlašću mogu da imaju imovinu, koju je ocu zabranjeno prisvojiti, kao što je peculium, ne samo castrense već i ono što na osnovu njegove (očeve) saglasnosti mogu da poseduju, zašto bi im trebalo onemogućiti cessio bonorum? - ...Tome služi ono potpuno jasno pravilo poznato i paterfamilijasu i njemu podčinjenim licima, da bi kasnije /kad postanu svojevlasna lica/ ova dobra njima pripala, iz istog razloga do visine duga poverioci mogu ova dobra na zakonit način oduzeti.)

³³ U novije vreme je buduća imovina, pa i buduće nasleđstvo, takođe može da bude predmet raznih pravnih poslova, a pre svega ulaganja.

³⁴ D. 42, 3: De cessione bonorum; C.J. 7, 71: Qui bonis cedere possunt.

preovlađuje mišljenje, da je njena primena bila ograničena, pre svega zahtevom da je dužnik postao insolventan bez svoje krivice. Pri tome neskrivljenu propast dužnikove imovine podvode pod razne okolnosti više sile³⁵. Prema ovom mišljenju okolnosti više sile isključuju dužnikove fraudolozne radnje koje bi eventualno bile preduzete radi izigravanja interesa poverilaca (*fraus creditorum*)³⁶ i čini ga podobnim da pribegne beneficiji *cessio bonorum*. Slažemo se sa mišljenjem Paktera da je *cessio bonorum* bio zasnovan na savesnim i poštenim odnosima dužnika i poverioca i prema tome, svaka prevarna radnja je protivna njegovoj svrsi, ali, kako i sam tvrdi to ipak ne znači da je ovaj institut mogao da koristi samo onaj dužnik čija je imovina propala usled neke od okolnosti više sile³⁷. Lice čija je celokupna imovina propala usled više sile nije imalo minimum dobara za cediranje. Prema tome, inicirajući postupak isplate dugova ovim načinom i samo bi postupilo prevarno. S druge strane, ako bi dužnik fraudolozno otuđio celokupnu aktivu svoje imovine ne bi ispunio uslov postojanja minimuma dobara potrebnih za *cessio bonorum* i to bi bio razlog da mu se ovaj postupak ne odobri. Inače, o dužnikovim fraudoloznim raspolaganjima vodili su računa zainteresovani poverioci. Zahtev onog dužnika da pribegne cesiji, za kojeg bi se saznalo da je pre nego što bi podneo zahtev, raznim fraudoloznim raspolaganjima oštetio svoje poverioce, bio bi odbijen. O takvom slučaju svedoči odluka prefekta Munacija Feliksa sačuvana na papirusu iz Egipta³⁸. Ako bi izigravanje interesa poverilaca bilo otkriveno tek kasnije o povraćaju otuđenih dobara vodio bi računa i kupac stečajne mase (*bonorum emptor*) koji je preuzeo na sebe obavezu da će do određenog procenta isplatiti poverioce.

Romanisti koji smatraju da je cesija dobara bila pristupačna samo dužniku čija je imovina propala usled neskrivljene propasti tj. više sile (*vis maior*)³⁹, kao dokaz za to navode samo dva izvora: jedan fragment Seneke, *De Beneficiis* 7, 16, 3 sa početka prvog veka n. e. i Gracijanovu konstituciju, C. Th. 4, 20, 1 (379) koja je izdata skoro četiri veka kasnije.

³⁵ Posebno, M. Wlassak, *Cessio bonorum*, Pauly-Wissowa, *Raelencyclopaedie*, vol. III, Stuttgart 1899, p. 1996.

³⁶ Isplatom duga pogodovanom poveriocu pre dospelosti (D. 42, 8, 17, 2), ili otuđenjem dobara radi umanjenja postojeće aktive (D. 42, 8 /9/ 25, 7; D. 42, 3, 4, 1)

³⁷ W. Pakter, nav. delo, str. 328 i 335.

³⁸ P. Ryl. II, 75.

³⁹ Glavni zastupnik ove teze je M. Wlassak (*Cessio bonorum*, Pauly-Wissowa, *Raelencyclopaedie*, vol. III, Stuttgart 1899 str. 1996). Ovo mišljenje je prihvaćeno i u udžbenicima rimskog prava.

Međutim, oba ova teksta su sporna u pogledu dokazanosti neophodnosti ovog uslova.

Neki od romanista smatraju da fragment Seneke (Seneca, De Beneficiis 7, 16, 3)⁴⁰ ukazuje na to da su samo oni dužnici mogli da cediraju svoju imovinu na osnovu *lex Iulia de bonis cedendis* čija imovina je „*incendio aut latrocinio aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit*” (zajedno sa tuđom propala usled požara, razbojništva ili druge tužnije nezgode). Slažemo se sa kritikom, da se ovaj fragment ne odnosi uopšte na *lex Iulia* već samo uopšteno ukazuje na osnovanost ili neosnovanost zahteva dužnika za beneficije sa aspekta moralnosti.⁴¹ Ova je samo jedna od mnogobrojnih Senekinih kritika nemoralnog ponašanja aristokratskih slojeva vremena u kojem je i sam živeo.

U pogledu odgovora na pitanje: da li je neskrivljena propast dužnikove imovine usled više sile bila uslov za *cessio bonorum*, od posebnog je značajna konstitucija Gracijana.

C. Th. 4, 20, 1= Brev. C. Th. 4, 18, 1 (379): Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius aaa. ad Basilium comitem sacrarum largitionum. „*Ne quis omnino vel fisci debitor vel alieni rei in auro atque argento diversisque mobilibus retentator ac debitor bonorum faciens cessionem liberum a repetitione plenissima nomen effugiat, sed ad redhibitionem debitaе quantitatis congrua atque dignissima suppliciorum acerbitate cogatur: nisi forte propriorum dilapidationem bonorum aut latrocinii abrogatam aut fortasse naufragiis incendioque conflataм vel quolibet maior inpetus infortunio atque dispendio docuerit adflictaм.*» pp. Romae prid. id. oct., Ausonio et Olybrio coss. (Niko, bilo da je reč o dužniku fiska, ili o licu koje zadržava tuđe stvari u zlatu, srebru ili u različitim pokretnim stvarima, niti dužnik, da ne čini cesiju dobara radi izbegavanja povraćaja duga u celini, ali na isplatu iznosa /količine/ duga primorava se strogošću prikladne i najdostojnije kazne: osim ako bi možda mogao da

⁴⁰ Seneca, De Beneficiis 7, 16, 3: „Tu tam inprudentes iudicas maiores nostros - fuisse ut non intellegerent iniquissimum esse eodem loco haberi eum qui pecuniam quam a creditori acceperat libidine aut alea absumpsit, et eum, qui incendio aut latrocinio aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit? Nullam excusationem receperunt ut homines scirent fidem utique praestandam. Satius enim erat a paucis etiam iustam excusationem non accipi quam ab omnibus aliquam temptari.” (Da li ti smatraš da su naši stari bili takve neznalice, da nisu shvatili da je najnepravednije da se izjednači onaj koji je potrošio novac uzet od poverioca na zadovoljavanje svoje strasti ili kocku, sa onim čija je imovina zajedno sa tuđom propala usled požara, razbojništva ili druge tužnije nezgode? Njima ne bi trebalo oprostiti, da bi shvatili da treba da postupaju časno; bolje je stoga ponekad ne prihvatiti čak ni dobar razlog, nego dozvoliti svakome da pokuša da dobije oproštaj.) Videti, M. W. Frederiksen, nav. delo, str. 137.

⁴¹ S. Segura, nav. delo, str. 35 – 36.

dokaže da su njegova dobra stradala usled otimanja razbojnika, možda, u brodolomu ili su izgorela u požaru, ili je šteta nastala usled nasrtaja neke veće nesreće.)

Interpretatio. „*Nullus, qui aut fiscali debito aut privato probatur obnoxius, si aurum, argentum vel mobile quodcumque debuerit, ob hoc se credat a debito excusandum, quod dicat, de rebus suis se facere cessionem, sed poenis afflictus, quaecumque debuerit, cogatur exsolvere: nisi forte eiusmodi persona sit, quae se probet omnem substantiam suam aut naufragio aut latrocinio aut incendio aut cuiuslibet maioris violentiae impetu perdidisse.*“ (Niko, za koga bi bilo dokazano da duguje fiskalni ili privatni dug, ako duguje zlato, srebro ili bilo koje pokretne stvari, da ne misli da može da izbegne isplatu duga, govoreći, da o svojim stvarima čini cesiju, ali podvrgnut kazni, prinuđen je ispuniti sve što bi dugovao: izuzev možda ako bi bilo reči o takvom licu, koje je dokazalo da je sva svoja dobra izgubilo (propala) ili u brodolomu, ili u razbojništvu ili u požaru ili nasrtajem neke više sile.)

Ova konstitucija zabranjuje dužnicima, posebno dužnicima carske blagajne, kao i licima koja kao osiguranje (kauciju ili zalogu) zadržavaju vredne pokretne stvari dužnika (zlato ili srebro) da čine «*cessio bonorum*», da na ovaj način ne bi izbegli isplatu duga u celini (ovde se misli na fiskalni dug). Ovoj konstituciji dodat je deo «*...nisi forte priorum dilapidationem bonorum aut latrocinis abrogatam aut fortasse naufragiis incendioque conflata vel quolibet maior inpetus infortunio atque dispendio docuerit adflitam.*» (osim ako bi možda mogao da dokaže da su njegova dobra stradala usled otimanja razbojnika, možda u brodolomu ili su izgorela u požaru ili je šteta nastala usled nasrtaja neke veće nesreće.) Upravo ovaj deo konstitucije se koristi kao potvrda da dužnik može da pribegne pogodnostima *cessio bonorum*, samo onda ako je njegova imovina propala usled više sile (*vis maior*).⁴²

Posmatrajući čisto tekstualno nije nemoguće uključiti *vis maior* u uslove odobrenja *cessio bonorum*, ali na osnovu detaljnije analize videćemo da se okolnosti više sile ne odnose direktno na *cessio bonorum*, nego na obavezu isplate duga. Inače, tekstualnu i tzv. dogmatsku analizu postklasičnih tekstova nije lako izvesti, jer ovi tekstovi nisu redigovani radi rešavanja pravno-tehničkih pitanja instituta u okviru klasičnog sistema prava zaokviranog principom dobrog i pravičnog, već su nastali radi rešavanja konkretnih problema društva u ozbiljnoj krizi, a radi ostvarivanja interesa carstva (*utilitas publica*). U ovom slučaju interes carstva jeste da naplati fiskalni dug u celini i da spreči različite načine korišćene koji bi u praksi doveli do manjka u carskoj blagajni izbegavanjem plaćanja dugova.

⁴² Videti, S. Segua, nav. delo, str. 38.

Imajući u vidu napred navedeno, analiziraćemo tekst konstitucije u okolnostima postklasičnog društva.

Ova konstitucija upućena je ministru finansija (*comes sacrarum largitionum*). Ova činjenica, kao i formulacija konstitucije ukazuje na to da se radi o javnom (fiskalnom) dugu, kao i na to da ovaj zakon štiti opšti interes (*utilitas publica*) za naplatom fiskalnog duga, pre svega poreza. Carevi ukazuju na to da dužnici prenoseći svoju imovinu na svoje poverioce (*bonorum faciens cessionem*) misle da su oslobođeni isplate duga (pa i fiskalnog) u potpunosti. Stoga ovaj zakon određuje da su dužnici pod pretnjom stroge kazne prinuđeni da plate dug u celini.

Formulacija konstitucije otvara nekoliko pitanja:

1. Da li se tekst konstitucije odnosi na *cessio bonorum* (dobara, imovine) u pravom, klasičnom smislu reči, ili na *cessio rei* (stvari)?

2. Pored dužnika fiska konstitucija se odnosi i na druge dužnike. Posebno se spominju lica koja zadržavaju tuđe pokretne stvari, prvenstveno zlato i srebro. Ovo daje povoda mišljenju da se zabrana cesije odnosila i na dužnike koji bi dugovali privatnim licima⁴³. To potvrđuje i interpretacija navodeći pored dužnika koji duguju javni i one koji duguju privatni dug (*aut fiscali debito aut privato probatur obnoxius*). Imajući u vidu, međutim, da je interpretacija nastala nekoliko decenija kasnije (oko 450. godine) od izdavanja same konstitucije, postavlja se pitanje, da li se u ovom slučaju zabranjuje da lica koja drže tuđe vredne pokretne stvari ove cediraju na treća lica, ili se zabrana odnosi na dužnika da ove stvari cedi-
ra na svog poverioca?

3. Na šta se odnosi sporna rečenica: o okolnostima više sile – da li se ona odnosi na jedan od uslova započinjanja postupka *cessio bonorum* ili na otpust zaostalog duga (možda i duga u celini) u drugom stepenu naplate potraživanja? tj. da li je propast dužnikove imovine usled više sile uslov za *beneficium competentiae*?

Na osnovu analize izvora u okolnostima postklasičnog društva na ova pitanja možemo dati sledeće odgovore.

3. 2. 1. *Cessio bonorum ili cessio rei*

U Teodosijevom kodeksu ova konstitucija smeštena je pod naslov: *Qui bonis ex lege Iulia cedere possunt*⁴⁴, ipak je sporno, da li se ona od-

⁴³ Glavni zastupnik ove teze je M. Wlassak, nav. delo, str. 1996. Po drugim autorima (W. W. Buckland, A textbook of Roman Law from Augustus to Justinian, 3. izd. str. - 640, W. Pakter, nav. delo, 331), međutim, ova teza nije dokazana izvorima.

⁴⁴ C. Th. 4, 20.

nosi zaista na *cessio bonorum* u klasičnom smislu reči, jer pod istim naslovom nalaze se i konstitucije o cesiji i o cesiji stvari (*cessio rei*).

U konstituciji C. Th. 4, 20, 3 iz 386. god. n. e. spominje se samo reč *cessio*: „*In omni cessione professio sola quaerenda est. IDEM D(LXIT): In omni cessione sufficit voluntatis sola professio.*“ (U svakoj cesiji zahteva se sama potvrda izjave. U svakoj cesiji dovoljna je potvrda izjave same volje.)

Interpretacija ove konstitucije koristi izraze *cessio rei*.

Int. C. Th. 4, 20, 3: „*Queacumque aliquis alteri cesserit, profiteatur se tantum rem cessione vel causam (potraživanje), hoc est aut gestis aut scriptura aut testibus et sola voluntatis illius professio pro omni firmitate sufficiat.*“ (Ako bilo ko cedira nešto drugome, treba da izjavi količinu (vrednost) cediranih stvari ili potraživanja, i to ili u javne registre, ili putem pisane isprave ili svedoka i sama izjava njegove volje dovoljna je za punovažnost /cesije/).

U Justinijanovom kodeksu ova konstitucija je preuzeta sa dodatkom reči „*bonorum*“ (*In omni cessione bonorum*)⁴⁵. To je najverovatnije učinjeno radi usaglašavanja teksta konstitucije sa tekstovima klasičnih pravnika unetih u Digesta, imajući u vidu Justinijanovo nastojanje da obnovi i ponovo primeni pravila klasičnog prava.⁴⁶

Sledeća konstitucija koja je sačuvana i uvrštena u Teodosijev kodeks preko *Lex Romana Burgundionum*⁴⁷ govori o *cessio rei*.

C. Th. 4, 20, 4: „*Cessionis ita firmitatem subsistere, si cuius rei per evidentem professionem voluntaria et evidens cessio teneatur, hoc est, ut cessionis nomine scriptura cuiuslibet rei cedentis voluntaria professione et subscriptione firmetur. Quod si de vi et metu is qui cessit queri voluerit, intra annum similiter institutam peragat actionem...*“ (Cesija zadržava svoju valjanost, ako se nečije stvari drže na osnovu dokazane izjave dobrovoljne i potvrđene cesije, to jest, ako je pismeno o cesiji bilo koje stvari potvrđeno dobrovoljnom izjavom i potpisom cedenta. Ali ako bi onaj koji je cedirao želeo da se žali na primenu sile ili pretnje može da

⁴⁵ C. J. 7, 71, 6: „*In omni cessione bonorum ex qualibet causa facienda scrupulositate priorum legum explosa professio sola quaerenda est...*“ (Pri svakoj cesiji dobara bez obzira iz kojih razloga je činjena, ukinuvši strogost prethodnog zakona, zahteva se samo potvrđena izjava.)

⁴⁶ O Justinijanovom tzv. klasicizmu videti, F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1967, 278 – 285.

⁴⁷ *Lex Romana Burgundionum* 38.4: *Cessionis vero ita firmitatem subsistere, si cuius rei per evidentem professionem voluntaria et evidens cessio teneatur, hoc est: ut cessionis nomine scriptura cuiuslibet rei cedentis voluntaria professione et subscriptione firmetur. Quod si de vi et metu is quis cessit queri voluerit, intra annum similiter institutam peragat actionem, secundum Theodosiani leges libro iv, sub titulo: qui lege iulia bonis cedere possunt.*

pokrene postupak, sličnom tužbom (za slučaj primene sile i pretnje) u roku od godinu dana.)

U interpretaciji citirane Gracijanove konstitucije reč je takođe o *cessio rei*:

Int. C. Th. 4, 20, 1: *de rebus suis se facere cessionem, ...*” (o svojim stvarima činiti cesiju).

O cesiji svari govori i Izidor u Etimologiji.

Isid. Etym. V, 25, 32: „*Cessio est propriae rei concessio...*” (*Cessio* je ustupanje sopstvenih stvari...).

Na osnovu ovih tekstova da se izvesti zaključak, da u postklasičnom periodu sve do Justinijana nije pravljena jasna razlika između *in iure cessio*, *cessio bonorum*, *cessio rei* i cesije potraživanja.

Prema našem mišljenju, promena da se umesto ustupanja imovine (*cessio bonorum*) u postklasičnim dojustinijanskim izvorima govori o ustupanju stvari (*cessio rei*), bila je posledica, pre svega, promene u izvršnom postupku. Poznato je, da je u postklasičnom periodu izvršenje presude nad celokupnom imovinom osuđenog lica, osim u izuzetnim slučajevima, zamenilo izvršenje presude nad dužnikovim pojedinim stvarima, naravno, uz zadržavanje izvršenja i nad dužnikovom ličnošću (njegovim zatvaranjem i odradom duga). Cesija stvari je upravo posledica ove promene⁴⁸. Ona se primenjivala pri vansudskoj naplati potraživanja ili u toku postupka pre donošenja presude (*tzv. transactio*)⁴⁹. Posle donošenja presude postklasični izvori samo izuzetno dozvoljavaju sporazume o drugim načinima namirenja potraživanja i to samo u slučaju ako bi pobednik u sporu (*poverilac*) želeo da čini osuđenom licu poklon, odnosno otpust dela duga.⁵⁰

Dok je u klasičnom periodu namera dužnika da izvrši cesiju dobara mogla da bude najavljena neformalno putem glasnika ili pisma (*Marcia-*

⁴⁸ A možda i uticaja narodnog (nepravničkog) shvatanja, po kom, imovina nije ništa drugo od ukupnosti stvari koje pripadaju jednom licu. Na žalost, i naši pravnici praktičari su skloni da pravni pojam imovine (ukupnost prava /aktive/ i obaveza /pasive/ izraženih u novcu, određenog lica u datom vremenu), zamene sa laičkim shvatanjem i ne razlikujući stvar od imovine govore o «pokretnoj- ili nepokretnoj imovini».

⁴⁹ J. A. Goddard, nav. delo, str. 24 – 26.

⁵⁰ P. S. 1, 1, 3: „*De rebus litigiosis et convenire et transigere possumus.*“ (U pogledu predmeta spora dozvoljeno je kako sporazumevati se tako i putem transakcija gasiti spor). P.S. 1, 1, 5a: „*Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest.*“ (Posle presuđene stvari ne može se uvažiti naknadni sporazum, izuzev ako se to čini u cilju darovanja). Int. „*Post rem iudicatam pactio inter eos, qui litigaverunt, tunc obtinet firmitatem, si de summa, quam iudicio constat adictam, ab eo, qui vicit, aliquid concedatur.*“ (Posle presuđene stvari, između onih koji su se sporili, samo utoliko može da bude valjan sporazum, ako od sume koja je u sporu dosuđena, od strane onog ko je pobedio, nešto bude otpušteno.)

nus, D. 42, 3, 9: «*sufficit, et nuntium, vel epistulam id declarari.*» -dovoljno je to objaviti i preko glasnika ili putem pisma), u postklasičnom periodu je volja dužnika morala biti posebno potvrđena. Izvori ne ukazuju na tačno određenu formu u kojoj je volja dužnika trebala da bude verifikovana. Justinijanova konstitucija C. J. 7, 71, 6 (koja je modifikovana verzija C. Th. 4, 20, 3 iz 386): spominju neka stroga pravila prethodnog perioda «*scrupulositate priorum legum*», koja su ukinuta već za vreme Teodosija II, međutim, ova pravila nam nisu sačuvana. Posle ove konstitucije prihvaćeno je pravilo da volja cedenta mora da bude nedvosmisleno potvrđena i pri tome forma nije precizirana: «*In omni cessione bonorum ex qualibet causa facienda scrupulositate priorum legum explosa professio sola quaerenda est...*» Ovo pravilo bilo je prihvaćeno u praksi na Zapadu i pre Justinijana, jer u interpretaci navedene konstitucije koja potiče iz perioda oko sredine petog veka nove ere potvrda dužnikove volje o cesiji objašnjena je na sledeći način:

Int. C. Th. 4, 20, 3: “*Queacumque aliquis alteri cesserit, profiteatur se tantum rem cessisse vel causam (potraživanje), hoc est aut gestis aut scriptura aut testibus et sola voluntatis illius professio pro omni firmitate sufficiat.*” (Ako bilo ko cedira nešto drugome, treba da izjavi količinu (vrednost) cediranih stvari ili potraživanja, i to ili u javne registre, ili putem pisane isprave ili svedoka i sama izjava njegove volje dovoljna je za punovažnost (cesije).

Nedvosmislena potvrda dužnikove volje da želi da ustupi svoja dobra/stvari, bio je osnovni zahtev, međutim, ova potvrda je mogla biti i iznuđena primenom sile ili pretnje. U tom slučaju prema C. Th. 4, 20, 4 daje se mogućnost dužniku cedentu da pokrene postupak u roku od godinu dana.

O zabrani i sankcionisanju iznuđenih cesija od strane silnika (*potentiores*) koji su koristili pored svog bogatstva i svoju posebnu «vojsku» radi vršenja pritiska na dužnike kako bi naplatili svoja ili za nisku cenu kupljena tuđa potraživanja svedoče sledeće konstitucije:

C. Th. 3, 1, 9 (415): “*Venditiones, donationes, transactiones, que per potentiam extortae sunt praecipimus infirmari.*” (Prodaje, poklone, transakcije, koje su iznuđene od strane silnika naređujemo poništiti.)

Putem par godina kasnije izdatog zakona (C. Th. 2, 13, 1 (iz 422. god.), nastojeći da spreče poverioce da svoja potraživanja prenose radi naplate na silnike, carevi su propisali da će poverilac u tom slučaju biti kažnjen gubitkom svog potraživanja.⁵¹

⁵¹ C. Th. 2, 13, 1: “Impp. Honor. et Theodos. aa. Ioanni pf. p. post alia: si cuiuscumque modi cautiones ad potentum fuerint delatae personas, debiti creditores iactura mulc-

U kasnijem zakonu⁵² sa početka šestog veka, da bi silnici, pribavioci spornih i teško naplativih potraživanja gubili interes da putem cesije stiču takva potraživanja, određeno je, da će silnik prodajom pribavljenog potraživanja moći da naplati samo onu sumu koju je i sam platio cedentu, kao i eventualne kamate, ali ne i vrednost potraživanja u celini.

Imajući u vidu praksu iznuđivanja cesija (dobara, stvari ili potraživanja) od strane silnika (*potentiores*) i štetnost ovih cesija za imperiju, najverovatnije, da je potvrda dužnikove volje da je dobrovoljno pristupio cediranju morala biti javna i lako dokaziva. Iznuđenim cesijama *potentiores* su mogli da ostvare veću dobit od onog što su platili za kupljeno potraživanje ili ispravu o dugu, što bi dovelo do osiromašenja i propadanja sitnih posednika i bogaćenja veleposednika, a samim tim, do slabljenja carske vlasti pogotovo u zapadnom delu imperije. Osiromašeni sitni posednici postali bi koloni veleposednika (koji nisu neposredni poreski obveznici carstva), a veleposednici su izbegavali plaćanje poreza prvo zahtevima za privilegijama, a kasnije i upotrebom sopstvene sile (pa i vojne).

Razlog zabrane *cessio (bonorum, rei)* je da se obezbedi naplata fiskalnog duga (pre svega poreza) u celini. Posle Dioklecijanove poreske reforme, kada je uveden jedinstveni porez na teritoriji cele imperije, *cessio (bonorum, rei)* ugrožavao je interese carstva, jer su od tada svi podanici imperije bili prvenstveno dužnici carske blagajne (fiska). Naime fisk je imao na celokupnoj sadašnjoj i budućoj imovini podanika prećutno zaključenu (*tacite contrahitur*) zalogu⁵³. Cesijom svojih dobara na korumpirane carske službenike ili na veleposednike (*potentiores*) siromašni sitni posednici ne bi bili u stanju da plaćaju poreze.

3. 2. 2. *Opšti interes (utilitas publica) carstva za naplatu poreza*

Pored dužnika carske blagajne (fiska), u Gracijanovoj konstituciji posebno se spominju lica koja zadržavaju tuđe pokretne stvari pre svega zlato i srebro. Nije rečeno da su ove vredne stvari zadržane od strane poverioca kao zaloga, tekst konstitucije, međutim, aludira na to da je reč o cesiji stvari koje se nalaze kod poverioca ili koje su opterećene u njegovu korist zbog duga – odnosno da dužnik cesijom prenosi određene pokretne stvari na

tentur. ...» (Ako bi bilo koja isprava o dugu bila prenetna na silnike, poverioci će biti kažnjeni gubitkom duga /nemogućnošću naplate duga/...).

⁵² C. J. 4, 35, 22, 1 iz 506. god.

⁵³ D. 49, 14, 46 par. 3 “Fiscus /semper/ habet ius pignoris.” (Carska blagajna ima (uvek) pravo zaloge.), takođe: Fragmentum de iure fisci (2-3 vek. n. e.?) Fol. I, 5; C. J. 8, 14 (15), 1 iz 213 n. e.; C. J. 8, 14 (15), 2 iz 214 n. e.

svog poverioca i time smatra da je platio dug – pa i fiskalni. Naime, poreski obveznici u nemogućnosti isplate poreza opterećivali bi svoja dobra zalogom u korist poreskih izvršilaca, koji su im obećavali odlaganje naplate. Korumpirani sakupljači poreza bi ove stvari prisvojili za sebe, a u poreskim registrima ne bi konstatovali da je obaveza obveznika izmirena na drugi način, tj. da su vredne dužnikove stvari prenete na njih, sakupljače poreza na ime poreskog duga. O ovom problemu kazuje na primer Salvijan ukazujući na slučajeve da su poreznici zahtevali naplatu poreskih dugova za zemlju koju je njihov predak već odavno izgubio.⁵⁴

Prema tome, zabrana licu koje ima dokaz o dugu da vrši cesiju potraživanja ili koje zadržava dužnikove pokretne stvari kao zalogu da cesijom stekne ove stvari u svojinu, pre se odnosi na problem prakse pretvaranja fiskalnog duga u privatni uz izigravanje interesa fiska, nego na zabranu cesije ovih stvari od strane poverilaca na treća lica. To potvrđuje i Isidor u svojoj Etimologiji⁵⁵ kada piše da: ustupiti (cedirati) možemo samo svoje stvari, tuđe stvari se ne cediraju nego se vraćaju (*'Cedo iure propinquitatis.' Cedere enim dicimus quasi concedere, id est, quae propria sunt; nam aliena restituimus, non cedimus.*)

U postklasičnom periodu krize i neizvesnosti postojala je mogućnost lakog bogaćenja carskih službenika iskorišćavanjem siromaštva sitnih posednika. Prema našem mišljenju, to je često išlo na štetu fiska. U carskim konstitucijama postoje podaci o tome da je fiskalni dug pretvaran u privatni na štetu fiska.

Tako na primer, Marcijanova novela ukazuje na razne načine pretvaranja javnog (fiskalnog) duga u privatni.

Nov. Marc. 2, 2 (450) „...*in privatum contractum vel in cautionem debitum publicum transiisse vel novatum esse dicatur, aut si quis curialis exactor vel cohortalis compulsor pro obnoxio se intulisse commemoret* ... “ (ako bi bilo rečeno da je javni /fiskalni/ dug pretvoren u privatni ugovor, ili u ispravu o dugu, ili je izvršena novacija, ili ako bi se kurijal ili službenik u svojstvu poreskih izvršilaca pozivao na to da je sami platio porez za obveznika).⁵⁶

3. 2. 3 *Vis maior i beneficium competentiae*

Slažemo se sa mišljenjem da okolnosti više sile isključuju sumnju u dužnikove fraudolozne radnje preduzete radi umanjenja aktive njegove

⁵⁴ Salvianus, De Gub. Dei, 268; 269; 284.

⁵⁵ Isid. Etym. V, 25, 32.

⁵⁶ Na ove načine izigravanja interesa fiska ukazuju i sledeće konstitucije: C. Th. 11, 3, 1 (319); C. Th. 5, 15, 15 iz 364. god.

imovine. Međutim, ne bi trebalo ispustiti iz vida, da *vis maior* dovodi i inače do gašenja obligacija čiji je predmet individualno određena stvar, a i nekim slučajevima usled ovih okolnosti dužnik bi bio oslobođen isplate i novčane obaveze već po klasičnom pravu⁵⁷.

Prema našem mišljenju, deo konstitucije kojim se smatra potvrđenim da dužnik može da čini cesiju dobara samo onda ako je njegova imovina stradala usled neke okolnosti više sile, ne odnosi na mogućnost započinjanja postupka *cessio bonorum*, nego na njegovu obavezu isplate duga u celini. Smatramo da se i u ovom slučaju primenjivalo opšte pravilo o oslobađanju dužnika isplate usled okolnosti više sile (*vis maior*). Prema tome, propast dobara ili nemogućnost isplate duga u celini usled više sile ne može da se shvati kao uslov odobrenja postupka *cessio bonorum*, nego na otpust zastalog duga radi omogućavanja opstanka dužnika i njegove porodice. Međutim, imajući u vidu da su okolnosti više sile mogle biti lažno predstavljane ili simulovane⁵⁸ posle navedene konstitucije, Gracijan je ubrzo izdao i jednu drugu o zabrani cesije radi izbegavanja isplate fiskalnog duga. U ovoj konstituciji nedostaje sporna rečenica o pogodnostima koje bi dužnik uživao ako bi dokazao da je dobra izgubio usled više sile.

C. Th. 10, 16, 4 (385): „Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius aaa. Florentio proconsuli Palaestinae. *Nemo susceptor vel exactor vel debitor fisci dumtaxat cessionem bonorum faciens intentionem publicae necessitatis evadat, sed omnes omnino, quos fisci nostri esse constiterit debitores, ad solutionem ea severitate, quam vigor iudiciarius postulat, urgeantur.*“ Dat. VIII kal. sept. Constantinopoli Arcadio a. I et Bautone cons. (Ni poreznik niti izvršilac kao ni dužnik carske blagajne nipošto da ne čine cesiju dobara radi izbegavanja onog (poreza) što je neophodno za opštu stvar, već su svi, za koje bude utvrđeno da su dužnici naše blagajne, sa strogošću koju sila zakona zahteva, svakako primorani na isplatu (duga blagajni).

Ova konstitucija se nalazi pod naslovom: *De fisci debitoribus* (O dužnicima fiska), što u suštini znači da se konstitucija odnosi na svakog dužnika, jer su u postklasičnom periodu svi podanici carstva bili dužnici fiska. Carevi žele da kažu da činiti cesiju nije korisno za dužnike, jer

⁵⁷ W. nav. delo, str. 323 i dalje; D. 17, 2, 52, 3; D. 21, 1, 17, 3; D. 35, 2, 30. O slučaju umanjena zakupnine usled okolnosti više sile za zakup zemlje koja je u svojini carstva, videti, A. Trisciuglio, *Bona fides e locazioni pubbliche nelle Opiniones di Ulpiano*, in: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, vol. IV, Milano, 2003, str. 313 – 330.

⁵⁸ Kao na primer, namerno potapanje starog broda sa bezvrednim teretom, uz tvrdnju da je brod stradao u brodolomu.

ostaju dužnici fiska. S duge strane cesija činjena radi izigravanja fiskalnih interesa carstva je suprotna opštem interesu (*utilitas publica*) i prema tome je i zabranjena. Moramo takođe konstatovati da imajući u vidu da je u postklasičnom periodu celokupno stanovništvo imperije bilo permanentni dužnik fiska, u ovom periodu (iz kojeg potiče sporna Gracijanova konstitucija) *cessio bonorum (rei)* ne može više da se shvati kao pogodnost data dužniku. Justinijan potrebu građana da pribegnu cesiji dobara smatra žalosnom «*ad miserabilis cessionis bonorum homines veniant*».⁵⁹

Stav careva o plaćanju dugova, a pre svaga fiskalnih bio je jasan: dugovi se moraju isplatiti u celini. Da li će dati dužnicima oprost zaostalih dugova zbog nemogućnosti isplate usled nastupele okolnosti više sile, nije zavisilo od toga da li dužnik može da dokaže da su nastupile okolnosti više sile. O tome su mogli da odlučuju samo carevi. Imajući u vidu teške uslove života u carstvu u periodu opšte dekadencije, ratova, nemira i nemaštine, carevi su u opravdanim slučajevima putem posebno izdatih zakona opraštali zaostale poreske dugove. Na primer, zakonom iz 418. godine za Kampaniju porez je bio smanjen na jednu devetinu uz obrazloženje: «da je njena teritorija ranije bila opterećena većim porezom, a kasnije je bila opustošena upadom neprijatelja».⁶⁰

Prema tome, otpust zaostalih poreskih dugova (*beneficium competentiae*) u postklasičnom dojustinijanskom periodu nije usledio ako bi poreski obveznik dokazao da je pretrpeo gubitak dobara usled više sile, nego samo onda ako su o tome carevi odlučili posebnim zakonom.

4. ZAKLJUČAK

U ovom članku želeli smo da ukažemo na razloge uvođenja *cessio bonorum*, na njegovu funkciju i na osnovna pravila regulisanja, kao i na promene koje je ovaj institut pretrpeo u toku rimske istorije. Posebno skrećemo pažnju čitalaca na pravilo rimskog prava, da je poveriocima bilo zabranjeno da stiču svojinu na cediranim dužnikovim dobrima.

Naplata potraživanja poverilaca se odvijala u dva stepena. U prvom stepenu dužnik bi preneo celokupnu svoju imovinu na svoje poverioce radi naplate barem dela njihovih potraživanja putem javne prodaje njegove imo-

⁵⁹ C. J. 7, 71, 8.

⁶⁰ C. Th. 11, 28, 12 (418): “quam et vetustatis gravior onerat adscriptio et post hostium vastavit incursio, per aequatis territoriis nonam partem tantummodo praeteriti assis publicarum toleret functionum.”

vine (*venditio bonorum*) po pravilima redovnog stečajnog postupka, pri čemu se primenjivala i pravila o izigravanju interesa poverilaca (*fraus creditorum*). U drugom stepenu postupka naplate potraživanja, dužniku je data mogućnost da zaostali dug isplati u meri u kojoj to može da čini bez ugrožavanja egzistencije svoje porodice (*beneficium competentiae*).

Sa posebnom pažnjom smo razmatrali pitanje uslova potrebnih po rimskom pravu za odobrenje *cessio bonorum*: postojanje minimuma dobara i opravdanih razloga dužnika da pribegne ovom načinu izvršenja.

Suprotno još uvek preovlađujućem mišljenju, da među opravdane razloge odobrenja *cessio bonorum* spada i činjenica da je dužnik postao insolventan bez svoje krivice (usled okolnosti više sile), smatramo, da izvori rimskog prava (Senekin fragment, *De Beneficiis* 7, 16 i Gracijanova konstitucija, C. Th. 4, 20, 1 iz 379. god. n. e.) to ne potvrđuju.

Na osnovu analize Gracijanove konstitucije (koja zabranjuje cesiju dobara koja bi dovela do nemogućnosti isplate fiskalnog duga u celini) u okolnostima postklasičnog društva, možemo zaključiti, da neskrivljena propast dužnikove imovine nije bio uslov započinjavanja postupka *cessio bonorum*, već je bio uslov da dužnik zadrži dobra neophodna za izdržavanje svoje porodice (*beneficium competentiae*) u drugom stepenu naplate potraživanja.

Imajući u vidu, međutim, da su u postklasičnom periodu, svi podanici rimske imperije bili dužnici carske blagajne u pogledu plaćanja poreza, kao i to da su okolnosti više sile mogle biti lažne ili simulovane, o otpustu zaostalih fiskalnih dugova (*indulgentiae reliquorum* u funkciji *beneficium competentiae*) mogli su da odlučuju samo carevi.

Ako interesi carstva (*utilitas publica*) nisu bili ugroženi cesijom dobara, tada je od volje poverilaca zavisilo da li će prihvatiti ovaj način naplate potraživanja i omogućiti dužniku *beneficium competentiae*.

Imajući u vidu da je *cessio bonorum* kao način naplate potraživanja poverilaca ponovo prisutan u savremenom pravu u vidu takozvanog ličnog bankrota, a njegovo uvođenje se planira i u Srbiji⁶¹, smatramo da u ovom radu razmatrana pitanja mogu da budu korisna i pri regulisanju i primeni instituta ličnog bankrota savremenog prava.

⁶¹ Portal nedelja, 30. avgust .2009. I Srbi će uskoro moći da objavljuju lični bankrot <http://petarj.blogspot.com/2009/08/i-srbi-ce-uskoro-moci-da-objavljuju.html>; O pravilima ovog instituta u pravu Švajcarske, videti, S. Segua, nav. delo, str. 67 – 201; : O ličnom bankrotu sa aspekta zaštite potrošača, videti i : A. Fejős, Potrošač u uslovima društveno-ekonomske krize, problem prezaduženosti korisnika kredita sa posebnim osvrtom na prevenciju prezaduženosti, u «Pojedinač, porodica i preduzeće u uslovima društveno-ekonomske krize: stanje i mogućnost prevazilaženja», Zbornik radova, Fakultet za pravne i poslovne studije, Novi Sad, 2009, str. 219-238.

Magdolna Sič, Ph.D., Associate Professor
Novi Sad School of Law

***Cessio Bonorum* of Roman Law**
– contribution to the contemporary’s institution
of personal bankruptcy –

Abstract

Th. Mommsen: „*Lex Iulia de bonis cedendis* “created the rights of a debtor upon which all our modern bankruptcy regulations are based”. (*Hist. Rome.* /2/ 5, 401)

Cessio bonorum, as a kind of debt reimbursement of the insolvent debtor’s creditors by a voluntary transfer of property together with *beneficium competentiae*, is one of the mysterious institutions of Roman law.

In this paper the author shows onto the reasons for *cessio bonorum*, on its function, regulation and on the changes which this institution underwent during the Roman history. The author particularly emphasizes, the Roman law rule according to which it was prohibited for the creditors to acquire ownership on the debtors transferred goods (by *cessio bonorum*.) The reimbursement of debtors was done by public sale of the debtor’s property (*venditio bonorum*) in a regular bankruptcy procedure and including the rules on *fraus creditorum*.

The paper gives special attention to the existence of minimum goods and justified reasons of the debtor as necessary preconditions for the approval of *cessio bonorum*. Despite the prevailing opinion that among justified reasons for *cessio bonorum* lies also the fact that the debtor became insolvent without his fault (i.e. that his property perished by an occasion of *vis maior*), according to the author, is not confirmed by the sources (Seneca, *De Beneficiis* 7, 16 and C. Th. 4, 20, 1 from 379 A.D.).

Analyzing the text of the constitution of Gratianus (C. Th. 4, 20, 1 about the prohibition of *cessio bonorum*, which would ultimately make the reimbursement of fiscal debts impossible in their entirety) in the circumstances of the postclassical society, the author arrives to the conclu-

sion that the debtor's innocence for his insolvency was not a condition for the approval of *cessio bonorum*, but was a condition for keeping the necessary goods for supporting the family (*beneficium competentiae*) in the second instance of a debt settlement.

However, having in mind that in the postclassical period, in terms of tax payment, the entire population of the Roman Empire was permanently a debtor of the imperial treasury, and that the circumstances of *vis maior* could be false or simulated, the decision about the remission of fiscal debts (*indulgentiae reliquorum* in function of *beneficium competentiae*) was solely in the hands of the emperors. If the interests of the Empire (*utilitas publica*) were not imperiled by *cessio bonorum*, then it depended only on the will of creditor whether he would accept this way of debt settlement, giving thereby a possibility of *beneficium competentiae* to the debtor.

Taking into consideration that some kind of *cessio bonorum* as a way of debt settlement is again present in contemporary legislations as the so called personal bankruptcy, and its introduction is planning also in Serbia, according to the author, the questions discussed in this paper could be useful regarding the regulation and application of contemporary personal bankruptcy as well.

Key words: *cessio bonorum*, *cessio rei*, personal bankruptcy, debt settlement, *beneficium competentiae*