

*Др Магдолна Сич, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

УСЛОВЉАВАЊЕ ПРЕНОСА СВОЈИНЕ ИСПЛАТОМ ЦЕНЕ КАО СРЕДСТВО ОБЕЗБЕЂЕЊА ПО РИМСКОМ И НАШЕМ САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

***Сажетак:** Историјски посматрано потреба за обезбеђењем исплате цене јавља се од времена када је купопродаја из руке у руку постала консенсуални уговор. Консенсуална купопродаја је омогућила одлагање испуњења како продавчеве тако и купчеве обавезе. Класично римско право пренос права својине предмета уговора везује за предају ствари (*traditio*) на основу ваљаног правног основа, без условљавања стицања својине од стране купца исплатом цене. На који начин обезбедити да купац плати цену, постаје посебан проблем првенствено у посткласичном периоду, за време тежких економских прилика.*

У овом раду ћемо разматрати условљавање стицања својине исплатом цене, које се у савременом праву јавља у виду института задржавања права својине до исплате пуне цене, као и у виду мешовитих уговора, као што је лизинг.

Поред тога, желимо да укажемо и на недостатке наших садашњих законских решења овог старог проблема, пре свега, у погледу недовољне заштите интереса продавца непокретности и потпуног занемаривања заштите интереса купца.

***Кључне речи:** прибављање својине, исплата цене, обезбеђење потраживања, римско право, *clausula intabulandi*, *actum reservati domini*, лизинг.*

I. Условљавање стицања својине исплатом цене или обезбеђењем исплате у римском праву

1) Исплата цене и стицање својине према одредби *Just. Inst. 2, 1, 41*

У Јустинијановим Институцијама стоји једна спорна и контрадикторна одредба о томе, да ли је стицање својине од стране купца условљена и исплатом цене или обезбеђењем исплате.

Према овој одредби:

Just. Inst. 2, 1, 41: «Ако се на основу поклона или мираза, или на неком другом основу преда нешто другоме, без сумње долази до преноса својине: ипак продате и предате ствари не постају својина купца ако он није продавцу платио цену или му на други начин дао осигурање, на пример, када одреди другог дужника или даје залог: ово је било предвиђено и Законом XII таблица, али се исто тако може рећи да је то у складу и са *ius gentium*ом, тј. природним правом. Међутим, ако продавац прода ствар купцу на поверење, треба рећи да она одмах постаје својина купца.»¹

Прва реченица прати концепцију која се сматра класичном, да је за прибављање својине потребан правни основ (*iusta causa*) и предаја ствари (*traditio*).²

Ове услове стицања својине предвиђају, на пример, Гај и Паул.³

Gaius, Inst. 2, 19 – 20: «Наиме, *res nec mancipi* простом предајом (*traditio*) правоваљано се преносе, под условом да се ради о телесним стварима (*corporalia*) и баш су због тога подобне за традицију. Ако ти дакле, будем предао одело или злато или сребро било на основу продаје или пок-

¹ «*Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: vendite vero et tradite non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id effici. Sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.*»

² Пре настанка консенсуалне купопродаје сматра се, да је право на тужбу обезбеђено преузимањем обавезе испунњења обе уговорне стране (продавца и купца) путем две узамне стипулације. Према Цицерману, правило *do ut des* на овај начин је неутрализовано или чак и занемарено. На овакво занемаривање исплате цене указују класични текстови. R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, стр. 275.

³ Такође: *Gaius, D. 41, 1, 9, 6 = Inst. 2, 1, 45; Gaius, D. 41, 1, 9, 5 = Inst. 2, 1, 44; Papinianus, D. 18, 1, 74; Neratius, D. 41, 1, 13; Inst. 2, 1 43; Inst. 3, 23, 3; C. 4, 49, 1 (Carac.), C. 3, 32, 12 (Diocl. et Maxim.)*.

лона или којег другог правног основа (*causa*), одмах ће ствар постати твоја, уколико сам ја њен власник (*dominus*).»⁴

Paulus, D. 41, 1, 31, пр.: «(Сама) проста предаја ствари никад не преноси својину, већ само онда, ако би јој претходило уговор о купопродаји, или неки други ваљан правни основ због којег је уследила предаја (*iusta causa*).»⁵

Ово правило класичног права, да се прибављање својине купљене ствари не везује за исплату цене, базира се на купопродаји као консенсуалном контракту:

Gaius Inst. 3. 139. «Куповина и продаја се склапа када се постигне сагласност о цени, иако није исплаћена цена нити је дата капара...»⁶

У другој реченици одредбе Јустинијанових Институција, међутим, за стицање својине на основу продаје, додат је још један услов: да је цена плаћена или да је исплата барем на неки начин обезбеђена. Као средства обезбеђења посебно се наводе: *expromissio* (преузимање дуга)⁷ и *pignus* (залога). Ову одредбу треба довести у везу са Гајевим текстом D. 18, 1, 53. Његова друга реченица је у погледу коришћених средстава обезбеђења формулиса на веома сличан начин, што значи да су ова средства била уобичајена и у класичном периоду.

Гај, D. 18, 1, 53: «Да ствар припада купцу, не зависи од тога да ли је исплаћена цена или је у име тога дат јемац. Оно, међутим, што смо рекли о јемцу у потпуности је прихваћено, на било који начин да је продавцу цена обезбеђена, било одређивањем другог дужника или залогом, исто је, као да је исплаћена цена.»⁸

Најзад, последња реченица Институција наизглед негира претходно постављен захтев осигурања исплате. Ако продавац има поверење у купца, верује у његову солвентност, као и у то да има поштеног купца који ће савесно испунити своју обавезу, својина се преноси независно од исплате цене или обезбеђења истог.

⁴ «*Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. Itaque si tibi vestem vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sit.*»

⁵ «*Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.*»

⁶ «*Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit...*»

⁷ Интересантно је, да се као средство обезбеђења користи промена дужника (експромисија). Поставља се питање, да ли се овај термин користи у срктином смислу, или подразумева и остале случајеве личног обезбеђења: јемство, *constitutum debiti alieni*, *receptum argentarii*.

⁸ «*Ut res emptoris fiat, nihil interest utrum solutum sit pretium an eo nomine fideiussor datus sit. Quod autem de fideiussore diximus plenius acceptum est, qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est, veluti expromissione aut pignore dato, proinde sit, ac si pretium solutum esset.*»

Ову могућност налазимо и код Помпонија.

Pomponius, D. 18, 1, 19: «Оно што се продаје не постаје другачије примаочево, него ако или цену нама исплати, или одмах у то име нешто учини, или такође, ако имамо веру у купца и без икаквог обезбеђења.»⁹

Правило Јустинијанових Институција 2, 1, 41, које прибављање својине од стране купца везује и за исплату или обезбеђење исплате цене прихватило је и *ius commune*¹⁰.

У новије време настала је озбиљна дискусија око тога, да ли је ово правило настало у Јустинијаново време или је постојало већ у класичном периоду¹¹. Ово питање није интересантно само са историјског аспекта, већ и савременог права, јер како ћемо даље видети указује на корене различитих решења савременог права, имајући у виду да ли је реч о покретним и непокретним стварима, као и на посебне разлоге постављања посебних услова за прибављање својине на непокретностима.

Према мишљењу Прингсхеима правило Јустинијанових Институција 2, 1, 41, је у потпуности Јустинијаново¹², према другим ауторима само друга реченица припада Јустинијановом времену¹³. Аутори који сматрају да се прибављање својине везује за исплату цене тек у време Јустинијана, горе наведене одредбе класичних правника Гаја и Помпонија сматрају интерполираним и према томе посткласичним или Јустинијановим у делу у којем прибављање својине везују за исплату цене.¹⁴ Неки аутори захтев плаћене цене сматрају потребним само у случају употребе *actio auctoritatis*, која гласи на повраћај двоструке цене у случају евикције *res mancipi*¹⁵. Мишљење оних аутора који сматрају да се прибављање својине везује за исплату цене већ по класичном праву, разликује се у погледу тога, да ли се оно примењује само ако се својина преноси традицијом¹⁶, или само ако се преноси манципацијом¹⁷, или и у оба случаја¹⁸.

⁹ «*Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit aut satis eo nomine factum vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione.*»

¹⁰ Vinnius, *Institutiones*, Lib. II, Tit. I, 41, Voet, *Commentarius ad Pandectas*, Lib. VI, Tit. I, 14sq, Grotius, *Inleiding*, II, 5, 14.

¹¹ Литературу о томе видети у, R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, стр. 273 – 274.

¹² F. Pringsheim, *Der Kauf mit fremdem Geld*, 1916, стр. 50.

¹³ E. Schönbauer, *Zur Frage des Eigentumsüberganges beim Kauf*, 1932, 52 ZSS, стр. 195.

¹⁴ E. Albertario, *Il momento del trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Studi di diritto romano, vol. III, 1936, 430.

¹⁵ V. Arangio-Ruiz, *La compravendita in diritto romano*, vol. II, Napoli, 1963, стр. 276.

¹⁶ P. Meylan, *Le paiement du prix et le transfert de la propriété de la chose vendue en droit romain classique*, Studi in onore de Pietro Bonfante, vol. I, 1930, стр. 41.

¹⁷ E. Albertario, *Il momento del trasferimento*, стр. 427.

¹⁸ M. Kaser, *Stellvertretung und „notwendige Entgeltlichkeit“*, 1974, 91 ZSS, стр. 161.

С обзиром на то, да се класични текстови у којима је занемарена исплата цене као предуслов, везују за стицање својине на *res nec mancipi* путем традиције, посебно су интересантна она мишљења, према којима, у случају преноса својине *res mancipi* путем манципације поставља се захтев за исплатом цене.¹⁹

2) Прибављање својине на *res mancipi* и исплата цене по класичном праву

Према Албертарију, у разматрању овог питања никако не сме да се занемари, да у класичном праву још постоји разликовање ствари на *res mancipi* и *res nec mancipi*, као ни то, да се квинтиска својина на *res mancipi* стиче свечаним начинима цивилног права манципацијом или инјурецесијом.

На ово нам указује и сам Гај, напомињујући да оно што ће изложити о традицији односи само на пренос својине на *res nec mancipi*.

Gaius, Inst. 2, 18: «Велика је разлика између *res mancipi* и *res nec mancipi*. 2, 19: Наиме, *res nec mancipi* простом предајом (*traditio*) правоваљано се преносе,...»

Албертарио сматра, да у случају манципације «цена је увек супротстављена ствари и прелаз својине ствари увек зависи од исплате цене, такође и у случају када је она у акту манципације већ сведена на симболичну» (*nimmo uno*). То потврђује речима садржаним у формули манципације (*Gaius, Inst. 1, 119*): „*isque mihi emptus est hoc aere aeneaque libra* (којег сам купио овом бронзом и бронзаним тегом)». ²⁰ Мада ова формула у класичном праву указује само на симболичну исплату, према Албертарију, изговарању ових речи је претходила стварна исплата, или барем осигурање истог.

Потврду за ово, налази у сачуваним документима о продаји *res mancipi*.²¹ На пример:

Уговор о куповини једне робиње закључен 4. октобра 160. године у грађанској насеоби поред XIII. војне легије²²:

¹⁹ E. Albertario, *Il momento del trasferimento*, стр. 436.; G. G. Archi, *In tema di trasferimento della proprietà per compravendita*, *Scritti di diritto romano*, vol. I, Milano, 1981, стр. 643 – 662. излаже критику мишљења Романоа (S. Romano, *Appunti esegetici sul trasferimento della proprietà nella compravendita*, AUP, 1934), да је исплата цене предуслов само у случају преноса својине путем традиције.

²⁰ E. Albertario, *Il momento del trasferimento*, стр. 438.

²¹ У том смислу Албертарио наводи неколико докумената о куповини робова. E. Albertario, *Il momento del trasferimento*, стр. 451.

²² CIL III p. 959:

„*Claudius Julianus*, војник XIII војне легије, из чете *Claudius Marius*-а је купио и **путем манципације примио** од *Claudius Philetus*-а, робињу по имену *Theodote*, или се зове некако друкчије, пореклом са Крита, **чију куповину за две унције²³, за 420 денарија** потврдили су и писменом... *Claudius Philetus* је од *Claudius Julianus*-а, горе уписаног војника, према сопственој изјави, добио и примио цену од 420 денарија за горе наведену робињу. Закључен у...»

Робиња је купљена сходно формули манципације по симболичној цени од две унције, али с обзиром на то, да је то било потребно навести само форме ради, у документу је констатована и стварна цена од 420 денарија. Поред тога, исправа садржи и изјаву купца да је ову цену примио.

Албертарио, тезу, да је у случају манципације исплаћена и права цена, доказује и одредбама о коришћењу *actio auctoritatis* у случају евикције.

На пример: *Paulus, Sent. 2, 17, 1*: «Ако је продавац који није био власник продате ствари, примио цену, остаје обавезан за *auctoritas*, јер се на други начин не може обавезивати.»²⁴

Мада се овде манципација не спомиње, познато је да се *actio auctoritatis* везује за манципацију. Сматра се, да како у овом, тако је и у другим текстовима у којима се за стицање својине потребна исплата цене, манципација у посткласичном периоду замењена традицијом. Данас је опште прихваћено мишљење у романистици, да се у овом случају ради о интерполацији, тј. да су јустинијанови компилатори термин манципација систематски заменили са термином традиција, јер је нестало разликовања ствари на *res mancipi* и *res nec mancipi*, а према томе и потреба да постоје различити деривативни начини стицања својине²⁵. Потреба разликовања *res mancipi* од *res nec mancipi*, нестаје доделом римског грађанства свим становницима империје (коначно Каракалиним едиктом 212. године), што

²³ Овде је реч о симболичној цени од две унције, која се форме ради баца на тег, јер је реч само о *mancipatio nummo uno*.

²⁴ «*Venditor si eius rei quam vendidit dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius; aliter enim non potest obligari.*»

²⁵ Е. Albertario, *Il momento del trasferimento*, стр. 439 – 442. Јустинијан сматра непотребним чак и то да студенти уче о разликовању својине на квиритску и бонитарну: *Iustinianus, C. J. 7, 25, 1* (из 530-531. год.): „Уклањајући овом одлуком бесмислицу некадашње превелике прецизности, не допуштамо да постоји ма каква разлика између сопственика који има голу својину *ex iure Quiritium*, и сопственика који има само бонитарну својину, јер нећемо да постоји такво разликовање, нити назив *ex iure Quiritium*, који се ни мало не разликује од загонетке, нигде се не среће у пракси, нити има неког смисла, већ је то израз празан и сувишан који младе људе, који тек долазе да изучавају правну науку, само застрашује и они у својим првим напорима **уче непотребне одредбе старих закона**. Због тога нека свако буде у потпуности и законити власник, било да се ради о робу, било о другим стварима које му припадају.“

је било праћено и стапањем посебних правних система (*ius civile, ius honorarium, ius gentium*) у јединствено право империје *ius romanum*. Од тада, стицање својине на основним средствима, више није привилегија римских грађана (јер су сада сви римски грађани), него зависи само од тога, имају ли довољно материјалних средстава. Албертарио у том смислу тумачи и следећи Улпијанов текст.

Ulpianus, D. 7, 1, 12, 5: «Ако је, међутим, питање власништва неизвесно, као што је, како и сам Јулијан пише...у случају када роб који је предмет плодоуживања прими нешто путем традиције, а још није зато платио, нити је на други начин подмирио – треба рећи да је и питање кондикције неизвесно, још више што је и питање својине неизвесно.»²⁶

На основу упоређивања формулација више текстова, Албертарио стиже до реконструкције спорног текста Јустинијанових Институција (2, 1, 40-41) у **класичном смислу**²⁷:

«*Res (nec mancipi)* путем традиције (у потпуности) прибављамо...

(Ако ти дакле, будем предао одело или злато или сребро било на основу продаје или поклона или којег другог правног основа, одмах ће ствар постати твоја, уколико сам ја њен власник.)

(Ако се пак ради о *res mancipi* које се на другог преносе на основу продаје): она не постају својина купца ако он није продавцу платио цену или му на други начин дао осигурање, на пример, када одреди другог дужника или даје залог: ово је било предвиђено и Законом XII таблица.²⁸ Албертарио, позивање Јустинијана на Закон XII таблица, такође узима као потврду да се ова реченица одредбе у класичном праву односила на *res mancipi*. Наиме, манципација је у архаичном периоду још била форма купопродаје *res mancipi*, која је садржала стварну исплату цене (*libripens* је мерио тежину бронзе којом се цена плаћала).

Мишљење Албертарија, да је у класичном периоду постављен захтев исплате цене у случају продаје *res mancipi*, сматрамо прихватљивим, али

²⁶ „*Cum autem in pendente est dominium ut ipse Iulianus ait...in eo quod servus fructuarius per traditionem accepit nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est conditionem pendere magisque in pendenti est dominium.*” E. Albertario, *Il momento del trasferimento*, стр. 444 – 446.

²⁷ E. Albertario, *Il momento del trasferimento*, стр. 448 – 449.

²⁸ *Per traditionem quoque (pleno iure) res (nec mancipi) nobis adquiruntur...*

(*Itaque si tibi vestem vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sit./Gai. Inst. 2, 20/*)

(*Mancipi vero res, si ex venditionis causa ad alium transferantur, sine dubio transferuntur: non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum. /мислећи на манципацију res mancipi/.* Предуслов плаћене цене за стицања својине на *res mancipi* предвиђен је и у D. 18, 3, 8; C. 4, 51, 1 (216).

само са аспекта правне праксе. Продавац би, по правилу, пристао на обављање акта манципације, а самим тим на пренос својине, само ако је цена у потпуности исплаћена или је исплата на одговарајући начин обезбеђена. Ову праксу потврђује и коришћење мешовитих уговора (продаја и закуп, или продаја и прекариум), у циљу да се сачува својина за продавца који је *res mancipi*, пре исплате цене, предао купцу путем традиције. На неопходност исплате цене указују и писане исправе, које у овом периоду стижу првенствено из провинција, а односе се на продају ствари оптерећених порезом (уз напомену, да се ове ствари не могу да се схвате по *ius civile*-у, у правом смислу речи за *res mancipi*, то могу бити само по свом значају за Рим.)

а) Мешовити уговори у класичном праву

До обављања свечаног акта манципације или инјуреције дошло би на основу изражене воље продавца, да се слаже са преносом праве квиритске својине на купца. Претор је, међутим, штитито и оног купца *res mancipi*, коме је ствар на основу ваљаног основа једноставно предата. Овакав прибавилац је ствар имао у добрима и сматран је за бонитарног или другим речима, преторског власника. Преторска својина би протеклом рока за одржај по Гају, прерасла и у квиритску.

Gaius, Inst. 2, 40 – 41: „Ваља напоменути, да код перегрина постоји само једна врста својине, тако да се неко или сматра сопствеником, или није власник. Такво је правило некада и код Римљана постојало: сваки је био или власник по квиритском праву, или није сматран за сопственика. Међутим, касније је извршена подела својине тако, да неко може бити сопственик по квиритском праву, а неко бонитарни сопственик. Ако неку ствар која спада у *res mancipi* не предам теби путем манципације, нити извршим *in iure cessio*, него само неформално предам, она постаје предмет твоје бонитарне својине, али по квиритском праву она остаје моја догод је ти путем државине не стекнеш одржајем. Када једном буде протекло одржај, тиме постаје потпуна својина, тј. ствар ће бити твоја и по бонитарној и по квиритској својини, као да је пренета манципацијом или путем *in iure cessio*.“²⁹

²⁹ «*Sequitur, ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere. 41. Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam*

Претор је бонитарног власника штитио Публицијанском тужбом, или приговором да је ствар продата и предата (*exceptio venditae et traditae*), чак и у односу продавца, који је иначе задржао квиритску својину.³⁰

Да предајом ствари не би дошло до преноса својине, чак ни бонитарне, пре исплате пуне цене, већ су се и Римљани сетили, да до момента исплате пуне цене, треба на неки начин задржати својину за продавца. Стога, мада је циљ уговора продаја, ипак ће купцу, који цену није исплатио пре предаје, ствар бити дата само у закуп, или у најбољем случају у прекаријум.

Без детаљније анализе овог практичног начина заштите и обезбеђења продавца за случај да купац не плати цену³¹, можемо констатовати следеће:

1. Предмет ових мешовитих уговора је парцела земље, према томе *res mancipi*.
2. Првенствени уговор и прави циљ уговорних страна јесте уговор о купопродаји, а задржавање права својине за продавца до исплате пуне цене, обезбеђује се уговором о закупу, или давањем ствари у прекариум.

Iavolenus, D. 19, 2, 21: «С обзиром на то, да је приликом продаје уговорено, да, све док не буде исплаћена пуна цена, купац ће имати земљу у закупу за одређену закупнину: ако је цена исплаћена, може ли да се захтева закупнина? Одговорио је: *bona fides* захтева, да буде онако како је уговорено: према томе, не треба да плаћа више продавцу, од оних рата за које време цена још није била исплаћена.»³²

Према Јаволену купац ће до исплате цене ствар имати у закупу и у међувремену, до исплате цене, обавезан је да плаћа закупнину. Мада је циљ продаја, према овом одговору правника, закупнина плаћена у временском периоду од закључења уговора до исплате цене, не би се урачунала у цену продате ствари.

possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset.»

³⁰ Поставља се питање, да ли је приликом коришћења ових средстава купац требало да докаже и то да је цену платио. (D. 6, 2: *De Publiciana in rem actione*).

³¹ Обим овог чланка не омогућава детаљније разматрање овог питања. О овом мешовитом уговору детаљније: R. Knütel, *Kauf und Pacht bei Abzaltungsgeschäften im römischen Recht*, Studien im römischen Recht, 1973, стр. 33. и даље, D. Daube, *Tenancy of Purchaser (Digest, 19, 2, 21)*, Cambridge LJ. 10/1948-50, стр. 77, J. A. C. Thomas, *Tenancy by Purchaser*, Iura, 10/ 1959, стр. 103. и даље.

³² *Iavolenus*, D. 19, 2, 21 *libro undecimo epistularum*: „*Cum venderem fundum, convenit, ut, donec pecunia omnis persolveretur, certe mercede emptor fundum conductum haberet: an soluta pecunia merces accepta fieri debeat? Respondit: bona fides exigit, ut quod convenit fiat: sed non amplius praestat is venditori, quam pro portione eius temporis, quo pecunia numerata non esset.*”

Све до исплате цене продавац би могао да захтева повраћај ствари на основу уговора о закупу, а тужбом из уговора о закупу може да захтева и исплату закупнине.

Paulus, D. 19, 2, 22: «Ако цена није исплаћена ствар није купљена,³³ тада тужба следи из закупа.»³⁴

Према Цимерману, неплаћање цене, као и неплаћање периодичне закупнине (ренте), довело би до раскида оба уговора.³⁵

Према Паулу, како уговор о купопродаји тако и уговор о закупу (с обзиром на то да је реч о теретним уговорима, за разлику од поклона који је безтеретан) могу бити условљени исплатом цене, одн. закупнине, према томе, настаје обавеза за закупца – купца.

Paulus, D. 19, 2, 20.: «Као што може продаја, тако може и закуп да буде условљен: али се тако не може уговорати ако је реч о поклону. У овом случају закуподавац нема обавезу, купац је у обавези, с обзиром на то да купац закупљује ствар, све док њену цену не исплати.»³⁶

Ако је задржавање права својине постигнуто давањем ствари у прекариум, купац је у бољем положају, јер не треба да плаћа закупнину, а продавац који је и даље остао власник био је обезбеђен и својством прекаријума, који му омогућује да све до исплате цене, ствар одузме од прекаристе у било које време³⁷.

Ulpianus, D. 43, 26, 20: «Оно што је отуђено, у циљу да прекаријум у потпуности буде купчев, ако цена буде у целини исплаћена, да припада купцу, а ако ово није испуњено, може да следи продавцу.»³⁸

³³ Овај део текста је формулисан у смислу *lex commissoria*, *Pomponius, D. 18, 2, 3 libro trigensimo quinto ad Sabinum:* «Ако би продавац земље по закону овако уговорио: 'ако до дана (на време) новац није исплаћен, да земља не буде купљена'... (*Cum venditor fundi lege ita caverit: 'si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit'...*) У вези *lex commissoria* поставља се питање, да ли је реч о одложном или раскидном услову, Видети, А. Földi – G. Hamza, *A római jog története és institúciói*, Budapest, 1996, стр. 510.; Према Аркију, уговор би био закључен под раскидним условом, G. G. Archi, *La restituzione dei fusti nelle vendite con in diem addictio e con lex commissoria*, *Scritti di diritto romano*, vol. I, Milano, 1981, стр. 663 – 705.

³⁴ *Paulus, D. 19, 2, 22: libro trigesimo quarto ad edictum:* „*Item si pretio non soluto inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio.*”

³⁵ R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, стр. 532.

³⁶ *Paulus, D. 19, 2, 20. libro trigesimo quarto ad edictum:* „*Sic ut emptio ita et locatio sub conditione fieri potest: sed donationes causa contrahi non potest. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium ei solvat.*”

³⁷ D. 43, 26, 1, пр-3: „*Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur...*” (Прекариум је оно што се некоме на његову молбу даје на коришћење дотле док допушта онај ко је дао.)

³⁸ *Ulpianus, D. 43, 26, 20 libro secundo responsorum:* „*Ea, quae distracta sunt, ut precario penes emptorem essent, quod pretium universum persolveretur, si per emptorem stetit, quo minus persolveretur, venditorem posse consequi.*”

1. Продавац исплату цене може да захтева тужбом из купопродаје, исплату закупнине тужбом из уговора о закупу, а раскид уговора о купопродаји и закупу на основу неиспуњења услова – тј. ако цена или закупнина није исплаћена, а по Цимерману и услед додатног пакта *lex commissoria*, или супротним споразумом (*contrarius consensus*).³⁹
2. С обзиром на то, да је основни уговор ипак купопродаја, питање ризика и одговорности се разматра са аспекта правила купопродаје, а по том основу су заштићени и интереси купца путем *actio empti*.⁴⁰

Слично овом класичном решењу у члану 550. нашег Закона о облигационим односима⁴¹ о лизингу, стоји:

Ст. 1. «Правила о продаји са оброчним отплатама цене важе и у случају других погодби које имају исту суштину, као што је на пример уговор о закупу са одредбом да ће ствар која је дата у закуп прећи у својину закупца ако буде плаћао закупнину за одређено време.»

Битна разлика у односу на римски мешовити уговор, јесте, да данас отплаћена закупнина (у коју се урачунава и камата) чини део цене, док се у Риму периодични оброци закупнине нису били урачунати у цену.

б) Посебна форма уговора и условљавање преноса својине исплатом цене у случају продаје ствари оптерећених порезом

Уговор о куповини дела куће закључен 6. маја 159. године у *Alburnus maior*-у (Дакија)⁴²:

„*Andueia Batonis* је купио и манципацијом прибавио од *Veturius Valens*-а, за триста денарија, половину оне куће, и то баш улазећи у кућу, део с десне стране, која се налази у *Alburnus maior*-у, у селу Пируста, између суседа *Plator Acseptianus*-а и *Ingenus Calisti*-а... *Veturius Valens* је изјавио да је добио и примио цену од 300 денарија за половину куће од *Andueia Batonis*-а. Сагласили су се о томе, да ће порез на кућу до поновног пописа исплати *Veturius Valens*. – Закључен у *Alburnus maior*-у...»

Поред већ наведених докумената који сведоче о стварној исплати цене у случају манципације, у овом документу који потиче из провинције Дације, видимо додатну клаузулу и о плаћању пореза. С обзиром на то, да

³⁹ R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, стр. 532. нот. 155.

⁴⁰ R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, стр. 532.

⁴¹ Закон о облигационим односима (четврто измењено и допуњено издање), приредио, Р. Буровић, Београд, 2003.

⁴² CIL III. p. 945.

је власник, порески обвезник био евидентиран, продаја је морала бити коначна и извршена, не само у интересу продавца, него и у интересу Рима.⁴³

Док су писане исправе у Риму и на Апенинском полуострву у току класичног периода имале улогу заштите интересе странака у случају ако би посао настало међу лицима која нису имала довољно међусобног поверења, у провинцијама су оне имале и посебан значај. С обзиром на то, да становништво провинција, сем ретких случајева, није било ослобођено плаћања пореза,⁴⁴ овде је била потребна тачна евиденција власника пре свега непокретности, тј. пореских обвезника. Ради што тачније евиденције било је у интересу Рима да сваки уговор који може бити основ промене власника, на стварима које су опорезоване, буде састављен у писаној форми. У Египту су то биле јавне исправе, од који је један примерак уговора ради евиденције био оверен и депонован у писарници.⁴⁵ Према томе, у провинцијама се коришћење писмене форме у овим случајевима сматрало обавезним, ради заштите фискалних интереса Царства.

Кретање становништва (пре свега формирањем војних насеобина), као и све интензивнији процес доделе римског грађанства, био је праћен и међуутицајем римског и перегринског права.

Наведени документ је управо пример такве правне праксе. У наведеном случају, на основу Полаијевог истраживања⁴⁶, можемо констатовати, да су мандипацију обавили перегрини, као и да је предмет уговора провинцијска непокретност. Према Полаију, у овом случају је реч о рецепцији мандипације у делимично модификованом облику у перегринску праксу, а не о нестанку режима регулисања италске и провинцијске земље.⁴⁷ Поред овог документа, и остали уговори о купопродаји из Дације, садрже кон-

⁴³ М. Сич, *Посебна форма уговора у античком Риму – ради сигурности странака или заштите интереса државе?* у Реконструкција правног система Југославије на основу слободе, демократије, тржишта и социјалне правде, Нови Сад, 2000/2, стр. 59 – 71. М. Сич, „*A modern telekkönyv megjelenésének előzményei*“, у књизи—*Ingatlan-nyilvántartás*» у издању: Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, Нови Сад, 2002, стр.112 – 158.

⁴⁴ За време Августа било је извршено геометријско снимање целог царства и био је наређен и општи попис у свим провинцијама. У тим пописима је констатовано не само становништво провинција већ, и сва њихова непокретна и покретна добра ради опорезивања. Овај терет није сносило Италско становништво, а у провинцијама они градови којима је дат *ius Italicum*, или они који су нарочитим привилегијама били ослобођени свих дажбина. Видети о томе, П. Вилемс, *Римско јавно право*, Београд, 1898, стр. 508 – 511.

⁴⁵ Писари који су састављали ове исправе имали су своје «канцеларије» на улици. Gy. Moravcsik, *A papiruszok világából* (Из света папируса), Parthenon, 1942, стр. 116 – 119.

⁴⁶ Е. Pólay, *A dáciai viaszostáblák szerződései* (Уговори воштаних таблица из Дације), Budapest, 1972, стр. 127 – 155.

⁴⁷ Е. Pólay, *нав. дело*, стр. 144.

статацију да је продавац примио цену,⁴⁸ а такву клаузулу садрже и други документи хеленистичког истока.⁴⁹ Мада је исплата цене констатована и на неким воштаним таблицама из Херкуланеума, овде то није постало правило. Полаи, полазећи од тога да је манципација у Риму већ одавно само привидна продаја, сматра, да је она по римском класичном праву преносила својину без обзира на исплату цене, а у Дацији би до преноса својине путем манципације дошло само ако је цена заиста и плаћена.⁵⁰

По нашем мишљењу, исплата цене у случају продаје ствари оптерећених порезом, у провинцијама је постављена као посебан услов преноса својине. Пратећи мишљење Албертарија, у случају преноса својине манципацијом захтев за исплатом цене или обезбеђењем истог, пракса је поставила и у Италији. Али за разлику од Албертарија, сматрамо ипак, да, обзиром, да на територији Италије царство још није имало свој посебан интерес за наплату пореза, то није постављено као обавезно правило. Ту је прихваћено и обезбеђење исплате, које је могло бити по Помпонију и продавчева вера у савесност купца. Помпонијев текст би могли, према томе, да прихватимо и у погледу правне праксе преноса својине *res mancipi* класичног периода (D. 18, 1, 19): «Оно што се продаје не постаје примаочево другачије, него ако цену нама исплати, или одмах у то име нешто учини, или такође, ако имамо веру у купца и без икаквог обезбеђења.»)

Услед доделе римског грађанства целокупном становништву *in orbe Romano* и стапања три правна система *ius civile*-а, *ius honorarium*-а и *ius gentium*-а у јединствени *ius Romanum*, почев од III. века, отворен је нови простор и интензивнијем међуутицају римског и перегринског права.

2) Везивање прибављања својине за исплату цене у посткласичном периоду

Албертарио је имао за циљ да путем анализе текстова и јустинијанских интерполација реконструише однос исплате цене и прибављања својине у класичном периоду. Као основни разлог појаве наизглед контрадикторног текста Јустинијанових Институција, наводи брисање разлике између *res mancipi* и *res nec mancipi*, што је и старе свечане начине преноса својине (манципацију и инјурецесију) чинило излишним, јер у јустинијаново време својина се прибавља само традицијом. Истовремено исправно констатује, да разликовање на *res mancipi* и *res nec mancipi* у посткласичном

⁴⁸ Е. Pólay, *нав. дело*, стр. 155.

⁴⁹ На пример: FIRA III. р. 425–427, FIRA III. р. 433–436.

⁵⁰ Е. Pólay, *нав. дело*, стр. 249–251, као и Е. Pólay, *Sklaven – Kaufverträge auf Wastafeln aus Herculaneum und Dacien*. Acta Antiqua. Hung. 10/1962, стр. 393.

периоду замењује савременија подела ствари на непокретне и покретне, а констатује и чињеницу да у случају продаје непокретности посебан значај добија писана исправа.⁵¹ Од тога, међутим, не иде даље и не истражује смисао спорне одредбе Јустинијанових Институција и са аспекта пост-класичног и јустинијановог периода.

Ако анализирамо ову одредбу са аспекта посткласичног и Јустинијановог времена, можемо да уочимо, да се захтев за исплатом цене у случају купопродаје посебно констатује у одредби. Прва реченица Институција у толикој мери нас подсећа на Гајеву класичну одредбу (*Gaius, Inst. 2, 19 – 20*) о традицији, да скоро да и не приметимо, да се својина по Јустинијану (*Just. Inst. 2, 1, 41*), преноси традицијом без исплате цене на основу **«паклона или мираза, или по неком другом основу»** (што може да буде, на пример, легат), али не и купопродаје, јер у случају купопродаје (друга реченица) својина се преноси само ако је цена плаћена или је дато осигурање исплате: **«ипак продате и предате ствари не постају својина купца ако он није продавцу платио цену или му на други начин дао осигурање»**. Према томе, по Јустинијану, ако је реч о предаји ствари на основу добродиног посла својина се преноси у моменту предаје, али ако је традиција извршена на основу теретног уговора – купопродаје, до преноса својине долази само ако је и цена плаћена. Остаје спорна последња реченица Институција: **«Међутим, ако продавац прода ствар купцу на поверење, треба рећи да она одмах постаје својина купца.»**, коју налазимо и код Помпонија: D. 18, 1, 19: **«Оно што се продаје не постаје примаочево другачије, него ако цену нама исплати, или одмах у то име нешто учини, или такође, ако имамо веру у купца и без икаквог обезбеђења.»**

Овај Помпонијев текст као да резимира одредбу Јустинијанових Институција (што даје основа и за то, да се сматра интерполацијом). Она у потпуности одговара одредби Јустинијанових Институција, а уосталом и једноставном народном схватању и пракси свих времена, па и нашем: Ако продавац има поверење у купца може на њега пренети својину и пре исплате цене. Ако анализирамо са аспекта права, видећемо да у посткласичном периоду (као ни у класичном у провинцијама) не зависи само од продавчеве вере у купца и од његове воље да ли ће исплата цене или њено обезбеђење бити предуслов за стицање својине, јер је у одређеним случајевима Рим са јавноправног аспекта постављао посебне услове продаје.

Већ класични документи сведоче о томе, да је у провинцијама, ако је предмет продаје био опорезован, Рим имао посебан интерес, да прибављање ових ствари буде стабилно, без евентуалних накнадних спорова. Стога је у овим случајевима о купопродаји састављана писана исправа у

⁵¹ E. Albertario, *Il momento del trasferimento*, стр. 454 – 466.

којој је и исплата цене посебно констатована. У посткласичном периоду, обзиром на то да је Диоклецијан увео јединствени порез *capitatio-iugatio* за целокупно становништво империје на основну непокретност, земљу, некадашња пракса, примењивана у провинцијама, сада је постала пракса и обавеза сваког прибавиоца земљишних парцела.⁵²

На ову чињеницу указује и Јустинијан у Институцијама (2, 1, 40), излажући о прибављању телесних ствари путем традиције:

«Према томе, и поседе који подлежу опорезивању (*praedia stipendiaria et tributaria*) могу да се преносе на исти начин. *Praedia stipendiaria et tributaria* називају се земљишта, која се налазе у провинцијама. Између ових и италских земљишта, међутим, у смислу наше конституције, нема више никакве разлике.»⁵³

Спорна одредба (2, 1, 41) следи одмах после ове констатације. Ову одредбу аутори, који се баве прибављањем својине издвојено анализирају. По нашем мишљењу, она је много разумљивија у контексту цитиране реченице: ако је реч о стварима оптерећених порезом (према томе, заступљен је интерес царства – *utilitas publica*) исплата цене, или адекватно обезбеђење истог, је неопходна за стицање својине. Овако повезивање одредаба потврђује мишљење, да је исплата цене била предуслов за стицање својине над земљишним парцелама у провинцијама и у класичном периоду.

У посткласичном периоду су вођени посебни земљишни регистри, ради евиденције исплате пореза. То потврђује више конституција. На пример, С. Th. 11, 3, 5:

„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.“⁵⁴

Ово уписивање у књиге ценза или јавне књиге (*publicis libris*) у пракси није било доследно поштовано.⁵⁵ Од обавезивања купца да пријави стечену својину пред цензором (*professio censualis*), била би од већег ефек-

⁵² М. Сич, *Законске мере за обезбеђење наплате пореза у кризним временима позног римског царства*, Правни живот, том. II, 1998/10, Београд, стр. 725 – 741.

⁵³ *Itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur. vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia quae in provinciis sunt, inter quae nec non Italica praedia ex nostra constitutione nulla differentia est.*

⁵⁴ С. Th. 11.3.5 [=brev. 11.2.2] *«Imppp. theodos., arcad. et honor. aaa. tatiano pf. p. 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. dat. xv. kal. oct. constantinopoli, tatiano et symmacho coss.»*

⁵⁵ С. Th. 11, 3, 3; М Касер, *RPR*, II, стр. 200.

та овера уговора од стране државног органа и задржавање једног примерка ради евиденције у канцеларији, каква овера је била прописана у случају поклона.⁵⁶ За поклоне веће вредности је иначе била прописана писана форма, свечана предаја у присуству суседа, и јавна овера. Неопходност јавне овере купопродаје биће касније предвиђена на Западу, Валентинијановом новелом (*Nov. Val.* 15, 3).

Уписивање имена новог власника – пореског обвезника, у цензорске, односно јавне књиге учињено је на основу писаног уговора о купопродаји.

Шта треба да садржи исправа?

Према Константиновој конституцији из 337. године, С. Th. 3, 1, 2⁵⁷:

«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 стварна и права својина, 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*).»⁵⁸

Константинова конституција (С. Th. 3, 1, 2) захтева свечано закључивање уговора о куповини земљишта, као и потврду продавчеве својине од стране суседа непокретности. Под свечаним закључењем уговора подразумева се писана форма, која је у пракси била већ толико распрострањена, да је конституције често претпостављају.⁵⁹ Ову форму, интерпрета-

⁵⁶ А. Malenica, *Poklon u rimskom pravu*, Beograd, 1981, str. 193; G. G. Archi, *нав. дело*, стр. 670.

⁵⁷ Ова одредба је нешто шире унета и у Fr. Vat. 35, без веће суштинске разлике. Видети, М. Sargenti, *Contributi alla palinogenesi delle costituzioni tardo-imperiali* (I. Vat. Fr. 35 e С. Th. 3, 1, 2), Studi sul diritto del tardo impero, Padova, 1986, стр. 259 – 279. М. Sargenti, *La compravendita nel tardo diritto romano, indirizzi normativi e realta sociale* (*Contributo all' interpretazione di Fr. Vat. 35*), стр. 279 – 307.

⁵⁸ CTh.3.1.2pr. [=brev.3.1.2pr.] «*Idem a. ad gregorium. qui comparat, censum rei comparatae cognoscat: neque liceat alicui, rem sine censu vel comparare vel vendere. 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.* CTh.3.1.2.1 [=brev.3.1.2.1] *Id etiam placuit, neminem ad venditionem rei cuiuslibet accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus solenniter explicatur, certa et vera proprietates a vicinis demonstraretur; usque eo legis istius cautione currente, ut, etiamsi subsellia vel, ut vulgo aiunt, scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur.*»

⁵⁹ G. G. Archi, *нав. дело*, стр. 711. и нот. 2.

ција конституције која је настала на Западу, сматра пожељном и приликом куповине „ствари средње вредности, да не би била продата туђа ствар“. Испуњењем наведених формалности својина купљене ствари је пренета на прибавиоца⁶⁰

Да би својина купца била сигурна ова конституција ставља нагласак на потврду продавчеве својине од стране суседа. Продаја туђе ствари је била забрањена (*Int. P. S. 1, 1, 2*)⁶¹, а ова потврда би била гаранција да до евикције неће доћи. Предаја ствари и исплата цене се у овој конституцији претпоставља.

У другим конституцијама нагласак се ставља на исплату цене, што је такође битно за стабилност купчеве својине. На пример, *Nov. Val. 32*, из 451. године:

«Ко жели продавати, дужан је да наводи одређену и потврђену цену. Састављач писмена пази, знајући то, када је потребно продаји прикључити исправу. Ко купује ништа не враћа, ако продавац стиче цену уз јавну веру.»⁶²

Ако је било речи о неком другом посебном интересу царства, уговор је морао бити састављен такође у писаној форми, уз додатну дозволу судије или курије. Посебна форма и јавна контрола је потврђивала не само важност уговора, него и извршење истог. У неким случајевима ова форма је гарантовала не само да је цена плаћена, него и то да је она правична.⁶³ Према одредби из 391. године (*LRV. C. Th. 10, 9, 1* / *C. Th. 10, 17, 3*) и њене интерпретације, цена мора да одговара и вредности ствари.

Int.: «Ако је неко притиснут превеликим јавним дугом, тако да се од овог дуга не може другачије ослободити, само продајом својих добара, у

⁶⁰ Говори се о транслативном дејству купопродаје, E Levy, *Weströmischen Vulgarrecht, Das Obligationenrecht*, Weimar, 1965, стр. 208 – 209.

⁶¹ Детаљније, М. Сич, *Уговор о куповини и продаји према одредбама зборника Lex Romana Visigothorum*, (магистарски рад), Нови Сад, 1985, стр. 171 – 175.

⁶² *LRV. Nov. Val. 10, par. (Nov. Val. 32) /451/*: «*Volenti vendere, definitam et conscriptam pecuniam oportet inferri. Videat instrumentorum scriptor, sciant ii, apud quos venditionis documentum necesse est allegari. Nihil refert, quis emat, quum publica fide pretium venditor consequatur.*» На исплату цене указују и други текстови: *Int.*: «*Sed nunc Valentiniani Imperatoris hac lege praeceptum est, ut omnes administrantes vel militantes, aut in cuocunque officio publico constituti sunt, et comparandi et commutandi et accipiendi donationis titulo habeant liberam potestatem. Solum est, ut nullus probat huiusmodi scripturas aut per metum aut per fraudem suppositae personae aut violenter extortas, id est, aut in carcere constituto, aut in quibuslibet vinculis posito, aut aliquod se tormentorum genus suppliciorumque perpasso aut forsitan pretium se, quod instrumentis inscriptum est, non docuerit percepisse. Tunc vero non solum instrumentum, si fuerit vacuatur, sed talis emtor et possessionem reddat, et pretium venditori, quod instrumentis continetur insertum, cogatur implere.* Такође, *C. Th. 3, 1, 2*; *LRV. P. S. 2.17.1* и *Int.*

⁶³ Такође, Sirks, A. J. B. Sirks, *La laesio enormis en droit romain et Byzantin*, *The Legal History Review*, Антверпен, LIII, 1985, стр. 297.

оваквим случајевима дуговања, неопходно је применити такве форме извршења, које онемогућују да се у овој ствари пренагли, да се не би ствар отуђила за мању цену од оне коју вреди, нити под овим условима да је од стране купца била учињена превара (што би довело до тога), да дужнику пропадне својина, а фиск би мање добио.»⁶⁴

У циљу заштите општих, државних интереса прописана је посебна форма и у другим случајевима, на пример, у случају продаје имовине куријала и других службеника, као и лица са недовољним животним искуством.⁶⁵

Према томе, писана исправа је и у позном царству садржала не само податке о закључењу, него и извршењу уговора, предаји ствари и исплати цене и потврди праве својине продавца. У односу на класичне исправе, које садрже гаранцију за случај евикције, у посткласичном периоду се захтева потврда својине продавца од стране суседа, да не би дошло до продаје туђе ствари и до евикције. Сви ови елементи купопродаје и исправе треба да потврде праву својину купца, који је сада нови порески обвезник.

Имајући у виду овакав значај писмена о купопродаји у случају када је заступљен и посебан интерес царства (*utilitas publica*), у романистици је настала жива дискусија о томе какав је значај овог писмена: да ли је оно битан елемент за настанак уговора (*forma ad substantiam*) или је потребна само као доказно средство (*forma ad probationem*).⁶⁶ По правилу, заступа се мишљење да је реч о доказној форми. Ми сматрамо, да у овом случају не можемо пратити савремени концепт значаја форме. У Риму писана исправа са свим потребним елементима у њој констатованим, била је потребна

⁶⁴ *Interpretatio*, „*Si quicumque publici debiti enormitate constringitur, ut non possit hoc ipsum debitum nisi vendita propria facultate dissolvere, in eius modi debito hanc exactores formam servare debent, ut non ita rem praecipitent, ut res minore, quam valeat, pretio distrahatur, nec tales sub quolibet colludio provideant emptores, ut et debitor proprietatem perdat, et parum fiscus acquirat.*”

⁶⁵ М. Сич, *нав. дело (Уговор о куповини и продаји)*, стр. 148 – 158. С обзиром на то да је римско друштво у посткласичном периоду било у кризи, посебна форма је била обавезна и у другим случајевима, када су то захтевали тзв. општи интереси. Тако на пример, ради спречавања бекства куријала од обавезе сакупљања пореза, била је предвиђена посебна форма за продају непокретности и робова куријала. Уговор о продаји куријаловог земљишта и робова је морао бити састављен у писаној форми снабдеваној потписима сакуријала, који су били позвани да потврде неопходност ове продаје, а за продају земљишта куријал је морао да прибави и додатну дозволу саме курије или судије (*Nov. Mai.* 7, 9, из 458. год.).

⁶⁶ G. G. Archi, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano, 1946, стр. 710 – 727.; G. G. Archi, *Civiliter vel criminaliter agere in tema di falso documentale (Contributo storico-docummatico al problema della efficacia della scriptura)*, *Scritti di diritto romano*, vol. III, Milano, 1981, стр. 1589 – 1671.

ради тачне евиденције пореских обвезника или ради заштите неког другог јавног интереса. Сем овог питања, императоре не интересују догматско-правна питања. Из овог разлога ми, полазећи од наших правно – теоријских схватања, тешко можемо да се определимо за форму *ad substantiam*, или форму *ad probationem*. То није могао да учини ни компилатор Јустинијанових Институција. О томе сведочи још једна спорна и контрадикторна одредба:

Just. Inst. 3, 23, пр: „Куповина и продаја се склапа када странке постигну сагласност о цени, иако цена још није исплаћена, нити је дата капара, јер оно што се даје на име капаре (само) је доказ да је купопродаја закључена⁶⁷. То треба да важи за куповине и продаје које се закључују без писаних исправа, јер у погледу оваквих продаја од нас није учињена никаква новина. Међутим, у оним случајевима када се о томе састављају писане исправе, одређујемо да се куповина и продаја не може сматрати ваљаном ако исправе о куповини не буду написане својеручно од стране саговорача или од неког другог, али у том случају потписане од уговорача, а ако је то обавио писар, онда вреде само ако су сасвим довршене, и ако имају све делове. Ако у њима нешто недостаје, онда има могућности одустајања, па и купац и продавац могу некажњено одустати од куповине. Ипак, они само у том случају имају право без одговорности одустати, ако није било шта дато на име капаре, јер ако је до тога дошло, онда, било да је купопродаја закључена писмено, било без писмена, онај ко одбија испунити уговор, уколико је реч о купцу, изгубиће оно што је дао, а ако је продавац, он је дужан да врати двоструки износ⁶⁸, макар да у погледу капаре није ништа посебно речено (уговорено).“

По Јустинијану купопродајна погодба није ваљана (по савременом схватању – не обавезује стране) све дотле док исправа о њој није коначно довршена и прихваћена од странака (по савременом схватању – *forma ad substantiam*). Према напред реченом, ова исправа је садржала не само неопходне елементе закључења уговора, него и све неопходне елементе његовог потпуног извршења. У овом случају раскид уговора више није могућ, јер је и извршен.

Купопродајни уговор, на неки начин обавезује странке и онда ако је дата капара, без обзира да ли је уговор сатављен и у писаној форми или није (по нашем схватању – предуговор). У овом случају уговор још није у

⁶⁷ Упор. *Gaius, Inst.* 3, 139: „Купопродаја се склапа када се постигне сагласност о цени, иако није исплаћена цена нити је дата капара; када се да капара, то је знак да је закључена купопродаја.“

⁶⁸ *arrha poenitentialis* (одустаница, казна)

потпуности извршен и дата је могућност за одустајање губитком капаре за купца, или повраћајем двоструке капаре за продавца.

У погледу одредбе, која се односи на састављање купопродаје у писаној форми, у романистици се углавном заступа мишљење, да од воље странака зависи да ли желе да сачине уговор у писаној форми или не. Ако се одлуче за писану форму она постаје битан елемент уговора.⁶⁹ На основу напред изложеног, можемо констатовати, да у случајевима када је заступљен интерес царства, писана форма је обавезна. Према Новели Валентинијана 32.: «Састављач писмена пази, знајући то, **када је потребно продаји прикључити исправу.**» – у правној пракси се, према томе, знало када је неопходна писана форма са свим битним елементима купопродаје, од којих је један и исплата цене.

Општа криза, неповерење међу грађанима,⁷⁰ затим и бирократизација римског царства у току периода домината, као и утицај праксе источних провинција, која је прихватила писане исправе, били су узроци распрострањености послова насталих у писаној форми. Писана исправа је често састављена и без посебне потребе.⁷¹ Услед учесталости коришћења писмена, посебан проблем су представљале фалсификоване или лажне исправе, нарочито у овом посткласичном периоду.⁷²

Поставља се и питање, какав је однос прибављања својине и исплате цене у другим случајевима продаје, код којих посебан интерес царства није заступљен.

У условима економске кризе и инфлације, мада је још остављена могућност кредитирања цене (уз обезбеђење исплате или чак евентуално и уз поверење у купца)⁷³, текстови, по правилу, условљавају пренос својине исплатом цене, чак и занемаривањем извршене традиције предмета. Услед

⁶⁹ D. Stojčević, *Римско облигационо право*, Београд, 1960. стр. 47.

⁷⁰ О томе сведоче сачуване исправе у којима странке захтевају један од другог све могуће потребне и непотребне гаранције испуњења.

⁷¹ LRV. P. S. 2, 18, 10, Int.: *In contractibus emti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quocumque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci.* (У уговорима куповине и продаје, који настају на основу савесности и поштења, сувишно је захтевати инструменте /исправе/ о продаји, ако се било како продата ствар за предату и примљену цену, може сазнати на основу било којег доказа)

⁷² G. G. Archi, „*Civiliter vel criminaliter agere*”, *In tema di falso documento*, *Scritti di diritto romano*, vol. III, Milano, 1981, str. 1589 – 1668.

⁷³ Ако би продавац предао ствар пре потпуне исплате цене, купац би требало да плати и камате, јер је пао у доцњу (*mora debitoris*). LRV. P. S. 2, 18, 6: *Post rem traditam nisi emtor pretium statim exsolvat, usuras eius praestare cogendus est.* (После предаје ствари, изузев ако је купац цену одмах исплатио, обавезан је да плати и камате.) Према једном каснијем рукопису Бревијара, не постоји више могућност кредитирања цене, јер «приликом предаје ствари цену треба платити одмах». Epit. Guelph. 2, 18, 6.: *Rem tradita precium statim dandum.*

оваквог схватања у погледу посткласичног, пре свега, вулгарног права, говори се о транслативном дејству самог уговора.⁷⁴ Такво схватање одговара обичном народном схватању о стицању својине: ако сам платио цену, ствар је моја, без обзира да ли је она мени већ предата или још није. У том смислу су интерпретатори схватили следећи Паулов текст.

P. S. 1, 13, 4: «Ако **оно што је купљено**, није било предато, нити манципирано, продавац може да буде приморан да преда или манципира.»⁷⁵

Према тзв. Визиготској интерпретацији, «оно што је купљено» се тумачи у смислу «примајући цену продајом отуђио».

Инт.: «Ако неко не изврши предају оне ствари, коју је **примајући цену продајом отуђио**, на предају продате ствари приморан је свим средствима.»⁷⁶

Према интерпретацији, продавчева обавеза на предају ствари настаје тек ако је купац већ платио цену, а не на основу саме сагласности воља, што је био случај у класичном праву. У интерпретацији чињеница, да је купац исплатом цене стекао својину ствари, изражена је на више места. Прво: «примајући цену продајом отуђио» (*accepto pretio facta venditione distraxit*), што значи, да продавац није више власник, јер је ствар отуђио. Друго: у тексту се наводи да је «приморан на предају продате ствари свим средствима (*omnibus modis*), значи да продавац никако не може да се ослободи предаје продате ствари. С обзиром на то, да у вулгарном праву нису разликовали тужбе на облигационе и стварноправне, виндикацијом (тако и Бревијар означава *rei vindicatio*) називали су све тужбе којима је захтевана предаја ствари (сем новца)⁷⁷. Леви и Казер такође сматрају, да својина прелази на купца у тренутку када је уговор закључен, тј. када је цена исплаћена⁷⁸.

У каснијем лангобардском праву за настанак уговора о купопродаји и за прибављање својине такође је неопходно да је купац платио цену за предату ствар, што је било потврђено и исправом⁷⁹. Ако би се јавио спор

⁷⁴ Транслативно дејство уговора о купопродаји и задржавање овог концепта у савременим правним системима, /Зборник радова Правног факултета у Новом Саду /Collected Papers/, Нови Сад, XXXVIII -3/ 2004, стр. 285 – 311.

⁷⁵ «*Si id quod **emtum est**, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, ut tradat aut mancipet.*»

⁷⁶ «*Si eam rem, quam aliquis **accepto pretio facta venditione distraxit**, tradere distulerit, ad traditionem rei qua vendidit, omnibus modis compellendus est.*»

⁷⁷ М. Kaser, *RPR*, II, стр. 210. као и стр. 282.

⁷⁸ М. Kaser, *RPR*, II, стр. 281, Levy, *нав. дело*, стр. 208 – 209.

⁷⁹ *Edictum Rothari* (из 643. год.) 227. Видети детаљније, I. Babják, *A Leges Langobardorum adásvételre vonatkozó szabályai* (Правила купопродаје у *Leges Langobardorum*),

око својине ствари, било је потребно да купац својом заклетвом потврди да је платио пуну цену.⁸⁰

У хеленистичким правима се купопродаја такође схвата као купопродаја из руке у руку⁸¹, и то у толикој мери да купљена ствар ступа на место цене. Сматра се да због таквог схватања продавац може да задржи својину до исплате цене.⁸²

Услед сличности вулгарно – правних решења и грчког права, настала је хипотеза о утицају грчког права на римско вулгарно право. Ово, међутим није доказано. Сличности су, највероватније, засноване на једноставном народном схватању, које је, у суштини, присутно и данас и не познаје државне границе.

Према А. Руицу, правило прихваћено у Јустинијановим Институцијама управо има основа у посткласичном вулгарном праву, које је на Истоку било под хеленистичким утицајем, а на Западу под утицајем народног схватања.⁸³

Данас је све више заступљено мишљење, да спорна одредба Јустинијанових Институција одговара не само Јустинијановом, него и класичном времену.⁸⁴ Ми ипак сматрамо, да мада Јустинијан не набраја таксативно, у којим случајевима је неопходно да је цена заиста исплаћена, као што не набраја ни случајеве када је неопходно саставити исправу о закљученој и извршеној продаји у писаној форми, у пракси се знало да су ови елементи неопходни за ваљаност купопродаје у случајевима када је заступљен и посебан интерес царства, а пре свега у случају продаје непокретности. У том погледу Јустинијан прати праксу прихваћену у провинцијама већ у класичном периоду. У овим случајевима је аутономија воље уговорних страна била ограничена. С обзиром на тежњу Јустинијана ка класицизму, сматрамо, да вулгарноправно схватање «платио сам ствар је моја», мада у кризним временима купопродаја из руке у руку преовладава, имало само посредан утицај на Јустинијанову одредбу. По римском класичном и јустинијановом праву, купац који је платио цену пре предаје ствари, није имао посебно обезбеђење од тога да продавац неће неком другом купцу поново продати ствар. У посткласичном вулгарном праву такав купац се већ сматра власником.

Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio juridica et politica, Tom. XXI/1, Мишколц, 2003, стр.11.

⁸⁰ *Rathis leges* (из 746. год.) 8 (IV) а. Издање: Bluhme 189.

⁸¹ Z. Stehlo, *Az egyiptomi papiruszok és a római jog* (Египатски папируси и римско право), Мишколц, 1938, стр. 75.

⁸² E. Pólay, *нав. дело*, стр. 250. позива се на, R. Taubenschlang, *The Law of Greco – Roman Egypt in the light of the Papyri*, Варшава, 1955.

⁸³ V. Arangio-Ruiz, *La compravendita*, стр. 307 – 308.

⁸⁴ R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, стр. 274. нот. 21.

II. Проблем условљавања стицања својине исплатом цене према праву Србије

Наше право у погледу деривативног начина стицања својине прихвата решење римског класичног права. Прибављање својине од стране купца не условљава исплатом цене. Оставља на вољу продавца, да ли ће сачекати са предајом ствари, односно дозволом укњижбе до исплате пуне цене, или ће захтевати од купца неко лично или стварно обезбеђење, или ће имајући поверење у купца пренети на њега својину без икаквог обезбеђења исплате цене. Ове могућности одговарају могућностима изложеним у Помпонијевом тексту (D. 18, 1, 19), као и последњој реченици одредбе Јустинијанових Институција (2, 1, 41).

Према Закону о основама својинско – правних односа, Чл. 34. «На основу правног посла право својине на покретну ствар стиче се предајом те ствари у државину стицаоца.»

Чл. 33. «На основу правног посла право својине на непокретност стиче се уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.»⁸⁵

Ипак, имајући у виду евентуалне проблеме у пракси услед и данас владајућег народног схватања да «купац стиче својину исплатом цене», а не у моменту предаје на основу ваљаног основа, Закон о облигационим од-

⁸⁵ Римско правило је преузето преко Аустријског општег грађанског законика, посредством Српског грађанског законика. АОГЗ пар. 425. « Сам наслов (Правни основ /*iusta causa*/) се у току средњег века, у немачкој пандектистици, назначује као наслов /*titulus*/, а *traditio* као *modus*. R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, стр. 272.) не даје још никакве власности. Изван случајева назначених у закону, власност и уопће сва права стварна могу се само стећи, када се по закону предаду и приме.» Јавност преноса својине над основним средствима производње (где спадају и непокретности) у старом Риму обезбеђивала је манципација или инјурецесија. Према АОГЗ-у то обезбеђује упис у јавне књиге. АОГЗ пар. 431. «Да се пренесе власност ствари непокретних, треба да је стечење уписано у јавне књиге на то одређене.» На основу аустријског права ову концепцију преузима и Српски грађански законик, мада није довољно прецизан: СГЗ пар. 285. «Ствари оне, које већ имају господара, могу се прибавити, кад законим начином од једног пређу на другога, и овоме се предаду.» СГЗ пар. 292. «Као што је одређено, да се непокретне ствари у књиге баштинске код судова окружних уводе, тако ће се при свакој промени господара морати на новог баштиника исто непокретно добро пренети и уписати.» Исту концепцију прихвата и прецизно изражава Божишићев *Општи имовински законик за Црну Гору*: Чл. 67. «И онда кад ко покретну ствар на почек прода, влаштина јој прелази предајом на купца, дакле, и док ствар још ни плаћена није. Стране ипак могу углавити да влаштина ствари остаје при продавцу док се год цијена не подмири.»

носима посебно предвиђа могућност одлагања предаје до исплате цене (чл. 475.):

«Ако није што друго уговорено или уобичајено, продавац није дужан дати ствар ако му купац не исплати цену истовремено...»

Чл. 477. ст. 1 указује на економску кризу и формулисан је на увредљив начин у смислу: ако је неко сиромашан (или барем тако изгледа) може да стекне својину на основу продаје само ако је исплатио цену – без тога се предаја неће извршити (подсећа на правило средњовековног права «по предаји ствари цену треба платити одмах»):

«Ако се после одашиљања ствари купцу покаже да су његове материјалне прилике такве да се основано може посумњати да ће он моћи исплатити цену, продавац може спречити изручење ствари купцу чак и кад овај већ има у рукама исправу која га овлашћује да захтева изручење ствари.»

Продавчеве интересе штити и одредба о задржавању права својине до коначне исплате цене.

Чл. 540. ст. 1.: «Продавац одређене **покретне ствари** може посебном одредбом уговора задржати право својине и после предаје ствари купцу, све док купац не исплати цену у потпуности.»

Овај начин је био познат у *ius commune* као *pactum reservati domini*.⁸⁶ У римском праву овом пакту нема трага. Римљани су уместо овог пакта интересе продавца штитили применом *lex commissoria*, или су ствар предали купцу који још није исплатио цену само у закуп или прекариум⁸⁷.

Наш законодавац, такође оставља продавцу могућност, да ствар до коначне исплате цене преда само у закуп (тзв. лизинг):

Чл. 550. ст. 1.: «Правила о продаји са оброчним отплатама цене важе и у случају других погодби који имају исту суштину, као што је, на пример уговор о закупу са одредбом да ће ствар која је дата у закуп прећи у својину закупца ако буде плаћао закупнину за одређено време.»

Ако је предмет продаје непокретна ствар продавчеви интереси се сматрају заштићеним дозволом укњижбе (*clausula intabulandi*). По нашем мишљењу, не би било у супротности са правилима земљокњижног права⁸⁸, ако би странке и у овом случају унеле у сам уговор одредбу о задржавању својине до исплате пуне цене. Закон о облигационим односима у погледу непокретности ту могућност не предвиђа.

⁸⁶ Видети, G. Schieman, *Über die Funktion des pactum reservati domini während der Rezeptionen des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa*, ZSS, 93/1976, стр. 161 и даље.

⁸⁷ R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, стр. 276 – 277 као и 530 – 532.

⁸⁸ Како то сматра, Б. Визнер, *Грађанско право у теорији и пракси*, 2. изд. књига 3. Ријека, 1969, стр. 1050.

Чини се да је наш законодавац, строго се држећи теоретских концепата, склон да исти проблем регулише на различит начин у различитим законима. Закон о облигационим односима у чл. 455. за уговор о продаји непокретних ствари предвиђа само писану форму. У Закону о промету непокретности (1989. измењен 1999. чл. 4.), поред тога, предвиђена је и овера потписа уговорних страна.⁸⁹ Правила о *clausula intabulandi* се примењују на основу судске праксе позивом на законе који су се примењивали раније, с обзиром на то да Закон о земљишним књигама из 1992 о томе не садржи одредбу.⁹⁰

Имајући у виду овакво стање законодавства, чини нам се да интереси продавца непокретности законски нису у довољној мери заштићени. С друге стране, још мање су заштићени интереси купца, који по правилу већ приликом закључења уговора исплати барем део куповне цене. Без обзира да ли се ради о покретним, а још више о непокретним стварима, продавца не спречава ништа да у међувремену до исплате пуне цене ствар несавесно прода другом купцу.

У праву Мађарске ако је реч о непокретним стварима, задржавање права својине има значај средства обезбеђења у корист обе уговорне стране. Према чл. 368. ст. 1. Мађарског грађанског законика, продавац може да задржи право својине, што се констатује у писаном облику, без обзира да ли се ради о покретним или непокретним стварима, али само до исплате пуне цене. У том временском периоду купац не сме да прода нити да оптерети предмет уговора (ст. 2). То, под претњом кривичне одговорности, не сме да чини ни продавац. Према Закону о евиденцији непокретности Мађарске из 1997. године, на захтев купца, чињеница продаје са задржавањем права својине се и евидентира у земљишним књигама у корист купца. Ако је купац уведен у посед пре исплате пуне цене, њему припадају како користи, тако и терети, а он ће сносити и ризик случајне пропасти ствари (ст. 3. МГЗ).

Задржавање права својине продавцу гарантује својину и повраћај ствари и на основу својине у случају ако купац уопште или по доспелости не исплати цену.

Ако би купац ипак продао ствар пре него што је стекао својину, права трећег савесног прибавиоца су загарантована, али с обзиром на то, да се чињеница продаје са садржавањем права својине евидентира у зем-

⁸⁹ Чл. 4. Закона о промету непокретности («Сл. Гласник РС. бр. 42 од 18. новембра 1998)

⁹⁰ J.Szalma – M. Szalma, *Az osztrák és magyar telekkönyvi rendtartás hatása a (volt) jugoszláv valamint szerbiai telekkönyvi és ingatlan – nyilvántartási jogra*, у књизи, *Ingatlan – nyilvántartás*, Нови Сад, 2002, стр. 182 – 185.

љишним књигама, купац, који је занемарио да то сазна, не може се сматрати савесним, што такође штити интересе продавца.

Евиденцијом продаје ствари са задржавањем права својине, заштићени су и интереси купца, јер продавац, изузев у случају неиспуњења уговора, ствар не може да одузме од купца, не може да је оптерети, нити да прода. Исплатом пуне цене, ако посебна изјава продавца о дозволи укњижбе није уговорена, купац стиче својину аутоматски. Ако је пак, давање изјаве уговорено, а продавац би то одбио, купац дозволу укњижбе може да постигне и судским путем.⁹¹

С обзиром на то, да су се развили различити облици лизинг послова, као и да овај посао код нас није законски регулисан⁹² ни интереси корисника лизинга нису у довољној мери заштићени. По правилу, лизинг се сматра правним послом *sui generis*. Услед тога, лако је избећи примену правила Закона о облигационим односима о продаји са оброчним отплатама цене, која штите и интересе купца. Поред тога, у случају лизинга, посебан проблем представља и могућност уговарања непоштених услова.⁹³

Према томе, у погледу законском регулисању различитих начина условљавања преноса својине исплатом цене, потребно је данас приступити не само имајући у виду заштиту интереса продавца, већ би требало водити рачуна и о, код нас досад занемареној заштити купца, као слабије уговорне стране – што такође улази у шири контекст заштите потрошача.

III. Закључак

По римском класичном праву, купорпдаја је консенсуални уговор са чистим облигационим дејством. Својина предмета уговора прелази на купца на основу ваљаног уговора (*iusta causa*) у моменту предаје ствари (*traditio*), наравно, под условом да је продавац био власник (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Стицање права својине од стране купца није условљена исплатом цене. Ова правила римског класичног права испуњавају захтеве развијеног промета и прихваћена су и у нашем савременом праву.

⁹¹ Детаљније, Á. Boós, A. Hegyi, I. Sándor, B. Szűcs, G. Török, *A követelések érvényesítésének jogi eszközei* (Правна средства остваривања потраживања), Будимпешта, 2005. стр. 139 – 147.

⁹² А. Бенацић, *Уговор о лизингу*, Правни живот, том 3, бр. 11, Београд, 2004, стр. 561 – 575.

⁹³ G. Benacchio, *Diritto privato della Comunità Europea, Fonti, modelli, regole*, 2. ed. Падова, 2001, стр.302.

Наравно, имајући у виду праксу, продавац ће ствар предати купцу, или ако је реч о *res mancipi* по римском класичном праву, обавити манципацију или инјурецесију, или данас у случају непокретних ствари, дозволити укњижбу права својине у земљишне књиге, тј. пренеће својину на купца, сходно Помпонију (D. 18, 1, 19): «Оно што се продаје не постаје примаочево другачије, него ако цену нама исплати, или одмах у то име нешто учини, или такође, ако имамо веру у купца и без икаквог обезбеђења.» Овакав концепт истовремено остварује и принцип слободе уговарања.

С друге стране, међутим, овакав либералан став, поставља питање адекватне заштите продавчевих интереса, који предајом ствари или испуњењем потребних формалности губи својину продате ствари: може ли цену непосредно остварити путем средства обезбеђења, или ће бити упућен на судски поступак, са мање више неизвесним исходом, поготову, ако није тражио никакво обезбеђење (или због тога што је имао поверење у купца, или због једноставног народног схватања, да се својина преноси или стиче исплатом цене – «платио сам, ствар је моја»).

Овај проблем је актуелан од Рима до данас. У случају ствари оптерећених порезом, већ се по римском класичном праву (али тада само у порезом оптерећеним провинцијама), постављају се у интересу царства посебни услови преноса својине: стварна исплата цене, која је констатована и у исправи о купопродаји. Овим додатним условима у посткласичном праву додаје се и услов да је продавчева својина потврђена од стране суседа. Сви ови додатни услови (писана исправа, исплата цене, потврђена продавчева својина) потврдили би коначност продаје и сигурну својину купца, који је евидентиран у посебним јавним књигама (*publicis libris, censualibus paginis*) као нови порески обвезник. У овим случајевима аутономији воље странака није више било места.

У осталим случајевима, у којима посебан интерес царства (*utilitas publica*) није био заступљен, већ у римском класичном периоду, сам продавац би се побринуо да предајом ствари не дође до преноса права својине, дајући ствар купцу до исплате пуне цене само у закуп или прекаријум (мешовити уговор), или додатним пактом, тзв. *lex commissoria*. По *ius commune* овај проблем је решаван путем *pactum reservati dominii*. У кризним временима позног римског царства, враћањем на купопродају из руке у руку, оживело је чак и правило базирано на народном схватању (тзв. вулгарно право), да се својина стиче исплатом цене и без предаје ствари (на чему се базира схватање о тзв. транслативном дејству уговора о купопродаји).

У нашем савременом праву продавцу стоји на располагање: *pactum reservati dominii, ius commune* у случају продаје покретних ствари; преко праксе *clausula intabulandi* у случају непокретних ствари; као и лизинг; па

чак и одредбе Закона о облигационим односима диктиране економском кризом: чл. 475.: «Ако није што друго уговорено или уобичајено, продавац није дужан дати ствар ако му купац не исплати цену **истовремено...**», у смислу средњевековне одредбе (*Epit. Guelph. 2, 18, 6.*): «*Rem tradita precium statim dandum* (приликом предаје ствари цену треба платити одмах)». По нашем мишљењу, разради овог правила путем одредбе Чл. 477. ст. 1: «Ако се после одашиљања ствари купцу покаже **да су његове материјалне прилике такве да се основано може посумњати да ће он моћи исплатити цену**, продавац може спречити изручење ствари купцу чак и кад овај већ има у рукама исправу која га овлашћује да захтева изручење ствари.» – **нема места ни у једном законском тексту.**

С обзиром на то, да је уговор о купопродаји двострано обавезујући уговор, сматрамо, да не само што постојећим законским правилима интереси продавца непокретности нису адекватно заштићени, већ и да су интереси купца као слабије уговорне стране (одн. заштита потрошача) од стране нашег законодавца потпуно занемарени.

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

The Transfer of Ownership under condition of the Price Payment as a Guarantee in Roman and our Contemporary Law

Abstract

According to classical Roman law the sale is a mere obligatory consensual contract. The buyer will acquire the ownership on the base of contract (*iusta causa*) by delivery (*traditio*) of the thing sold, of course, if a seller was an owner (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*). The payment of the price was not a condition for passing the ownership. Our contemporary law accepts these classical roman rules as well.

In legal practice, of course, the seller will deliver the thing to the buyer, or if it is *res mancipi* he will, in accordance to the classical roman law mancipate it, or today in the case of immobile things he will give the buyer a permission for the inscription in land registers, when, as Pomponius says (D. 18, 1, 19): „The thing sold should not belong to the buyer in other way, only if he has paid the price, or if he is doing something in the name of it, or if we have a confidence to the buyer, also without any guarantee.”

On the other hand, this liberal conception raises the question of the adequate protection of seller's interests. The seller will be, by the delivery of the thing or performing the formalities, deprived of his ownership. This problem exists from Rome to today.

Already according to the classical Roman law, if there was a burden of tax payment on the thing sold (in classical period its regards only the provinces), Rome has an interest for additional conditions for the transfer of ownership: the real payment of the price and its confirmation by the written contractual document. In postclassical times, there was added also a condition: that the neighbors of the thing sold (immobile) have confirmed the seller ownership. All these conditions were needed to confirm that the thing is sold and that the buyer becomes an owner and a new tax – payer. His name will be evidenced in special public registers (*publicis libris, censualibus paginis*).

In other cases, where a public interest (*utilitas publica*) of Roman Empire was not presented, even in the classical period, the seller was taking care about not to transfer the ownership by the delivery of the thing sold. Then he would give the thing to the buyer before the payment of the whole price only to lease, or in precarium (mixed contracts), or by contracting the additional *pactum – lex commissoria*. In *ius commune* this problem was solved by the way of *pactum reservati dominii*. In the times of crisis of the Late Roman Empire practicing the cash sale, the rule that the ownership is passing to the buyer when he has paid the whole price, even without the delivery of the thing sold (the so called translative effect of the sale) based on common, the so called, vulgar law conception, is alive once again.

In our contemporary law, the seller could use: in cases of mobile things the *pactum reservati dominii* of *ius commune*; in the cases of immobile things *clausula intabulandi*; and also the leasing; as far, our Law of obligations in art. 475 prescribes, that the seller is not obligated to deliver the thing, if the buyer is not paying the price in the same time. This rule remained us to the middle ages vulgar law rule (*Epit. Guelph. 2, 18, 6.*): “*Rem tradita precium statim dandum*” (Delivering the thing the price must be paid immediately).

Considering that the contract of sale is a bilaterally obligatory contract, in our opinion, not only that the interests of the seller of immobile things are not protected on adequate way in our legislation, but our legislator has completely ignored the protection of interests of the buyer, as a weaker contractual part (consumer protection).