

Др Мајдолна Сич, ванредни професор
Правној факултету у Новом Саду

ДУГОТРАЈНИ ОБИЧАЈИ (*LONGA CONSUETUDINE*) И ОПШТИ ИНТЕРЕС (*UTILITAS PUBLICA*)¹

Сажетак: У процесу стварања Римске империје, као и касније за време борбе за њено очување, поставило се питање: у којој мери омогућити прикљученим народима да и даље примењују своје дубоко укоренења обичајна правила? Ово питање је актуелно и данас у време стварања Европске уније и формирања њеној јединственој правној систему.

У погледу примене дуготрајних обичаја (*longa consuetudine*) Рим је мењао свој став у зависности од бићних промена у друштву. За време усхо-на, у периоду републике, Рим је одлучивао о томе, да ли ће прикљученим народима оставити могућност да и даље живе по својим обичајним и религијским правилима, или ће то забранили. Касније, када је римско грађанско Каракалиним едиктом (212. године) било додељено целокупном становништву Империје, заузет је либералан став. У конституцији Александра Севера, као и у фрагментима класичних правника можемо читати о обавези судије да води рачуна о дуготрајним обичајима. Међутим, када је Империја ушла у озбиљну кризу и када су се на римском тлу појавили и варварски народи, примени дуготрајних народних обичаја постављена је оштра граница: дуготрајни обичаји могу да се примењују, могу имати чак и снагу закона уколико не угрожавају интересе Царства (*utilitas publica*).

Пример регулација питања: да ли евенуални будући наследници могу да располажу будућим наслеђем (добрима живих – *bonis viventis*) у класичном, посткласичном и Јустинијановом праву? – указује и на то да су у

¹ Ово истраживање је реализовано у оквиру предложене теме „*Bona fides, aequitas et utilitas publica*“ за пројект Правног факултета у Новом Саду: „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“.

последице класичном праву народни обичаји који нису били суверени интереси царства утицали и на промену правила класичног римског права. У посматраном случају, класично правило нишавости располагања будућим наслеђем модификовано је под утицајем германских обичаја, уколико, да је уз сагласност будуће ошћавице била дозвољена како подела његове имовине за живог, а ипак и располагање са њако подељеном имовином од стране будућих наследника. Ипак, при преузимању овог правила царско законодавство је имало у виду и себични интерес Царства: преузимање „мртвог киниала“ породице у живи из које су потомци моли да подмире своје пореске обавезе. Према томе овај обичај не само што није био у суверености са ошћиним интересом, већ му је био и у служби.

Кључне речи: *дуготрајни обичаји; longa consuetudine; utilitas publica; римско право; хармонизација права; располагање са будућим наслеђем.*

Примена дуготрајних обичаја у току римске историје

Према дефиницији Јустинијанових Институција, која је прихватљива и за наше савремене уџбенике, обичаји су неписана правила прихваћена у пракси, и обзиром на то да их друштвена група прихвата, за њих су она и обавезујућа.

Inst. 1, 2, 9: “Из неписаног настаје право које је потврдила пракса. Наиме, дуготрајни обичаји потврђени сагласношћу корисника подражавају закон”².

Сваки народ брижно чува своје обичаје. Мада се сматра, да су у Риму доношењем Закона XII таблица, а самим тим преласком на писано право, дубоко укорени обичаји старих (*mos maiorum*) постепено у потпуности уступили место писаним изворима, они су снагом религије и укорених моралних схватања још вековима поштовани³, а на неки начин, путем ауторитета старе сенаторске аристократије усмеравали су и писана правила и политику Римске империје. Поред Римљана и други народи су живели по својим, за сопствена религијска схватања везаним обичајним правилима. Рим, свестан снаге устаљеног и од народа прихваћеног начина понашања, при покоравану народа и њиховом прикључивању Империји, сам је одлучивао о томе, да ли ће прикљученом народу

² *I.* 1, 2, 9: „*Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur*“.

³ Нотари (Т. Nótári Law, Religion and Rhetoric in Cicero’s Pro Murena. Passau, Schenk Verlag, 2008) истиче Цицеронову иронију у односу на постојећи правни конзервативизам – поштовање и за стара времена смешних форми.

оставити да даље живи по својим обичајима (*leges suas reddere*)⁴ и да поштује своја религијска правила (*sacra reddere*)⁵, или ће то забранити. При забрани, највероватније се имало у виду лакше очување власти на покороној територији. То је за Рим био један од тадашњих општих интереса. У којој мери су успевали да спрече народе да користе своја дубоко укореењена правила понашања и своје ритуале није предмет нашег садашњег истраживања, јер би то захтевало посебну студију. Чињеница јесте, међутим, да су народи провинција чували и поштовали своје обичаје и у време владавине династије Севера. То сазнајемо из конституције Александра Севера⁶ и текстова класичних правника⁷. Примена народних обичаја постала је актуелна баш у то време, у време које је уследило после доделе римског грађанства становништву *in orbe romano*, 212. године. Првенствено настојање царева било је да судије и друге службенике упуте на прихватање народних обичаја. Цар Александар Север 224. године издао је конституцију у којој управнике провинција упућује на поштовање локалних обичаја.

С. 8, 52, 1: *Imperator Alexander Severus. „Praeses provinciae probatis his, quae in oppido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt, causa cognita statuet. Nam et consuetudo praecedens et ratio quae consuetudinem suasit custodienda est, et ne quid contra longam consuetudinem fiat, ad sollicitudinem suam revocabit praeses provinciae“*. (Управник провинције треба да одлучи спор утврђујући оно, што се у граду убичајено примењује у таквим споровима. Јер тамо где постоје обичаји треба водити рачуна и о разлогу њиховог установљавања и управник провинције треба да пази на то да не донесе одлуку која би била противна дуготајним обичајима).

Према фрагментима класичних правника⁸ од којих се неки позивају и на рескрипт Александра Севера, обичаји су једнаки⁹, или чак и јачи од закона¹⁰. Према мишљењу Гросоа, ови текстови су највероватније прерађени

⁴ Liv. XXV, 23, 4 „*fidem dare, si traditae forent Syracusae, liberos eos ac suis legibus victuros esse*“; Cic. Verr. II, 2, 37, 90 „...*quod, semper in amicitia fideque mansissent, urbem agros legesque suas reddidissent*“; Liv. XXXVIII, 39, 12: „*Phocaeensibus et ager, quem ante bellum habuerant, redditus et, ut legibus antiquis uterentur permissum*.“ Gell. XVI, 13, 4 „*in quibus Uticenses nominat, cum suis moribus legibusque uti possent*.“

⁵ На пример, Liv. VIII, 14, 2 за Ланувј.

⁶ С. 8, 52, 1 под насловом: „*Quae sit longa consuetudo*“.

⁷ D. 1, 3 наслов: „*De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*“.

⁸ D. 1, 3, 32 – 40.

⁹ D. 1, 3, 35 *Hermogenianus libro primo epitomarum*: „*Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio non minus quam ea quae scripta sunt iura servantur*“.

¹⁰ D. 1, 3, 36 *Paulus libro septimo ad Sabinum*: „*Immo magnae auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere*“.

од стране глосатора¹¹. Међутим, то не мора бити случај, јер ови фрагменти истовремено указују и на услове примене обичаја, а то су: ако одређени проблем није регулисан писаним правом¹², и ако је примена обичајног правила потврђена судском праксом¹³, или пак спорна правна правила треба тумачити у складу са локалним обичајима или у складу са прихваћеном судском праксом¹⁴.

Не би могли да прихватимо став да су цареви настојали на томе да широм отворе врата продору провинцијског права и народних обичаја у право Империје, посебно не, ако имамо у виду правила јавног права. Они су настојали само на томе да се у свакодневној пракси признају народни обичаји, или пак оно што је већ устаљено и у судској пракси¹⁵. Међутим, морамо признати и то да је у овом периоду започет јачи утицај провинцијског права на римско право, што ће оправдати Диоклецијаново настојање на томе да сачува римску традицију и класично римско право¹⁶.

Какав значај признати народном праву у односу на већ вековима стварано право Империје – *ius romanum* у посткласичном периоду¹⁷?

До битних промена у праву, а истовремено и у регулисању примене дуготрајних обичаја дошло је почев од времена Константина Великог. С једне стране прихваћена је хришћанска религија, а с друге, народни обичаји су почели да врше утицај и на царско законодавство. Почев од владавине Константина Великог, назадовање права на Западу, по правлу се приписује утицају провинцијског права и права варварских народа на римско право. Међутим, да ли ће да се омогући коришћење обичаја, то је зависило још увек од одлуке Рима. У тежњи царева да и у кризно време очувају Империју и да владају у том интересу путем империјског права, утицај про-

¹¹ G. Grosso, *Lezioni di storia del diritto romano*, 5. izd. „Giappichelli” Torino 1965, стр. 437.

¹² D. 1, 3, 32 *Iulianus libro 84 digestorum pr.* “*De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est...*”; D. 1, 3, 33 *Ulpianus libro primo de officio proconsulis*: “*Diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descendunt observari solet*”.

¹³ D. 1, 3, 34 *Ulpianus libro quarto de officio proconsulis*: “*Cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradictio aliquando iudicio consuetudo firmata sit*”.

¹⁴ D. 1, 3, 37 *Paulus libro primo quaestionum*: “*Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo*”; *takođe*, D. 1, 3, 38 *Callistratus libro primo quaestionum*.

¹⁵ У том смислу је издата касније, 469. године и конституција Леона, С. 8, 52, 3: “*Leges quoque ipsas antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo imitatur et retinet: et quod officiiis curiis civitatibus principiiis vel collegiis praestitum fuisse cognoscitur, perpetuae legis vicem obtinere statuimus*”.

¹⁶ Видети, Т. Honoré, *Emperors and Lawyers*, Oxford, 1994, стр. 81 – 185

¹⁷ О томе, R. Bonini, *Introduzione allo studio del età Giustiniana*, Bologna, 2. ed. 1978, стр. 85 – 87.

винцијског права требало је подвести под царску контролу. Стога је Константин у конституцији из 319 године одредио:

С. 8, 52, 2: “*Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*” (Ауторитет обичаја у дуготрајној употреби није незамарив, али се /обичаји/ не смеју вредновати тако да пређу оквира разума или закона).

Касније је граница примене обичаја била још јасније одређена. У односу на у народу коришћених дуготрајних обичаја (*longa consuetudine*) узет је став: дуготрајни обичаји који нису противни јавном (општем) интересу (*utilitas publica*) могу и даље да се примењују.

С. Th. 5, 20, 1¹⁸: „...*quam nihil per causam publicam intervenit, quae diu servata sunt, permanebunt*“ (...ако се не сукобљава са општим интересом, оно што се од давнина поштује, остаје ваљано и надаље).

Према Интерпретацији овог закона, која је додата у току V века, дуготрајни обичаји који нису супротни општем интересу имају чак снагу закона.

Int.: “*Longa consuetudo, quae utilitatibus publicis non impedit, pro lege servabitur.*”

Обичаји су били примењивани пре свега у личним односима становништва Империје, при регулисању њихових породичних и наследно правних односа¹⁹. Ови односи су у основи и онда, као и данас, били засновани на народном схватању, на старим обичајима. Забране су се односиле на она правила која би угрожавала опште принципе заједнице: у посткласичном периоду пре свега на захтеве поштовања хришћанског морала, а данас на заштиту жене и деце; забрану насиља у породици итд. Ако ови интереси нису били угрожени, у посткласичном периоду налазимо чак и примере „хармонизације права“ народних обичаја са правом Империје. Један такав пример односи се на проблем могућности располагања са будућим наслеђем. На овом месту ћемо разматрати ову проблематику. Упоредићемо правно регулисање располагања са будућим наслеђем у класичном римском праву са посткласичним променама и најзад са Јустинијановим решењем.

Ништавост продаје будућег наслеђа и питање куповине наде (*emptio spei*) у класичном римском праву

Према правилима класичног римског права продаја заоставштине живе особе (будућег наслеђа) је ништава. Како Помпоније пише: “*Si heredita venierit eius, qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod*

¹⁸ Спорно је да ли је ову конституцију издао Јулијан (према Хенелу) или Константин (према Момзену) 360. или 363. године.

¹⁹ Тако на пример, Јустинијан признаје ваљаност тзв. „*testamentum rustica*“ и без поштовања стриктних римских правила прописаних за сачињавање тестамена, у С. 6, 23, 31 из 534.

venierit"²⁰. (Ако би се продала заоставштина оног ко је жив била би ништава, није настала, јер оно што се продаје не постоји по природи ствари).

Према мишљењу Аранђо Руица продаја будућег наслеђа је ништава због примене старог правила "*nulla venditio sine re quae veneat*" (нема продаје без предмета продаје²¹). Ово схватање потиче из времена када се купопродаја обављала као купопродаја из руке у руку (тј. из времена пре настанка уговора о купопродаји као консенсуалног контракта). У случају купопродаје из руке у руку закључење уговора и његово извршење (предаја ствари и исплата цене) догађа се истовремено, према томе, предмет ове продаје не може бити будућа ствар, а ни будуће наследство (*quia in rerum natura non sit quod venierit*)²². Неважност ове продаје Аранђо Руиц објашњава и одбојношћу Римљана према споразумима о наслеђу живих особа, као и тешкоћама реализације захтева наплате дугова из евентуалних таквих уговора²³.

Сам Помпоније, међутим, у деветој књизи *ad Sabinum* наводи изузетке од правила "*nulla venditio sine re quae veneat*"²⁴. Сматра могућим закључење уговора о куповини наде (*emptio spei*), као коцкарског уговора (*quasi alea emitur*), и то, ако је предмет уговора будући улов рибе и дивљачи или *missilia* (новац бачен маси за време разних прослава).

Паул, пратећи правило "*nulla venditio sine re quae veneat*" је мишљења, да будуће наследство не може бити предмет *emptio spei*. Продаја наслеђене имовине је могућа тек када она постоји, тј. после смрти лица о чијој се имовини ради²⁵. Слажемо се са ставом Паула. Не можемо да проистоветимо располагање са добрима живе особе од стране лица које се само нада да ће постати наследник, са другим (горе наведеним) случајевима *emptio spei*.

²⁰ Pomponius, D. 18, 4, 1.

²¹ D. 18, 1, 8 pr: Pomponius libro nono ad Sabinum, „Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. Et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse”.

²² V. Arangio-Ruiz, La compravendita in diritto romano, vol. I, Napoli 1978, стр. 117.

²³ V. A.-Ruiz, нав. дело, vol. I, стр. 116.

²⁴ D. 18, 1, 8, 1: „Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur”.

²⁵ D. 18, 4, 7: „Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio: nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res: quae si non est, non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur”. Takode, F. Vassalli, I contratti sull'eredità del terzo vivente, Studi giur. III, Милано, 1960, стр. 343; Продаја је ништава такође ако би се продала заоставштина лица које не постоји, о томе, М. Kaser, Erbschafts Kauf und Hoffnungskauf, 1971, 74, BIDR. стр. 59. О продаји наслеђа и проблемима који у вези тога могу настати, А. Ruiz, La compravendita, I, стр. 116; Gaius, Inst. 2, 252; 3, 85.

Риболовци, ловци и они који су се обавезали на продају *missilia*, у складу са *bona fidei* понашањем у уговорним односима, треба да учине све да би настао предмет продаје²⁶. У овим случајевима обавеза купца, да исплати цену, чак и онда ако предмет продаје не настане, оправдава се напором продавца да оствари предмет продаје. Супротно томе, у случају будућег наслеђа евентуални будући наследник не треба ништа друго да ради сем да буде моралан и можда захвалан. Његово понашање треба да буде у складу са добрим обичајима (*bonos mores*). Баш у овом погледу настаје проблем продаје будућег наслеђа: ако би законски наследник, на пример син продао своје будуће наслеђе за живота свог оца или своје мајке, ова продаја би била противна добрим обичајима²⁷, била би сматрана неморалном продајом²⁸, па чак и злонамерном, слично случају регулисаним са *Senatus consultum Macedonianum*. А ако би продаја будућег наследства била учињена *invito et inscio domino* (без сагласности и знања власника), то би био ваљан разлог и за искључење будућег наследника из наслеђа²⁹. Поред тога, утицати на вољу тестатора, у смислу да неког учини наследником, такође је противно добрим обичајима. Према Јулијану:

D. 45, 1, 61 Iulianus libro secundo ad Urseium Ferozem, "Stipulatio hoc modo concepta: 'si heredem me non feceris, tantum dare spondes?' inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio". (Стипулација која би била закључена на овај начин: „ако ме не поставиш за наследника, обавезујеш ли се да ћеш платити толико“? – ништава је, јер је противна добрим обичајима).

Проблеми везани за неморалне уговоре јавили су се нарочито почев од времена Севера. На пример, према Каракалиној конституцији:

C. 2, 3, 6 (Ant. /213/): "Pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est." (Неспорно је да пакти, који су противни законима и конституцијама или добрим обичајима немају правну снагу)³⁰.

²⁶ J. Benke, *Emptio spei*, Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged, 2004, стр. 71.

²⁷ Видети, R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, стр. 707. и даље.

²⁸ Према Цицерману (нав. дело, стр. 249, н. 92), "The immorality of such transactions is based on the desire on the part of the acquirer to see his spes hereditatis materialize as soon as possible."

²⁹ Према Бартолу (G. Vismara, *I patti successori nella dottrina di Bartolo*, Studi in onore di Emilio Betti, vol. IV, Milano "Giuffrè" 1962, стр. 483, н. 76), "*pacisci sub spe de succedendo, istud est turpe, quia inducit votum captandae mortis alterius...*"

³⁰ Такође: *Pap. D. 22, 1, 5: "Generaliter observari convenit bonae fidei iudicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur"*; О садржини, *Pap. D. 28, 7, 15: "...nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est"*; Видети, T. Mayer-Maly, 1987, 50, THRHR, стр. 68.

Међутим, како схватити у овом контексту Улпијанов текст о продаји “*quasi spes hereditatis*”?

D. 18, 4, 11 *Ulpianus libro 32 ad edictum*, “*Nam hoc modo admittitur esse venditionem ‘si qua sit hereditas, est tibi emptā’, et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus*”. (Наиме на овај начин је дозвољена продаја “ако буде наслеђа, дали би ти купио”, и то је као надано наследство: јер се продаје као неизвесна ствар, као и риба у мрежи).

Према провладајућем мишљењу, овај фрагмент потврђује могућност продаје будућег наслеђа као *emptio spei*³¹. Према томе, супротно Пауловом тексту, ова продаја би била ваљана и у случају ако продавац не би постао наследник, мада су аутори који сматрају да је ваљана продаја и без постојања предмета продаје, резервисани у погледу тога, да ли се овај уговор може закључити пре смрти оставиоца³².

Како сматра Бенке, купац у овом случају не купује заправо наследство, него оно што продавац правоваљано поседује (“*quidquid iuris venditor habuerit*”)³³. Стога, продавац који не би постао наследник нема никакву одговорност, јер на основу споразума следи да како користи, тако и ризик продатог наслеђа спада на купца (“*quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret*”³⁴). Наравно, за своје долозно понашање продавац остаје одговоран³⁵.

Према нашем мишљењу, овај Улпијанов фрагмент не може да се тумачи као типичан случај *emptio spei*. Улпијан сматра дозвољеним само продају “*res incerta*” (неодређене ствари), али не и продају наде, тј. да ће продавац постати наследник. Део текста: “*si qua sit hereditas, est tibi emptā*”, не указује на то да купац купује наслеђе живе особе. Коцкарски елемент уговора је само у томе што се не зна ни квалитет, ни квантитет предмета куповине, а ни то да ли ће се захтев моћи остварити, јер постоји и ризик инсолвентности оставиоца. Сматрамо, да нада да ће продавац постати наследник, није предмет ове продаје. Део текста “*ipsum enim incertum rei veneat*” указује само на то да је неодређена вредност продатог

³¹ R. Zimmermann, нав. дело, стр. 249; J. A. C. Thomas, *Venditio hereditatis and emptio spei*, 1959, 33, *Tulane LR*, стр. 545 и даље; M. Kaser, нав. дело, стр. 50 и даље; уз резерву, V. Arangio-Ruiz, нав. дело, vol. I, стр. 120); Критика у, F. Vassalli, нав. дело, стр. 49 и даље.

³² На пример, у измишљеном случају (R. Zimmermann, нав. дело, стр. 249, п. 96; M. Kaser, нав. дело, стр. 55), један Римљанин је начуо да је његов стриц умро. Уверен у то да га је стриц поставио за наследника, а иначе био је и без пара, продао је надано наслеђе. У овом случају би добио малу цену, јер ризик да ли је заиста постао наследник сносио би купац. Како ћемо видети, овај измишљени случај не одговара изворима.

³³ J. Benke, нав. дело, стр. 83 – 84.

³⁴ *Iav. D.* 18, 4, 10.

³⁵ Целз. *D.* 19, 1, 12; *Gai. D.* 18, 4, 12: “*...sciens ad se non pertinere ita vendiderit: nam tunc ex dolo tenebitur*”.

наслеђа³⁶. Не зна се какав ће бити однос активе и пасиве заоставштине, као ни то који ће бити квалитет и квантитет ствари, као и у случају када риболовац убади своју мрежу (“*ut in retibus*”). Према томе, овај случај није типичан случај *emptio spei*, само је сличан томе (*quasi spes hereditatis*).

Прихватамо мишљење, које је заступљено у литератури, да је овај Улпијанов текст интерполисан³⁷. Поред недоследности формулације самог текста, можемо то потврдити и с оним што ће бити надаље изложено, јер како ћемо видети, без сагласности будућег оставиоца (лица о чијој имовини је реч), располагање са будућим наслеђем од стране евентуалних будућих наследника било је забрањено, како у посткласичном, тако и у Јустинијановом праву.

Конфузност посткласичних текстова у погледу забране споразума о наслеђивању³⁸ и споразума о располагању са будућим наслеђем (*bonis viventis*) од стране евентуалног наследника до Јустинијана

У Пауловим Сентенцијама налазимо једно опште правило о неважности споразума, које, по нашем мишљењу, одговара класичном схватању³⁹:

P. S. 1, 1, 4 /=Brev. P. S. 1, 1, 2 (4): „Neque contra leges, neque contra bonos mores pacisci possumus“.

Супротно томе Д’Орс⁴⁰ је мишљења да док су класични правници сматрали да је забрањено склапати споразуме које су противне законима (*leges*) и етичким нормама (*boni mores*), израз „*boni mores*“ у Пауловим Сентенцијама има ново значење, које потиче из посткласичног периода. Сматра да је анонимни аутор ову Сентенцију формулисао на основу ре-

³⁶ Такође, J. Benke, нав. дело, стр. 83.

³⁷ F. Vassalli (нав. дело, стр. 371): “Il testo e tutto compilatorio... E l’ultima parte dell’interpolatissima... considera l’ipotesi dell’emptio spei”.

³⁸ Бартол (G. Vismara, нав. дело, стр. 467 - 492) класификовао је споразуме о наслеђивању на следећи начин: 1. споразуми о присвајању (*pactum pro iure successionis acquirendo*); 2. споразуми о објави (*pactum pro iure successionis amittendo seu perdendo*); 3. споразуми о сачувању (*pactum pro iure successionis servando*); 4. споразуми о располагању (*pactum de eo, quod acquireretur per successionem, certo modo disponendo*). У групу споразума о располагању, припада и споразум о наслеђу имовине живих особа. Према Бартолу, овај пакт може бити ваљан ако “*de cuius*” *abbia consentito, conservandosi in questa volonta fino alla morte*” – што је верзија текста сачуваног у *C. Th. 2, 24, 2* и у *C. 2, 3, 30; 1, 2, 3, 4*.

³⁹ Налазимо га и у едикту претора “*De pactis conventis*” (Lenel, § 10); Видети такође, *Paul. D. 2, 14, 27, 4; D. 12, 5, 8; Ulp. D. 17, 1, 6, 3; Pap. D. 28, 7, 15*; E. Levy, *Pauli sententiae, a palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west Roman vulgar law*, South Hackensack, N. J., Rothman Reprints, 1969; 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

⁴⁰ A. D’Ors, *De Nuevo sobre los estratos de las Pauli Sententiae*, BIDR, XXXVII – XXXVIII, стр. 16.

скрипта Диоклецијана сачуваног у збирци *Consultatio cuiusdam iurisconsultis*: “*Pactum neque contra bonos mores neque contra leges emissum valet et rel*”⁴¹. Према његовом мишљењу Диоклецијан је у овом тексту израз „*boni mores*“ користио у нормативном смислу, имајући у виду римски стандард понашања који обавезује целокупно становништво Империје, супростављајући га провинцијским обичајима⁴². Пратећи мишљење Мајер Малија⁴³, Цимерман такође сматра да од краја трећег века израз *boni mores* је добио значење нормативног система који је био изједначен са правничким правом (*ius*)⁴⁴. Годард пак сматра да Јустинијан прихвата добре обичаје у нормативном смислу, као норме неписаног права⁴⁵.

У Диоклецијановој конституцији из 293. године стипулација о будућем наслеђу се посебно оцењује као споразум који је противан добрим обичајима:

C. 8, 38, 4: *Imperatores Diocletianus, Maximianus (Domnae pp. 29 Apr. 293). “Ex eo instrumento nullam vos habere actionem, quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est, cum omnia, quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur, nullius momenti sint.”* (На основу ове исправе немате никакву тужбу, јер је стипулација о будућем наслеђу била закључена противно добрим обичајима, јасно је, да све што је противно добрим обичајима у пакту или стипулацији устављено не може да се узме у обзир).

Објашњавајући значење *bonos mores* у Диоклецијановим конституцијама, Д’Орс настоји да потврди, да су споразуми који су супротни добрим обичајима ништави, јер су супротни римским принципима. Поставља се према томе питање: према Диоклецијану, споразуми о будућем наслеђу су ништави због тога што не постоји предмет споразума, или због тога што су неморални, имајући у виду то да класични текстови инсистирају како на постојању предмета продаје, тако и на моралности споразума. Овај рескрипт Диоклецијана не даје одговор на ово питање, јер не разликује споразуме који су противни принципу *bona fides*⁴⁶, од оних споразума о буду-

⁴¹ *Cons.* 4, 10 (Flavio Rumitalo, 293), такође, *Cons.* 4, 9 (Sebastiano, Dec/May 293) “*Neque ex nudo nascitur pacto actio, neque si contra bonos mores verborum intercessit obligatio, ex his actionem dari convenit et reliqua*”; D. Liebs, *Die pseudopaulinischen Sentenzen II, Versuch einer neuen Palingenesie, Ausführung*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte: romanistische Abteilung* 113 (1996), стр. 136; E. Levy, нав. дело, стр. 54. н. 3.; J. A. Goddard, нав. дело, стр. 18.

⁴² Такође према Онореу (Т. Honoré, *Emperors and Lawyers*, Oxford, 1994, стр. 181 – 185) Диоклецијан је настојао на томе да сачува класично право од утицаја провинцијског права.

⁴³ Т. Mayer-Maly, нав. дело, стр. 70 и даље.

⁴⁴ R. Zimmermann, нав. дело, стр. 710.

⁴⁵ J. A. Goddard, нав. дело, стр. 18.

⁴⁶ *D.* 45, 1, 61.

ћем наследству за које је будући оставилац још за живота дао своју сагласност. Према томе обе врсте споразума би биле ништаве.

Интерпретација напред наведене Пулове Сентенције⁴⁷ разрађује забрану закључивања споразума, наводећи следеће случајеве:

I. P. 1, 1, 2 (4). „*Si inter aliquos conveniat aut de admittendo crimine, vel inferenda violentia, vel faciendo, quod lex aut honestas prohibet, aut de rebus alienis, aut de bonis viventis aliquid paciscantur, haec pacta valere non possunt*“ (Ако између било којих лица настаје споразум о чињењу казног дела, или о примени силе, или о чињењу оног што закон или част забрањује, или о туђим стварима, или се било шта договара о добрима живих, ова пакта не могу бити ваљана).

Правно технички посматрано, интерпретатори нису били прецизни, јер улазе у понављања. Очигледно је, да је „*admittendo crimine* и *inferenda violentia*“ забрањено законом и да је истовремено и нечасно, супротно је *honestas (bonos mores)*. Интерпретатори су највероватније у току петог века заменили *bonos mores* са *honestas*. Према Гајевим Епитомама сачуваним у Алариховом Бревијару⁴⁸ *bonos mores* и *honestas* имају исто значење⁴⁹. Сходно томе, слажемо се са мишљењем Годарда, да су добри обичаји после Диоклецијана добили поново морално обележје⁵⁰.

Леви ову интерпретацију⁵¹ објашњава на следећи начин: опште правило јесте да су пакти који су супротни законима и части ништави. Према Левију, у даљем тексту су посебно набројени случајеви ништавих споразума, које он дели у три групе: у првој групи су пакти о чињењу неког деликта или о употреби силе (*admittendo crimine, vel inferenda violentia*); у другој су они о туђим стварима (*res aliena* према Левију означава туђе наследство); и најзад у трећој групи су пакти о *bonis viventis* (о добрима живих лица). Ова добра према Левију представљају заоставштину још живе особе⁵². Леви посматра туђе ствари и добра живе особе заједно, у смислу туђе и сопственог наследства. При томе прати текст сачуван путем *Lex Romana Burgundionum* 38, 3: “*De successione viventum, nec de sua nec de aliena, quemquam pacisci posse, nec huiusmodi scripturam nomen pacti legibus*

⁴⁷ *P. S. 1, 1, 4 = Brev. P. S. 1, 1, 2 (4).*

⁴⁸ *Brev. G. E. 2, 9, 18.*

⁴⁹ *Gaii Epitome (Brev. G. E. 2, 9, 18): “Possumus enim aut nostra negotia aut aliena cuiunque agenda mandare: dummodo honestum aliquid agi mandemus. Nam si contra bonos mores aliquid mandare voluerimus, hoc est, si cuiquam mandemus, ut alicui furtum faciat, aut homicidium aut adulterium admittat, in his rebus mandati obligatio non contrahitur”*; За разлику од Епитома, *Gai Inst.* III, 157 користи само израз „*bonos mores*”, али не и “*honestum*”.

⁵⁰ Према мишљењу Годарда (нав. дело, стр. 19) коришћењем речи “*honestas*” *I. P.* настоји да даје “*un sentido de moralidad personal, quizá una moral común como podría ser entonces la moral cristiana*”.

⁵¹ *I. P. 1, 1, 2 (4).*

⁵² *E. Levy*, нав. дело, стр. 55, not. 3.

vindicare, secundum legem Gregoriani et Hermogeniani". (О наслеђу живих, ни о свом ни о туђем било шта може да се уговара, нити позивајући се на писмено о овим пактима може било шта законито да се захтева, тако то одређује закон Грегоријана и Хермогенијана).

На овај начин Леви настоји да нас уведе у проблематику споразума о наслеђу коришћених у провинцијама⁵³. У том погледу поставља се питање, да ли су по овој Интерпретацији⁵⁴ забрањени пакти о подели добара особе за време његовог живота (такозвани пакти о наслеђивању), или је реч, заправо, о располагању туђим стварима (на пример, продаји), тј. о располагању са будућим наслеђем од стране евентуалног будућег наследника? Треба да напоменемо да се реч *pactum* у посткласичном периоду не користи у класичном правно техничком смислу, већ као општи појам уговарања, споразумевања⁵⁵.

Леви у том погледу не иде даље, јер анализира само оне текстове који су директно (често и текстуално) везани за посматрани проблем. Тако, не обраћа пажњу на друге изворе који указују на друштвено економске и политичке околности које су највероватније и довеле до промене правила.

Знамо да почев од Константиновог времена царске конституције регулишу актуелне проблеме друштва у декаденцији. Мада је из конституција при њиховом уношењу у Теодосијев кодекс изостављен увод о разлогу издавања⁵⁶, проблеми и околности овог периода, по правилу, могу да се открију из саме царске одлуке.

Правило о забрани споразума о будућем наслеђу налазимо и у Константиновој конституцији из 327. године, али сада са изузетком у случају ако би се радило о заоставштини мајке. Ова конституција разматра питање поделе мајчине имовине међу њеном децом још за време њеног живота.

C. Th. 2, 24, 2 = Brev. C. Th. 2, 24, 2 (327): „Nulli quidem de bonis usurpandis vivorum nec dividendis contra bonos mores concessa licentia est: sed si praecipiente matre bona eius inter se liberi diviserunt, placuit omnifariam nobis huiusmodi divisionem durare, si modo usque ad extremum eius vivendi spatium voluntas eadem perseverasse doceatur“. (Нико не сме супротно добрим обича-

⁵³ Видети, G. Vismara, нав. дело, стр. 482 – 486.

⁵⁴ *I. P.* 1, 1, 2 (4).

⁵⁵ Према Диошдију (Gy. Diószdi, *Contract in Roman Law, From the Twelve Tables to the Glossators*, Budapest, 1981, стр. 169) у посткласичним изворима термини *contractus*, *pactum*, *pactio*, *placitum*, *conventio*, *negotium* употребљени су или као синоними, или у сличном, а понекад и у различитом смислу. Према нашем мишљењу у Пауловим сентенијама реч *pactum* је коришћена у смислу *conventio*, *convenire*. То одговара и схватању интерпретатора Паулових сентенија.

⁵⁶ Види, E. Volterra, *Intorno ad alcune costituzioni di Costantino*, Rend. Cl. Scienze Morali Accad. Lincei. Ser. VIII vol. 13, 1958, стр. 62 – 76; *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, *La critica del testo*, Atti del secondo congresso internazionale della società italiana di storia del diritto, Firenze 1971, стр. 821 – 1097.

јима да присвоји нити да подели добра живих: али ако мајчина добра уз њену сагласност њена деца поделе, наша је воља да ова подела буде трајно ваљана, уколико она /мајка/ све до краја свога живота остаје са тиме сагласна).

Интерпретација не мења значење Константиновог правила, али уместо “*contra bonos mores*” (који је у *I. P.* 1, 1, 2 /4/, замењен са „*honestas prohibet*“) користи реч “*iniustum*”, указујући на то, да ова подела не може више да се сматра неморалном, али је противправна (противна је законима):

Int. “Licet vivorum bona, ut dividantur, iniustum sit, tamen si mater vivens facultates suas filiis praeceperit et permiserit dividendas, et usque ad exitum vitae suae in eadem voluntate perstiterit, diviso inter filios facta perduret”. (Мада је подела добара живих противправна, ипак ако мајка за живота одреди и дозволи својој деци да поделе њену имовину и остаје у тој жељи све до краја свога живота, подела међу децом остаје трајна).

Имајући у виду овај изузетак од правила, поставља се питање евентуалног утицаја германских обичаја⁵⁷ на Константинову конституцију. У класичном римском праву по *SC Orfitianum* деца су могла да наследе мајку⁵⁸, међутим, у пракси могли су настати проблеми око тога да то мајчина браћа и родитељи признају⁵⁹. С друге стране, споразуме о наслеђивању

⁵⁷ Види, R. Zimmermann, нав. дело, стр. 712 и даље.

⁵⁸ C. G. Bruns, *Fontes iuris Romani antiqui*, I, Tübingen, 1909, стр. 211, п. 64, *Ulpianus* l. XII *ad Sabinum*: “*Sive ingenua sive libertina mater est, admitti possunt liberi ad hereditatem eius ex SCto Orphitiano. Si nemo filiorum eorumve, quibus simul legitima hereditas defertur, volet ad se eam hereditatem pertinere, ius antiquum esto. (Ait senatus) quae iudicata transacta finitave sunt, rata maneat*”; D. 38, 17, 1 *pr.*; 9.; 12; D. 38, 17, 9 (*Ulpianus*); C. 6, 57, 1 (*Krueger*, Berlin, 1954); *Imperator Alexander Severus* (A. 225): “*Si intestatae mulieris consanguinei existant et mater et filia, ad solam filiam ex senatus consulto Orfitiano hereditas pertinet*”; 3. *Imperatores Diocletianus, Maximianus* (293): “*Matri intestatae defunctae secundum Orfitianum senatus consultum citra bonorum possessionem filia pro herede gerendo succedere non prohibetur*”; 4. *Imperatores Gratianus, Valentinianus, Theodosius* (383): “*Quotiens de emancipati filii filiaeve successione tractatur, filiis ex his genitis deferatur intacta pro solido successio neque ulla defunctae patri matrique concedatur intestatae successionis hereditas*”; *Iulii Pauli Sententiae*, 4, 10, 1 (*FIRA II*, Firenze, 1940): “*Filii vulgo quaesiti ad legitimam matris hereditatem adspirare non prohibentur, quia pari iure, ut ipsorum hereditates matribus, ita ipsis matrum deferri debuerunt*”; *Tituli ex corpore Ulpiani*, 26, 7 (*Girard & Senn*, Paris, 1967): “*Ad liberos matris intestatae hereditas ex lege duodecim tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent; sed postea imperatorum Antonini et Commodi oratione in senatu recitata id actum est, ut sine in manum conventionem matrum legitimae hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis et reliquis agnatis*”.

⁵⁹ На пример у случају наслеђивања имовине еманциповане ћерке: *Brev. C. Th.* 5, 1, 3 (= *C. Th.* 5, 1, 3 - *Tit. I* /=*Brev. V* / “*De legitimis hereditatibus*”): *Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. ad Hilarium Pf. P.* (19 Feb 383 *Mediolanum*): “*Quoties de emancipatae filiae successione tractatur, seu eam fiduciae nomen obstrinxit, seu etiam nulla comitantur suffragia liberorum, filiis ex ea genitis, etiamsi talis occasus avo vivente contingat, intacta pro solido successio deferatur, neque ulla defunctae patri matrique concedatur intestatae successionis hereditas, quum satis superque sufficiat adversus omnes legitimo gradu ad successionem venientes in hereditatibus matrum, incolumes ac superstites optabili sorte genitoris, successio liberorum*”.

германски народи нису сматрали неморалним, нити противним слободи тестирања (*libera testandi facultas*). Према томе, у овом случају наилазимо на проблем: како хармонизовати германски обичај са римским правилима. Овај проблем ће се вратити и у каснијим временима, на пример, у време Бартола⁶⁰ и у време Мевија⁶¹.

Решење ове хармонизације налазимо у конституцији о примени дуго-трајних обичаја (*longa consuetudine*). Видели смо да према конституцији *C. Th.* 5, 20, 1 обичаји могу да се примене ако нису противни *utilitas publica* у смислу интереса Римске империје. Пратећи овај принцип споразуми који су били уобичајени у свакодневном животу становништва провинција, а нису угрожавали *utilitas publica*, задржали су своју ваљаност. Чак по Интерпретацији ове конституције: “*Longa consuetudo, quae utilitatibus publicis non impedit, pro lege servabitur*”⁶².

Не можемо негирати да су интерпретатори под утицајем германских обичаја користили термин “*iniustum*”, уместо “*contra bonos mores*” (у смислу “*inhonestum*”), али то још не значи да је и Константиново правило настало искључиво као уступак германским народима у смислу преузимања њихових обичаја у царско законодавство. Према нашем мишљењу, разлози Константина су били првенствено економски.

Забрана споразума везаних за имовину живих особа (будуће наслеђе) у временима посткласичног периода, посебно имајући у виду пореску реформу Диоклецијана – *capitatio-iugatio*, могла је довести до проблема материјалног опстанка сиромашног становништва⁶³. Наплата пореза је била

⁶⁰ G. Vismara (нав. дело, стр. 465 – 492), излаже Бартолов метод при решавању супротности примене споразума о наслеђивању имајући у виду цивилно право (концепцију римског права), канонско право и партикуларна права (старо лангобардско, феудално и статутарно право) у складу са реалношћу друштва сопственог времена.

⁶¹ *Mevius, Decisiones (Decisiones super causis praecipuis ad summum tribunal regium Vismariense delatis*. Frankfurt am Main 1698), pars III, Dec. CCXXX (5): “*Sic in Germania hodie per mores vulgatum est, ut non attenda amplius ea juris civilis veteri constitutione pacta successoria valeant*”.

⁶² Цареви су признавали ваљаност писмена о расподели имовине живих особа међу њиховим законитим наследницима (*filis vel nepotibus cuiuscumque sexus*) са дејством *post mortem* и у случају ако ова исправа није имала све формалне елементе римског тестаментa: *C. Th.* 2, 24, 1 (= *Brev. C. Th.* 2, 24, 1) из 321 или 324. године; *Int.*: “*...hoc inter filios et nepotes ex filis masculis observetur, quod voluntate auctoris per quacumque scripturam probabitur ordinatum*”; *C. 3, 36, 21* (294); 26 (321).

⁶³ Почев од Диоклецијановог времена целокупно становништво је подлегло пореској обавези. Ради обезбеђења наплате пореза њихова имовина је била отерећена залогом у корист фиска. Према Фреци (P. Frezza, *Le garanzie delle obbligazioni*, Corso di diritto romano, vol. II, *Garanzie reali*, Padova 1963, стр. 176 – 178), фиск је већ од времена Севера имао привилегију “*veluti pignoris iure*” на целокупној постојећој и будућој имовини пореских обвезника; У Каракалиној конституцији читамо: *C. 8, 14* (15), 1 (213): “*Universa bona eorum*

сурова како о томе сведоче писци савременици и царске конституције о злоупотребама извршилаца⁶⁴. Из царских конституција сазнајемо да су родитељи чак продавали и своју децу и остале сроднике да би избегли претећу смрт од глади (“*ut discrimen instantis mortis effugerent*”)⁶⁵.

Имајући у виду тешке економске прилике, чланови сиромашне породице нису могли финансијски самостално да опстану. Захтевала се сарадња свих чланова породице. У таквој ситуацији није било битно ко је на основу права власник добара која припадају породици. Цитирана Константинова конституција забрањује само самовољно присвајање и поделу имовине живе особе. Подела имовине између деце је могућа уз перманенту сагласност мајке.

Поделом мајчине имовине од стране њене деце за њена живота, поставља се и питање: шта могу деца да чине са имовином мајке (будућим наслеђем) после извршене поделе: постоји ли могућност отуђивања ствари из ове имовине, могу ли деца да их оптерете залогом, итд?

У Константиновој конституцији питање располагања са подељеном мајчином имовином од стране њене деце није изричито регулисано. Међутим, услов да мајка треба да буде сагласна са овом поделом све док је жива, ограничава могућност умањења њене имовине од стране деце. Мајка не сме да остане без добара неопходних за живот. У том погледу текст Интерпретације који је сачуван у рукопису *Epit. S. Gall.*⁶⁶ много је јаснији, мада је писан на исквареном латинском језику:

“*Quicumq; mulier post morte mariti sui vivens si suas res int suos filius dividere voluerit ipsas res postea du vivit tenere pote et ipsa divisio post eius morte firma pmaneat.*” (Како; ако супруга после смрти мужа за свог живота жели

qui censentur vice pignorum tributes obligate sunt”; C. 8, 14 (15), 2 (214): “*Certum est eius qui cum fisco contrahit bona veluti pignoris titulo obligari, /quamvis specialiter id non exprimitur/*. Правило опште хипотеке налазимо и у тексту Хермогенијана: D. 49, 14, 46 par. 3 “*Fiscus /semper/ habet ius pignoris*”; Ова залога је била “*tacite contrahitur*”, *Nerat. D.* 20, 2, 4; *Paul, D.* 2, 14, 4.

⁶⁴ Проблеми наплате пореза настали су не само због сиромаштва становништва, него и злоупотреба порезника, који су настојали на томе да одузму целокупну имовину обвезника. О томе, *Salvianus, De Gub. Dei*, 268; 269; 284; *C. Th.* 11, 1, 20; 26; 7, 20.

⁶⁵ Продаја чланова породице била је тужна реалност посткласичног периода, првенствено на Западу. После инвазије Италије од стране Гота, Валентинијан пише у својој новели (*Nov. Val.* 33, 1 = *Brev. Nov. Val.* 3, 11, 1 /451/): “*Notum est, proxime obscoenissimam famem per totam Italiam desaevisse, coactosque homines filios et parentes vendere, ut discrimen instantis mortis effugerent*”- и пита се: “*Cui non ingenuo mori satius est, quam iugum servile perferre?*”; детаљније о томе, М. Сић, *Izlaganje i prodaja dece u rimskoj imperiji*, Правни живот, Београд, 2001/9. том. I, стр. 573 - 585; Т. Нótári, *De iure vitae necisque et exponendi*, *Iuridicophilologica*, Budapest 2004, стр. 117 - 140 (такође и у *Jogtudományi Közlöny*, 1998, 11, стр. 421 - 434).

⁶⁶ *Epit. S. Gall - Brev. C. Th.* 2, 24, 2

да подели међу децом своје ствари, ове ствари после док је жива може да држи и ова подела остаје чврста после њене смрти).

Из овог текста сазнајемо да мајка дели своју имовину међу децом после смрти мужа још за свог живота. На овај начин породична имовина је обезбеђена за децу и у случају ако би се она поново удала. С друге стране, вероватно је, да деца могу да управљају породичном имовином способније од мајке. Истовремено мајка не остаје без имовине, јер ће ова подела бити коначна тек после њене смрти⁶⁷.

Према томе, дозволом поделе мајчине имовине међу децом требало је заштитити интересе мајке. Очигледно је, да мада је поделила своју имовину међу децом, она је остала и даље власник добара⁶⁸, стога, можемо претпоставити, да би евентуално располагање од стране њене деце овим добрима, без њене сагласности, подлегло забрани склапања соразума о туђим стварима.

Забрана располагања туђим стварима

Према владајућем мишљењу туђе ствари су у класичном периоду могле бити предмет уговора о купопродаји, мада се о признавању ваљаности ове продаје може пронаћи само један текст у Дигестама:

*D. 18, 1, 28 (Ulp. 41. ad Sab.) „Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest“*⁶⁹. (Није уопште спорно да се туђа ствар може отуђити: јер је то куповина и продаја: ако може ствар купцу понудити).

Ћутање извора о овом питању објашњава се режимом продавчевих обавеза у класичном праву⁷⁰, као и аргументом да класични правници нису сматрали неопходним да разматрају у пракси прихваћена уобичајена правила⁷¹.

Забрана продаје туђе ствари у посткласичном праву, објашњава се враћањем са консенсуалне купопродаје на купопродају из руке у руку. Овај акт размене ствари за новац има транслативно дејство, тј. својина продате ствари

⁶⁷ Овај случај би правнички могли да квалификујемо као пренос својине на децу уз задржавање права плодоуживања у корист мајке.

⁶⁸ Можемо рећи да мајка остаје и даље сопственик, јер може и да промени своју вољу о подели имовине све док је жива.

⁶⁹ Према критици (V. A.-Ruiz, нав. дело, vol. I, стр. 134. n. 1), овај текст су Јустинијанови компилатори формулисали на основу Улпијановог текста о праву заложног повериоца да прода предмет залоге.

⁷⁰ Реч је о обавезама продавца: *possessionem tradere, purgari dolo malo, evictionem se obligare*; као и о томе да је реч о консенсуалном уговору. Видети, V. A.-Ruiz, нав. дело. vol. I, стр. 149 – 182.; M. Kaser, RPR, I, München, 1971, стр. 549.; W. W. Buckland, A Text book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1966, стр. 481.; F. De Zulueta, The Roman law of Sale, Oxford 1945, стр. 11 – 12.

⁷¹ V. A.-Ruiz, нав. дело. vol. I, стр. 134. n. 1.

прелази на купца у моменту закључења уговора⁷². Имајући у виду да се својина више не разликује по праву регулисања на квиритску, преторску и ону коју регулише *ius gentium*, нема више разлога ни за то да продавчева обавеза гласи само на пренос државине ствари *possessionem tradere* (што је у класичном праву омогућавало продају туђе ствари). Поред ових разлога ту су и царске конституције које забрањују склапање споразума о туђим стварима.

На пример, било је забрањено да подчињена лица оптерете залогом ствари господара без његове сагласности и знања „*invito vel inscio domino*”.

*C. Th. 2, 30, 2 = Brev. C. Th. 2, 30, 2 (422): Impp. Honorius et Theodosius AA. Ioanni Pf. P. Post alia: “Nexum non faciat praediorum nisi persona, quae iure potuit obligari. Per servum autem vel procuratorem, colonum vel actorem seu conductorem praeiudicium possessioni invito vel inscio domino imponi non posse, et iuris et legum auctoritatibus decantatur etc”*⁷³. (Нико не може да оптерети земљу изузев лица које је може правоваљано оптеретити. Стога роб или прокуратор, колон или пословођа као и кондуктор без сагласности и знања власника не може донети одлуку о поседу, то је одређено и ауторитетом права и закона).

У овом случају не може бити речи о располагању туђим наслеђем, већ само о располагању туђим стварима. Оптерећењем ствари власника залогом од стране подчињених лица, у случају ако дуг не би био исплаћен, поверилац би могао ваљано да прода предмет залоге и то без знања власника (*non sciendo domino*). У посткласичном периоду, посебно почев од Константиновог времена у случају располагања са земљом, својина и власник морали су бити познати (*certa et vera*) ради заштите општег интереса Царства (*utilitas publica*).

Константинова конституција из 337. године захтева да у случају продаје земље суседи потврде јасну и истиниту својину продавца (*certa et vera proprietates*), јер продајом земље својина прелази на купца и од тада ће нови власник бити оптерећен порезом.

C. Th. 3. 1. 2 = Brev. C. Th. 3, 1, 2⁷⁴: „Qui comparat, censum rei comparatae cognoscat: neque liceat alicui rem sine censu vel comparare vel vende-

⁷² М. Kaser, RPR., II, стр. 282.; F. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Veimar, 1950, стр. 13; Савремено Грчко право прихвата класично правило о прибављању својине на основу уговора о купопродаји; о томе, K. D. Kerameus – P. J. Kozyris, *Introduction to Greek Law*, Denver, Boston, 1993, стр. 129.

⁷³ Такође *Interpretatio: „Non obliget possessionem nisi ille, qui proprius dominus esse dignoscitur: nam neque per servum, neque per procuratorem sive colonum aut actorem aut conductorem, si res fuerit obligata, praeiudicium domino poterit exhiberi”*.

⁷⁴ Ова одредба је нешто шире унета и у *Fr. Vat. 35*, без веће суштинске разлике, видети, М. Sargenti, *Contributi alla palingenesi delle costituzioni tardo-imperiali (I. Vat. Fr. 35 e C. Th. 3, 1, 2)*, *Studi sul diritto del tardo impero*, Padova, 1986, стр. 259 – 279, као и М. Sargenti, *La compravendita nel tardo diritto romano, indirizzi normativi e realta sociale (Contributo all'interpretazione di Fr. Vat. 35)*, стр. 279 – 307.

re. Inspectio autem publica vel fiscalis esse debet hac lege, ut, si aliquid sine censu venierit, et id ab alio deferetur, venditor quidem possessionem, comparator vero id, quod dedit pretium, fisco vindicante, perdat. 1. Id etiam placuit, neminem ad venditionem rei cuiuslibet accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus solenniter explicatur, certa et vera proprietas a vicinis demonstratur: usque eo legis istius cautione currente, ut, etiamsi subsellia vel, ut vulgo aiunt, scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur. 2. Nec inter emptorem et venditorem solennia in exquisitis cuniculis celebrentur, sed fraudulentata venditio penitus sepulta depereat.” (Ко купује, признаје и порез купљене ствари, јер никоме није дозвољено ствар ни куповати ни продавати без пореза. Овим Законом је одређена јавна и фискална контрола, да би у случају, ако је нешто стечено без пореза и ово је од другог пренето, продавац би у корист фиска губио државину, а купац оно што је дао на име цене. 1. Овај закон осим тога одређује, да никоме од продаје ствари не може припадати било шта, уколико у време када је између купца и продавца уговор свечано закључен, није била потврђена од стране суседа стварна и права својина, а ова исправа треба да буде састављена по овом закону и неопходно је пружити доказ о својини чак и онда када се продају измерене парцеле земљишта /*subsellia, scamna*/).

Док се у конституцији наводе само непокретности, Интерпретација проширује захтев потврде својине продавца и на случајеве продаје ствари средње вредности, уз образложење да се не би продавале туђе ствари („*ne aliena vendatur*”)⁷⁵. Власништво треба да буде *certa* и *vera* ради заштите фискалних интереса Империје. Име новог власника требало је бити регистровано у јавним књигама (*censualibus paginis, publicis libris*)⁷⁶.

Имајући у виду ове текстове, не слажемо се са мишљењем Левија, да пратећи текст сачуван у *Lex Romana Burgundionum* (38, 3), туђе ствари у Интерпретацији Паулових сентенција (IP. 1, 1, 2 /4/) треба тумачити као туђе наследство⁷⁷.

⁷⁵ *Int.*: “... *ut etiam de mediocribus rebus si quid in usum venditur, ostendi vicinis placeat, et sic comparari, ne aliena vendantur*”.

⁷⁶ *C. Th.* 11, 3, 5 (391) = *Brev. C. Th.* 11. 2. 2: „*Quisquis alienae rei quoquo modo dominium consequitur, statim pro ea parte, qua possessor fuerit effectus, censualibus paginis nomen suum postulet annotari, ac se spondeat soluturum: ablataque molestia de auctore in succedentem capitatio transferatur*”. (Ко год да је прибавио својину на стварима другог, обавезан је да одмах упише своје име у цензорску књигу, и да сам гарантује исплату у погледу оног дела, чији је држалац постао: отклањајући тако неугодности за преносиоца, јер је *capitatio* пренет на следбеника).

⁷⁷ E. Levy, нав. дело. 55, п. 3.

Разликовање споразума о наслеђивању од споразума о располагању будућим наслеђем у Јустиниановом праву

Из Јустинијанове конституције издате 531. године, сазнајемо да су проблеми везани за споразуме о будућем наследству били веома актуелни и у Јустинијаново време, посебно што се тиче питања ваљаности паката о располагању наданим наслеђем за живота лица о чијој имовини (заоставштини) је реч (*bonis viventis*)⁷⁸.

Из конституције сазнајемо да је цар Јустинијан био упитан од стране адвоката из Цезареје због следећег проблема који се појавио у пракси:

C. 2, 3, 30: „... *si duabus vel pluribus personis spes alienae fuerat hereditatis ex cognatione forte ad eos devolvendae, pactaque inter eos inita sunt pro adventura hereditate, quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit et hereditas ad eos perveniat, certos modos in eadem hereditate observari, vel si forte ad quosdam ex his hereditatis commodum pervenerit, certas pactiones evenire. Et dubitabatur, si huiusmodi pacta servari oportet*“ (…ако се два или више лица надају томе да ће добити туђу заоставштину на основу сродства, и између њих је настао неформални споразум (пакт) о будућем наслеђу, у ком је било посебно установљено, да ако он /будући оставилац/ буде умро и они буду позвани на наслеђе, треба имати у виду одређене начине /поделе/ ове заоставштине, или ако некоме из ове заоставштине буде припала корист, треба поступити према одређеним споразумима. И настаје недоумица у погледу тога, да ли ове споразуме треба узети у обзир).

Јустинијан даје следећи одговор:

“Faciebat autem eis quaestionem, quia adhuc superstite eo, de cuius hereditate sperabatur, huiusmodi pactio processit et quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hereditate ad eos perventura, sed sub duabus condicionibus composita sunt, si ille fuerit mortuus et si ad hereditatem vocentur hi qui pactionem fecerunt.” (До проблема доводи то да је споразум настао док је лице чијем наслеђивању се надају још увек живо, зато ови споразуми нису засновани на томе да ће стране у споразуму, у сваком случају, сигурно добити наслеђе, него то зависи од два услова, наиме, да је власник умро, и да ће они који су закључили овакав споразум бити позвани на наслеђе).

Мада се Јустинијан противи закључивању таквих споразума, и изјављује: нама су сви такви споразуми мрски и потпуно су жалосни па и опасни (*“nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus”*), посебно ако су закључивани за живота и без знања лица о чијој имовини се ради (*“Quare enim quodam vivente et ignorante de rebus eius quidam paciscentes convenerunt”*), ипак пратећи Константинову

⁷⁸ C. 2, 3, 30; 1; 2, 3; 4 (*Imperator Iustinianus* 531).

конституцију, Јустинијан такође чини изузетак од забране. Дозвољава споразуме о подели будућег наслеђа (*pacta succesoria*) уз сагласност власника, и то не само ако се ради о имовини мајке, него уопштено и у случају других сродника.

“*Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit et in ea usque ad extremum vitae spatium perseveraverit: tunc etenim sublata acerbissima spe licebit eis illo sciente et iubente huiusmodi pactiones servare.*” (Стога, у складу са старим правилима, одређујемо да споразуми ове врсте који су настали противно добрим обичајима (*bonos mores*) у потпуности су ништави и да из њих се ништа не сме узети у обзир, изузев ако лице о чијој заоставштини је споразум направљен својом вољом даје за то сагласност и у томе остаје до краја свог живота. Тада одстрањујући сва прерана очекивања, ови споразуми ће моћи да се примене обзиром на то да су закључени уз знање и сагласност власника).

Истовремено Јустинијан обраћа пажњу и на ефекте ових споразума. Регулације и питање могућности располагања са будућим наслеђем, што недостаје у Константиновој конституцији.

“*Quod etiam anterioribus legibus et constitutionibus non est incognitum, licet a nobis clarius est introductum. iubemus etenim neque donationes talium rerum neque hypothecas penitus esse admittendas neque alium quendam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci secta temporum meorum non patitur.*” (Оно што није било непознато ни из претходних закона и конституција, сада је од нас јасније изложено. Стога одређујемо да ни поклон ни хипотека на овим стварима нису никако дозвољени, нити било који други уговор, јер од мојих времена неће бити дозвољено да се било шта чини или уговара о туђим стварима противно вољи власника).

Разјашњава да будуће наследство које је подељено за живота будућег оставиоца, обзиром на то да је још увек туђа ствар, не може да буде предмет споразума противно вољи власника, а посебно ако се ради о актима располагања (поклон, залога итд.). Део текста *in fine*: “*temporum meorum non patitur*” указује на праксу да су у претходно време деца располагала овим добрима без тога да су о томе питали родитеље, па чак и противно њихове воље.

Исте 531. године, Јустинијан је издао још један закон вазан за посматрану проблематику⁷⁹. Овај закон указује на економске разлоге располагања, од стране деце оба пола под влашћу оца (*alieni iuris utriusque sexus*),

⁷⁹ С. 7, 71, 7.

добрима која формално још припадају оцу. У случају инсолвентности деце, мада они правно још немају ништа у својој имовини (у свом цензу), ако би били притиснути од стране поверилаца, Јустинијан дозвољава цесију добара⁸⁰ (будућег наслеђа) из разлога, да чланови породице, који ће пре или касније ова добра имати у сопственом цензу (имовини), не би због неплаћеног дуга трпели неоправдани страх због притиска поверилаца.

C. 7, 71, 7 (531): *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, etsi nihil in suo censu hi qui in potestate sunt parentum habeant, tamen, ne patiantur iniuriam, debet bonorum cessio admitti. Si enim et pater familias admittendus est propter iniuriarum timorem ad cessionis flebile veniens adiutorium, quare filiis familias utriusque sexus hoc ius denegamus? 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“.* (Имајући у виду да и синови под влашћу могу да имају имовину, коју је оцу забрањено присвојити, као што је *peculium*, не само *castrense* већ и оно што на основу његове (очеве) воље могу да поседују, зашто би им требало онемогућити *cessio bonorum*? Разлог тога јесте да они који су под влашћу родитеља немају ништа у свом цензу, али да не би трпели повреду /неправду/ треба да им се дозволи *bonorum cessio*. Јер ако је оцу дозвољено да због страха од штете прибегне малој помоћи цесије, зашто његовој деци оба пола ово право негирамо? Томе служи оно потпуно јасно правило познато и патерфамилијасу и њему подчињеним лицима, да би касније /кад постану својевласна лица/ ова добра њима припала, из истог разлога, до висине дуга, повериоци могу ова добра на законит начин одузети)⁸¹.

Сматрамо да је Константинова конституција о дозволи поделе мајчине имовине међу њеном децом док је она још жива, резултат утицаја провинцијских народних обичаја. Јустинијан, мада то сматра за нужно зло, такође прихвата ову могућност и чак је и проширује на имовину било ког будућег оставиоца. Преузимањем овог народног обичаја у царске законе битно се мења класично правило. По нашем мишљењу, Јустинијанова конституција о споразумима о будућем наслеђу може да нам помогне у разјашњењу Улпијановог нејасног текста о „*quasi spes hereditas*“⁸².

⁸⁰ О цесији добара видети, М. Сич, *Cessio bonorum* римског права (на тему личног банкрота савременог права), Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2009, Нови Сад, 2009, стр. 259 – 279.

⁸¹ S. Segura, *La cessio bonorum*, 2005, Zurich, стр. 22, пише: “Le texte justifie cette extension par l’espérance de patrimoine qu’ont les fils, héritiers de leur père.

⁸² D. 18, 4, 11.

Полазећи од чињенице да је у посткласичном периоду, како је Полаи исправно констатовоао, *utilitas publica* стављен изнад *utilitas privata*⁸³, јер су цареви издавали законе у циљу заштите интереса Царства, као и од тога да Јустинијан изјављује да он није само *solus conditor*, већ и *interpres legum*⁸⁴, правила *iusa* садржана у Дигестама требало је прво ускладити, а затим и тумачити у складу са царским конституцијама (*leges*). Мада то усклађивање правила не можемо сматрати веома успешним⁸⁵, само настојање на томе даје повода да прихватимо мишљење, да је Улпијанов текст био интерполисан од стране састављача Дигеста.

D. 18, 4, 11 *Ulpianus libro 32 ad edictum*, “*Nam hoc modo admittitur esse venditionem ‘si qua sit hereditas, est tibi empti’, et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus.*”

Сматрамо стога да овај фрагмент треба тумачити у складу са Јустинијановом конституцијом⁸⁶. Према томе, будуће наследство би могло бити предмет продаје под условом да лице о чијој имовини је реч (будући *de cuius*) умре и да продавац заиста постане наследник (“*Nam hoc modo admittitur esse venditionem ‘si qua sit hereditas, est tibi empti’*”). У овом делу уговор одговара куповини наданих ствари (*emptio rei speratae*)⁸⁷. Ако продавац не постане наследник купац не остаје у обавези. Према Јустинијану и овај пакт може бити ваљан само ако будући оставилац даје своју сагласност за то. Ако би продавац постао наследник, имајући у виду да се продаја може реализовати по правилу после смрти оставиоца, потпуно је неизвесно (не зна се унапред) шта ће бити предмет продаје – *incertum rei veneat ut in retibus*. Само у овом случају може да буде речи о правном послу сличном куповини наде (*emptio spei*).

⁸³ E. Pólay, *Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom*, Budapest 1964, стр. 401; *Rechtsordnungen im antiken Rom*, AJASH, 3/1961, стр. 42.

⁸⁴ C. 1, 14, 12, 5: „*Explosis itaque huiusmodi ridiculosis ambiguitatibus tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur...*”.

⁸⁵ Ово усаглашавање је много успешније урађено у *Lex Romana Visigothorum (Breviarium)*, који је уистину зборник много мањег обима од Јустинијанове кодификације. Посматрајући композицију Бревијара, као и садржину његових одредби, сматрамо, да су у овом зборнику правила *iusa* (E. G.; P. S.; C. Greg.; C. Hermog – у Бревијару конституције *Codex Gregorianus* и *Hermogenianus* посматрају се као *ius*, највероватније пратећи интерпретацију тзв. “*Lex citationis*” /*Brev. Int. C. Th.* 1, 4, 1 *in fine*): “*Sed ex his omnibus iuris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano et Paulo, quae necessariae causis praesentium temporum videbantur, elegimus*”) су у хармонији са правилима *leges*. Према томе, при тумачењу правила *iusa* у Бревијару треба да имамо у виду царске конституције унете у књиге Бревијара посвећених Теодосијевом кодексу и Посттеодосијанским новелама.

⁸⁶ C. 2, 3, 30; 1; 2; 3; 4.

⁸⁷ О разлици правног дејства *emptio rei speratae* и *emptio spei*, видети, A. Földi – G. Hamza, *A római jog története és institúciói*, Budapest 1996, стр. 502 – 503.

Закључак

Провинцијско, као и новонастањено варварско становништво, поштвало је своја дубоко укореењена обичајна правила. Доделом римског грађанства целокупном становништву Империје поставило се питање: како применити ова обичајна правила? Став Севера и класичних правника био је, да судије треба да уваже дуготрајне обичаје грађана. Диоклецијан на-против, највероватније увиђајући утицај народних права на право Империје, био је за очување римске правне традиције од продора провинцијских обичаја. Најзад у посткласичном периоду за решење проблема међуутицаја провинцијског и империјског права установљено је правило, да дуготрајни обичаји могу да се примене уколико нису у супротности са општим интересом (*utilitas publica*) Царства. Полазећи од овог правила путем царског законодавства вршена је и хармонизација римског права са дуготрајним народним обичајима. Један од примера овакве хармонизације права везан је за проблематику располагања са будућим наслеђем.

Посматрајући проблем располагања евентуалног будућег наследника са будућим наслеђем почев од класичног периода па све до Јустинијана, наш општи закључак јесте, да будуће наслеђе није могло бити предмет располагања за живота лица о чијој имовини се радило ако за то оно није дало своју сагласност. Регулисање овог проблема, међутим, добија финије нијансе ако поред законских правила посматрамо и друштвене прилике класичног и посткласичног периода.

У класичном периоду у ком је продаја постојећег наслеђа била детаљно регулисана, ништавост продаје будућег наслеђа објашњавала се или непостојањем предмета продаје, или неморалношћу таквих располагања. Према нашем мишљењу ни Улпијанов текст о *quasi spes hereditatis* не мења ово објашњење. Тумачећи га у складу са Јустинијановом конституцијом, у суштини се ради о продаји будућег наслеђа под условом да продавац заиста постане наследник (*emptio rei speratae*). Прави коцкарски елемент ове продаје је само вредност наслеђа – шта ће бити у „мрежи“ (*emptio spei*).

Под утицајем провинцијских обичаја о примени споразума о подели наслеђа међу децом још за живота родитеља (*pacta successoria*), у посткласичном периоду настаје неиздиференцираност између ових споразума и споразума о располагању са будућим наслеђем (*bonis viventis*). Пакти о будућем наслеђу (*pacta successoria*) у Диоклецијаново време сматрани су противним добрим обичајима (*bonos mores*) подразумевајући под овим правила римског права, супростављајући их провинцијским обичајима.

За разлику од Диоклецијана, Константин дозвољава поделу мајчине имовине међу њеном децом за њена живота, ако је она сагласна са тиме.

Ови пакти (*pacta successoria*) се сматрју ваљаним ако мајка остаје у тој вољи све до краја свог живота. Највероватније, обзиром на то да располагање мајчиним добрима без сагласности мајке потпада под забрану располагања туђим стварима, Константин не разматра питање могућности располагања будућим наслеђем за живота мајке од стране њене деце.

Најзад, Јустинијан проширује могућност поделе имовине за живота будућег оставиоца уз његову сагласност (*pacta successoria*) о било чијој имовини да је реч, а истовремено регулише и могућност располагања будућим наслеђем од стране будућих наследника. Изричито забрањује будућим наследницима да будуће наследство поклањају, оптерете хипотеком, као и да располажу овим на други начин за живота будућег оставиоца без његове сагласности. С друге стране, то значи да је располагање будућим наслеђем било могуће уз сагласност власника, будућег *de cuiusa*.

Није спорно да је примена провинцијских, првенствено германског, обичаја поделе имовине родитеља за њихова живота међу децом, у пост-класичном периоду од стране Константина, а касније и Јустинијана озакоњена путем општег закона (*lex generalis*). Поставља се, међутим, питање да ли су цареви тиме желели само да признају ваљаност таквих споразума, или су имали и посебне разлоге за то?

Сматрамо, да су цареви, поред тога што су оживљавањем „мртвог капитала“ породице омогућили опстанак породице и њених чланова у тешким временима, имали у виду и посебан (себичан) интерес Империје (*utilitas publica*), а то јесте, да из тог капитала будући наследници исплате своје фискалне дугове, првенствено порезе.

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

The Long-lasting Customs (*longa consuetudine*) and the Public Interests (*utilitas publica*)

Abstract

In the process of creating the Roman Empire as well as thereafter during the struggle for its existence, the following question emerges: to which extent should be the acceding nations allowed to practice their deeply embedded customary rules? This question is important also nowadays in times of creation of the European Union and its unified legal system.

In terms of the use of customs Rome has been changing its attitude depending on important changes in the society. In times of a rise, during the period of Republic, Rome was deciding on whether it will allow or forbid the acceding nations to continue living by their own customs and religious rules. Later, when the roman citizenship has been given to all inhabitants of the Empire by Caracalla's Edict (in the 212. year), a liberal approach has been taken. In the constitution of Alexander Sever, as well as in the fragments of the classical lawyers one can read about the obligation of the judge to take into account the customs. However, when the Empire got into a serious crisis and barbarian people came onto the roman land, a general boundary has been set towards the use of long-lasting customs: these customs could be used, and potentially even have the force of a law, as long as they did not jeopardize the interests of the Empire (*utilitas publica*).

The analyzed rules on the question can the potential future heirs dispose with the future heritage (the goods of a living person – *bonis viventis*) in the classical, post-classical and Justinian's law, points onto the fact that the post-classical customary rules, that were not in conflict with the interests of the Empire, contributed even to the changes of the rules of the classical roman law. In the taken example, the classical rule according to which the disposal with future heritage is null and void, is modified under the influence of a german custom in a way that, property division and disposal with the divided property by future heirs was allowed, provided the future *de cuius* gave his consent. However, when

adopting this rule the law maker took into account the selfish interests of the Empire as well: the conversion of “dead capital” into a “live capital”, from which the heirs could fulfill their fiscal duties. Hence, this custom was accepted not only because it was not in conflict with the public interests, but because it served its purpose.

Key words: long-lasting customs; longa consuetudine; utilitas publica; roman law, harmonization of the law; pacta successoria; disposal with future heritage.