

Самир Аличић, асистент-приправник  
Правног факултета у Новом Саду

## ШТА ГАЈ НИЈЕ РЕКАО О ФОРМИ ТЕСТАМЕНТА *PER AES ET LIBRAM*

**Сажетак:** У својим Институцијама велики класични правник Гај дао је прецизан и детаљан опис форме тестаментa *per aes et libram*. Овај опис верно одсликава форму тестаментa у Гајево доба, и јасно се разликује од старих форми које су у Институцијама такође описане, али су имале само историјски значај. У свом опису Гај је обухватио углавном само формалности које су биле неопходне за пуноважност тестаментa, дакле оне које су чиниле форму тестаментa у ужем смислу. Изостављене су бројне формалности које су биле уобичајене и које су могле имати извесан правни значај ради доказивања аутентичности и валидности воље тестатора, али нису биле неопходне за пуноважност тестаментa по цивилном праву. Такође, изостављен је у целости и усмени тестамент *per aes et libram* који је несумњиво постојао у класично доба, али је коришћен много ређе него писани тестамент који Гај описује.

**Кључне речи:** римско право, форма, тестамент, Гај, Институције.

### Увод

Гајеве Институције посвећују велику пажњу формама правних послова. У свом уџбенику Гај је детаљно описао форме већег броја правних послова, и неки од тих описа представљају данас фундаменталне изворе сазнања о формализму класичног права. И не само то. Институције се баве

и историјатом форме у римском праву. Оваква „правноисторијска“ разматрања су веома ретка у делима римских правника. Утолико је већи значај Гајевих описа старих форми.

У овом раду бавићемо се формом тестаментa *per aes et libram* у Гајевим Институцијама, оставивши овом приликом по страни архаичне форме (*calatis comitiis, in procinctu, mancipatio familiae*), као и *testamentum militis* и тзв. „преторски тестамент“. Гајево разматрање о форми класичног тестаментa *per aes et libram* најпотпуније је којим располажемо међу свим сачуваним римским текстовима. Ипак, постоји неколико питања која Гај није дотакао, а осим тога поједини делови његовог текста су на различите начине тумачени од стране истраживача, због чега и данас постоје неке недоумице. Покушаћемо овом приликом да дамо одговоре на поједина од тих питања, или бар да дамо допринос елиминисању неких теорија. Пре него што се позабавимо недоумицама у погледу Гајевог описа форме тестаментa, да видимо најпре шта несумњиво знамо о овом питању на основу Гајевог излагања.

### **Гајев опис форме тестаментa *per aes et libram*: елементи форме неопходни за пуноважност посла и њихова класификација**

Гај нам је оставио добро познати детаљан опис форме тестаментa *per aes et libram* у другом коментару, одредбе 2. 102-108.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> G. 2. 102. Касније створена је и трећа врста тестаментa, која се обавља у форми *per aes et libram*. Онај који није сачинио тестамент пред комицијом, нити *in procinctu*, ако му је запретила изненадна смрт, давао је путем манципације своју фамилију, тј. имовину пријатељу и налагао му шта ће коме по његовој смрти дати. Овај тестамент се назива *per aes et libram*, зато што се обавља у облику манципације. 103. Прве две врсте тестаментa су изашле из употребе, задржао се само тестамент *per aes et libram*. Наравно да се сада то обавља на други начин него некада. Наиме некада је *familiae emptor*, тј. онај који је од тестатора путем манципације добијао имовину, ступао на место наследника, отуда му је тестатор налагао шта жели коме да се дâ после његове смрти. Сада се један поставља за наследника, коме се у аманет остављају и легати, а други се именује за *familiae emptor*-а ради угледања на старо право. 104. Тај посао се обавља на следећи начин: лице које прави тестамент позива пет пунолетних римских грађана за сведоке и либрипенса, као у осталим манципацијама, и, пошто је написао на таблицама тестамент, манципира форме ради своју имовину. Том приликом *familiae emptor* изговара следеће речи: «Да би могао правоваљано да сачиниш тестамент сагласно јавном праву, узимам твоју породицу и имовину на старање и чување путем ове бронзе», а неки додају и «путем овог бронзаног тега нек ми буде купљена», затим удара бронзом о тег и предаје

тестатору бронзу на име цене. После тога тестатор, држећи у руци таблице на којима је тестамент, каже: «Онако како је на овим таблицама и воску записано, тако дајем, тако легирам, тако изражавам последњу вољу и ви ми Квирити, тако посведочите.» Ове речи се називају нункупација, јер *nuncupare* значи јавно објавити, а сматра се да је тестатор, оно што је посебно у тестаменту написао, јавном изјавом објавио и потврдио. 105. Међу сведоцима не сме нико да буде под *patria potestas familiae emptor*-а или самог тестатора јер се због угледања на старо право, цео поступак, који је вршен ради изјаве последње воље, сматра да је обављен између *familiae emptor*-а и тестатора. Осим тога, некада, као што смо напред рекли, онај који је путем манципације добијао имовину од тестатора ступао је на место наследника, а у таквом послу не могу сведочити они који спадају у чељад једног или другог. 106. Отуда, ако се као купац имовине (*familiae emptor*) јави неко ко је под *patria potestas*, његов патерфамилијас не може бити сведок, као и лице које се налази под истом влашћу, на пример његов брат. А ако син из имовине коју је стекао у војсци (*peculium castrense*), после отпуштања из војске прави тестамент, ни његов отац нити онај који је под влашћу оца не могу бити ваљани сведоци. 107. За мерача (*либриенса*) важи исто што смо рекли о сведоцима, јер се и он убраја у сведоке. 108. Али онај који се налази под влашћу наследника или легатара или у чијој су власти сам наследник или легатар, или онај који се налази под истом влашћу (са наследником или легатаром), може бити сведок или мерач, јер се (у овој улози) могу појавити и сам наследник или легатар. Ипак, у погледу наследника треба да што мање користимо ово правило када је реч о лицима која су под његовом влашћу или под чијом влашћу се он налази. превод преузет из: О. Станојевић: Гај; Институције, Београд 1982. (102. *Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur: qui enim neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is, si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari uellet. quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur.* 103. *Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc uero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat; namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari uellet; nunc uero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter ueteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.* 104. *Eaque res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus ciuibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his uerbis familiae emptor utitur: FAMILIAM PECVNIAQVE TVAM ENDO MANDATELA TVA CVSTODELAQVE MEA ESSE AIO, EAQVE, QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDEM LEGE PVBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt, AENEAQVE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori uelut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti manu tenens ita dicit: HAEC ITA VT IN HIS TABVLIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR, ITAQVE VOS, QVIRITES, TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea uidetur generali sermone nominare atque confirmare.* 105. *In testibus autem non debet is esse, qui in potestate est aut familiae emptoris aut ipsius testatoris, quia propter ueteris iuris imitationem totum hoc negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter familiae emptorem agi et testatorem; quippe olim, ut proxime diximus, is, qui familiam testatoris mancipio accipiebat, heredis loco erat; itaque reprobatur in ea re domesticum testimonium.* 106. *Unde et si is, qui in potestate patris*

Из тог текста се види да је тестамент *per aes et libram* строго формални правни посао са веома сложеном, свечаном формом. Ово није прилика да се детаљно бавимо свим аспектима те форме, нити њеним настанком и историјом. Оно што је значајно напоменути јесте да се ради о форми која се састојала из више елемената, што је било јасно и римским правницима.<sup>2</sup> У ову форму су улазили вербални, гестуални и литерарни елементи, као и елемент јавности који се огледао у присуству сведока.

Како су у Гајевој свести биле подељена *sollemnia iuris* тестаментa? У Институцијама се разликују три формалности неопходне за пуноважност: *mancipatio*, *nuncupatio* и *testes*.<sup>3</sup>

**2. 115.** Ипак није, да би тестамент важио по *ius civile*-у, довољно поштовање онога што смо горе изложили у погледу **манципације фамилије, сведока и нункупације.** (подвукао С. А.)<sup>4</sup>

Занимљиво је да Гај разликује присуство сведока (*testes*) као посебан услов за пуноважност тестаментa, премда је учешће сведока било саставни део и манципације и нункупације. У неким другим изворима се среће дихотомија *mancipatio-nuncupatio*.<sup>5</sup>

Поред наведеног, потребно је и да у таблицама тестаментa наследник буде именован на свечани начин. Овај елемент форме је без сумње неопходан за пуноважност акта, али се у изворима увек разматра одвојено од манципације и нункупације, па тако и у Институцијама:

**2. 116.** Него, пре свега је **потребно да се именовање наследника изврши на свечан начин**; ако је на други начин именован наследник, ни-

---

*est, familiae emptor adhibitus sit, pater eius testis esse non potest; ac ne is quidem, qui in eadem potestate est, uelut frater eius. sed et si filius familias ex castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater eius recte testis adhibetur nec is, qui in potestate patris est. 107. De libripende eadem, quae et de testibus, dicta esse intellegemus: nam et is testium numero est. 108. Is uero, qui in potestate heredis aut legatarii est, cuiusue heres ipse aut legatarius in potestate est, quique in eiusdem potestate est, adeo testis et libripens adhiberi potest, ut ipse quoque heres aut legatarius iure adhibeantur. sed tamen quod ad heredem pertinet quique in eius potestate est cuiusue is in potestate erit, minime hoc iure uti debemus.)*

<sup>2</sup> Класични правници говоре о *sollemnia iuris* као о условима за пуноважност тестаментa у множини, на основу чега је јасно да су сматрали да се форма тестаментa састоји из више елемената. Тако, Папинијан у једном тексту каже: *Testamentum aut non iure factum dicitur ubi sollemnia iuris defuerunt...*(D.28.3.1)

<sup>3</sup> G. G. Archi: *Oralità e scrittura nel "testamentum per aes et libram"*, Scritti di Diritto romano, Volume II Studi di diritto privato, 2., Milano 1981., стр.737-740; B. Albanese: *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982., стр. 51-52.

<sup>4</sup> 2. 115. *Non tamen, ut iure civili ualeat testamentum, sufficit ea obseruatio, quam supra exposuimus de familiae uenditione et de testibus et de nuncupatione.*

<sup>5</sup> Нпр. у *Tituli ex corpore Ulpiani* читамо: *In testamento, quod per aes et libram fit, due res aguntur, familiae mancipatio et nuncupatio testamenti...*(20.9)

шта не вреди што је тестватор извршио формалну продају, што су се скупили сведоци и што је изговорена нункупација, као што смо горе рекли.<sup>6</sup> (подвукао С. А.)

Размотримо сада детаљније сваки од поменутих елемената форме.

**Mancipatio.** Процес креирања тестаментa *per aes et libram* започиње манципацијом у виду привидне продаје породичне имовине *familiae emptor*-у. Док је некад овај чин стварно доводио до преноса оставиочеве имовине на *familiae emptor*-а, сада је то, каже Гај, само формалност која је неопходна за пуноважност тестаментa *dicis gracia propter veteris iuris imitationem*.

G.2.103. *Прве две врсте тестаментa су изашле из употребе, задржао се само тестамент per aes et libram. Наравно да се сада то обавља на други начин него некада. Наиме некада је familiae emptor, тј. онај који је од тестватора путем манципације добијао имовину, ступао на место наследника, отуда му је тестватор налагао шта жели коме да се дâ после његове смрти. Сада се један поставља за наследника, коме се у аманет остављају и легати, а други се именује за familiae emptor-а ради угледања на старо право.*<sup>7</sup>

Као и друге манципације, биће неважећа (па према томе и тестамент у целини) ако није обављена тачно одређеним речима (које су биле другачије него у осталим манципацијама) уз присуство *libripens*-а и најмање пет сведока.

**Nuncupatio.** Ово је други саставни део форме. Након што је обавио манципацију тестватор показује сведоцима таблице тестаментa и саопштава им строго одређеним свечаним речима да је у њима садржана његова последња воља. Нункупацију, тј. свечану изјаву пред сведоцима су класични правници разликовали од манципације. Разликује је и Гај. Он каже:

G.2.104. *Nunci pare наиме значи јавно именовати, и сматра се да је тестватор оно што је посебно у таблицама написао јавном изјавом објавио и потврдио.*<sup>8</sup>

<sup>6</sup> 2.116. *Sed ante omnia requirendum est, an institutio heredis sollemni more facta sit; nam aliter facta institutione nihil proficit familiam testatoris ita uenire testesque ita adhibere et ita nuncupare testamentum, ut supra diximus.*

<sup>7</sup> 2.103. *Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc uero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat; namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari uellet; nunc uero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter ueteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.*

<sup>8</sup> 2. 104. *Nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare*

**Testes.** Што се тиче сведока, Гај у сведоке убраја и либрипенса (2.107), те за њега важе исти услови као и за остале сведоке. Поред општих услова, неопходних за поседовање пуне пословне способности (да су римски грађани, пунолетни и ментално здрави), либрипенс и сведоци су морали испуњавати још неке услове. Либрипенс и сведоци нису смели бити под влашћу тестатора или *familiae emptor*-а али су могли бити лица *alieni iuris*. *Familiae emptor* је такође могао бити *alieni iuris* али у том случају међу сведоцима и либрипенсом није смео бити његов *pater familias* нити лице *alieni iuris* које се налази под истом влашћу са њим. Како каже Гај, ова правила долазе од тога што се некада сматрало да се цео поступак обавља *inter familiae emptorem...et testatorem* (2.105). Одатле без сумње води порекло и једна нелогичност на коју Гај указује: у улози сведока и либрипенса могла су се јавити и лица под влашћу наследника или легатара, па чак и сам наследник или легатар. Гај препоручује да се ова могућност што мање користи (2.108), највероватније зато што је сведочење ових лица о аутентичности тестаментa приликом његовог отварања могло бити сумњиво. Дакле, могао је постојати проблем у доказивању постојања посла, али ако би аутентичност воље тестатора и у таквом случају била доказана тестамент не би био неважећи због недостатка форме.

**Institutio sollemnis.** Најзад, за пуноважност тестаментa је било неопходно да тестаментарне диспозиције записане на таблицама буду изречене тачно одређеним речима. Ово се у првом реду односи на именовање баследника, *heredis institutio*, Гај у сликовитом изразу (који је постао познат и као правна максима) каже да је то глава и темељ тестаментa – *caput et fundamentum testamenti* (2.229). Ако именовање наследника није извршено на правилан начин, тестамент је у целости ништав, па макар све друге формалности биле у потпуности испуњене:

**2. 116.** *Него, пре свега је потребно да се именовање наследника изврши на свечан начин; ако је на други начин именован наследник, ништа не вреди што је тестатор извршио формалну продају, што су се скупили сведоци и што је изговорена нункупација, као што смо горе рекли.*

**2. 117.** *Свечано, пак, именовање је ово: «Нека Тиције буде наследник», али дозвољено је, изгледа, и ово: «Наређујем да Тиције буде наследник». Међутим није допуштено рећи: «Желим да Тиције буде наследник», а према мишљењу већине није дозвољено: «Постављам Тиција за наследника», као и «Чиним Тиција наследником».<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> 2.116. *Sed ante omnia requirendum est, an institutio heredis sollemni more facta sit; nam aliter facta institutione nihil proficit familiam testatoris ita uenire testesque ita adhibere et ita nuncupare testamentum, ut supra diximus.*

2.117. *Sollemnis autem institutio haec est: TITIVS HERES ESTO; sed et illa iam comprobata uidetur: TITIVM HEREDEM ESSE IVBEO; at illa non est comprobata: TITIVM HEREDEM*

Једина неспорно прихваћена формула именовања наследника по Гају је она најстарија: *heres esto*. Гај за њу користи израз: *sollemnis institutio*. Гај саопштава да је већински прихваћена и формулација *heredem esse iubeo*, мада он сумња у оправданост тог становишта. Тако Гај саопштава да је по мишљењу већине правника неважећи тестамент у случају да су употребљене речи *heredem instituo* или *heredem facio*. Постојала је сагласност правника да нису допуштене речи *heredem volo*, без сумње зато што оне нису обезбеђивале довољан степен сигурности оставиоачеве воље и зато што су залазиле у домен фидеикомисарне форме (2.117). Из овога се може закључити да се у време када су Институције написане још није стигло далеко у давању већег значаја вољи тестатора у односу на форму, али се види да су правници тај процес увелико започели. Њихова делатност је ишла за тиме да се призна правна снага именовању наследника без *sollemnis institutio*, под условом да именовање садржи реч *heres* и да је дато у императивном облику.<sup>10</sup> Наравно, подразумева се да је именовање морало да садржи и име наследника. Но, до пуне слободе форме именовања наследника ће доћи тек у посткласичном периоду.<sup>11</sup>

Постоји више варијација описане форме именовања наследника у зависности од ефеката које је тестатор желео постићи. Гај помиње најпре именовање наследника које садржи рок за давање свечане изјаве о пријему наслеђа *heredis institutio cum cretione*. Она је могла имати два облика: редовна и ванредна (2. 164, 171-173) Употреба одређеног облика је повлачила утврђене правне последице, везано за начин пријема наслеђа. Затим, ту су и субституције, обична и пупиларна (2.174-184). Најзад, помиње се и *heredis institutio cum libertate*, тј. истовремено постављање роба за наследника и ослобађање (2.186). Све ове варијације морале су бити у виду стриктно прописаних формула. У формулама које наводи, Гај не помиње могућност да се употреби неки други глагол или други облик глагола *esse*, као што је то случај код обичног именовања наследника, него се увек помиње само облик *esto*. Ипак, за претпоставити је да је и у овим

---

*ESSE VOLO; sed et illae a plerisque inprobatae sunt: TITIVM HEREDEM INSTITVTO, item: HEREDEM FACIO.*

<sup>10</sup> Употреба императивне односно прекативне форме служила је као критеријум за разликовање цивилних диспозиција тестаментa од фидеикомисарних, тако да је коришћена и у дефиницијама. Нпр., у *Tituli ex corpore Ulpiani* читамо: *Legatum est, quod legis modo, id est imperative, testamento relinquitur. Nam ea, quae precativo modo relinquitur, fideicommissa vocantur. (UE.24.1); Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precativo relinquitur, nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. (UE.25.1).*

<sup>11</sup> Више о овом развоју види у : P. Voci: *Diritto ereditario romano, volume secondo, parte speciale I*, Milano 1956., стр. 85-98., Albanese, *op. cit.*, стр. 53-54.

случајевима именовање било ваљано на основу тумачења правника, бар у случају употребе израза *esse iubeo*. У свим досадашњим случајевима увек се наводи само један облик формуле. Једино код именовања роба за наследника уз истовремено ослобађање биле су могуће две варијанте, у зависности од реда речи у реченици (2.186). Дакле, по правилу, ради се о стриктно одређеним формулама, те је и најмања грешка у речима које се употребљавају повлачила неважност акта.

Грешка у употребљеним речима је уједно и једини недостатак форме због којег *heredis institutio* може бити непуноважна. Гај каже да се пупиларна субституција уобичајено одређује на посебним, запечаћеним таблицама, али се из његовог излагања може закључити да то није био и услов за пуноважност овакве субституције (2.179-181.).<sup>12</sup>

### **Auctoritas tutoris и coemptio fiduciaria**

Поред општих захтева за форму тестаментa по *ius civile*-у, за пуноважност тестаментa је било неопходно да жена под туторством има сагласност татора (2. 118). Изгледа да је и ово Гај схватао као захтев форме, бар у оним случајевима када жена може да принуди татора на давање сагласности (1. 191; 2. 122).<sup>13</sup>

Гај нас такође информисе да је раније постојала још једна формалност коју су жене морале да испуне да би сачиниле пуноважан тестамент – претходно закључење фидуцијарне коемпције. Ова је формалност укинута једном сенатском одлуком донетом на предлог императора Хадријана:

**1. 115a** *Раније се фидуцијарна коемпција употребљавала и ради прављења тестаментa. У то време наиме, жене нису имале право да праве тестамент на други начин, са изузетком неких особа, осим ако би зак-*

---

<sup>12</sup> Од именовања наследника треба разликовати форму осталих тестаментарних диспозиција. У случају да нека од других тестаментарних одредаба није учињена у складу са захтевима форме, неважећа је само та одредба, а остале одредбе тестаментa важе. Постоји, дакле, примена принципа *utile per inutilem non vitatur*. Гај детаљно описује форму следећих тестаментарних диспозиција: *exhereditio* (2. 127, 128, 132), *legata* (2. 192, 193, 199, 201, 202, 209, 216, 221, 229, 270, 270a), *fideicomissa* (2. 248, 249, 252, 270, 270a, 273), *manumissio testamentaria* (1. 17, 46; 2. 267), и *tutoris datio testamentaria* (1. 149-152; 2. 289). Овом приликом њима се нећемо бавити. Ограничићемо се само на формалности неопходне за пуноважност тестаментa у целини.

<sup>13</sup> Упореди: P. Voci: *Testamento Pretorio*, Labeo 13/3, 1967., стр. 322.

ључиле коемпцију, затим биле поново манциповане, па ослобођене; али ову потребу закључења коемпције Сенат је, на предлог Хадријана, укинуо.<sup>14</sup>

## Нерешена питања

Упркос томе што је Гајев опис форме тестаментa *per aes et libram* изванредно написан и што данас представља основни извор сазнања о класичној форми тестаментa, он оставља неколико отворених питања. Не знамо колико је сведока морало присуствовати нункупацији и какви су се услови постављали за ове сведоке. Затим, да ли су све описане формалности у класично доба стварно практиковане и да ли је недостатак сваке од њих доводио до неважности тестаментa? Да ли је описана форма тестаментa и једина у класично доба? Посебно, какав је правни значај писаног акта, односно да ли је у питању форма *ad substantiam* или *ad probationem*? Најзад, зашто Гај не помиње неке формалности које се редовно срећу у сачуваним тестаментима из класичног периода? У даљем тексту покушаћемо да дамо одговоре на ова питања.

**Сведоци нункупације.** Ни Институције ни други извори не помињу колико је сведока морало присуствовати нункупацији. Затим, да ли су то морали бити увек *familiae emptor, libripens* и *testes* који су учествовали у манципацији? Ако нису, да ли су за сведоке нункупације важили исти услови као и за сведоке манципације? Знамо да се нункупација морала обавити после манципације, али да ли је било обавезно да то буде непосредно после? На ова питања нема изричитих одговора у изворима, и највероватније их неће бити ни у будућности јер Римљани оваква питања нису ни постављали, будући да се нункупација у пракси обављала увек непосредно након манципације и уз присуство истих лица, онако како нам саопштавају Институције.

**Да ли је манципација заиста практикована у класично доба?** У сачуваним тестаментима римских грађана из класичног доба увек налазимо, поред осталог, и констатацију да су извршене формалности манципације, као и имена лица која су учествовала у својству сведока и либрипенса.<sup>15</sup> Питање је, да ли су те формалности стварно обављане, или су биле сведене на стилску клаузулу у таблицама тестаментa?

<sup>14</sup> 1.115a. *Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: Tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit.*

<sup>15</sup> М. Amelotti: *Le forme classiche di testamento I*, Lezioni di Diritto romano raccolte da Remo Martini, Torino., стр. 215-216.

Да су ове формалности временом нестале из римског правног система, у то нема никакве сумње, јер у посткласично доба више нема ни трага од њих. Али, не знамо да ли се то *de facto* десило већ током класичног доба?

По становишту неких романиста, манципација у класично доба по правилу није стварно обављана, а нункупација је сведена на неформалну изјаву тестатора пред сведоцима којом потврђује аутентичност своје воље садржане у таблицама. Манципација и нункупација по овом схватању су услов за пуноважност тестаментa у класичном праву, али најчешће речи свечаних формула нису стварно изговоране, него су ове формалности фингиране, путем констатације у документу. Истинитост ове констатације није практично никад довођена у питање.<sup>16</sup>

По другом становишту, које такође заступа више аутора, формалности манципације и нункупације су стварно обављане у пракси, управо онако како их Гај описује. Констатација у таблицама тестаментa није имала апсолутну доказну снагу и тестамент је могао бити непуноважан уколико би било доказано супротно. Формалности нункупације и манципације у крајевима у којима је била јака римска правна традиција нису нестале пре краја класичног доба, а могуће је да су ствари стајале другачије само у источним провинцијама<sup>17</sup>

По садашњем стању извора није могуће у потпуности закључити ову расправу, нама се чини прихватљивије друго становиште... Наиме, сама чињеница да су Римљани сматрали за неопходно да помену у тестаменту да су ове формалности обављене указује да су сматрали да су оне неопходне. Осим тога, и правни извори доста расправљају о манципацији и нункупацији. Посебно је у том погледу индикативно веома детаљно разматрање које је у Гајевим Институцијама посвећено овом питању. Гај о нункупацији и манципацији не само да говори са великом пажњом, него о њима говори као о живим институтима, у садашњем времену, за разлику од, на пример, расправе о архаичним облицима тестаментa и о *mancipatio familiae* (2.102-103).<sup>18</sup> Осим тога, *bonorum possessio secundum tabulas* би изгубила смисао ако би тестамент *per aes et libram* био посао у чисто писаној форми. Наиме, основна сврха овог института је била конвалидација тестаментa у коме би изостале формалности манципације и нункупације.

---

<sup>16</sup> Нпр. Amelotti: *op. cit.*, стр. 216-224.

<sup>17</sup> Нпр. М. Talamanca: *Istituzioni di Diritto romano*, Milano 1990 стр. 719-723.; G. G. Archi: *Testamentum civile, testamentum praetorium*, Scritti di Diritto romano, Volume II Studi di diritto privato, 2., Milano 1981., стр. 770-808.

<sup>18</sup> Занимљив је израз којим Гај подвлачи разлику између некадашње *mancipatio familiae* и класичног тестаментa *per aes et libram*: *Наравно да се сада то обавља на други начин него некада. (Sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat.) 2. 103.*

Изгледа да манципација и нункупација нису престале да се примењују све до краја класичног доба. Прецизније, изгледа да су потиснуте из праксе тек након *Constitutio Caracalla* (212.). Тек када су међу римским грађанима постали веома бројни оријенталци који нису имали везе са римском правном традицијом, изгубиле су значај ове формалности, које су Римљани у другом веку још увек сматрали за обавезне, како каже Гај, *propter veteris iuris imitationem* (2.103). У сваком случају, оне нису одједном нестале из праксе. Процес њиховог одумирања трајао је извесно време. Сачувани тестаменти из класичног периода показују да су тестатори водили рачуна о правном значају манципације и нункупације, што би се и могло очекивати у једном народу у коме је и за обичног грађанина неправника било срамота не познавати право своје *civitas*. Само у једном случају можемо са сигурношћу да утврдимо да манципација није стварно обављена. Наиме, у овом тестаменту се помињу два *familiae emptor*-а и ни један *libripens* (?!). Ово показује не само да поменуте формалности нису стварно обављене, него и да састављач тестаamenta (тестатор или писар) уопште није о њима имао јасну представу.<sup>19</sup>

**Да ли је форма тестаamenta коју описује Гај једина форма тестаamenta по *ius civile*-у у класично доба?** Данас је у романистици готово општеприхваћен став да су у класично доба постојале две врсте тестаamenta *per aes et libram*: усмени и писани. На почетку свог развоја је тестамент *per aes et libram* без сумње био вербални посао и тестатор је јавно сведоцима саопштавао име наследника и друге тестаментарне диспозиције. Након тога је следила потврдна формула, која је вероватно имала структуру аналогну нункупацији код писаног тестаamenta, са том разликом што се *testator* није позивао на *tabulae ceratae*, него на своје усмено излагање. Касније су тестатори почели да записују изјаву коју су саопштили сведоцима и на таблице, најпре само ради доказа (*testamentum nuncupativum in scripta redactum*). Одатле је био само корак до оне форме коју нам описују Институције. У жељи да сачувају тестаментарне одредбе у тајности до момента своје смрти, тестатори не упознају сведоке са садржином таблица, већ им само показују затворене таблице саопштавајући да је у њима записана њихова последња воља. Тако се нункупација своди на упућивање на садржину таблица. Иако Гај као тестамент важећи по цивилном праву помиње само тестамент чији су саставни елемент форме и *tabulae ceratae*, други извори доказују да је и у класично доба постојао усмени, нункупативни тестамент.<sup>20</sup> Могао је бити валидан чак и

<sup>19</sup> О овоме види детаљније у Amelotti, , *op. cit.*, стр. 218-219.

<sup>20</sup> Нпр. Улпијан на једном месту каже: *Допуштено је дакле приликом тестирања или јавно именовати наследника или написати (име наследника). (licebit ergo testanti vel nunci-*

тестамент у коме би неке диспозиције биле саопштене усмено пред сведоцима, а неке написане на таблицама, што значи да је била могућа и комбинација нункупативне и писане форме.<sup>21</sup>

Литерарни извори нам помињу само један случај нункупативног тестаментa у класично доба. По Светонију, Хорације је усмено именовоао Августа за свога наследника, будући да је био тешко болестан, па није могао да сачини таблице.<sup>22</sup> Ћутање литерарних извора је разумљиво. Нункупативни тестамент по природи ствари био је везан за неписмена лица, за оне области у којима није било пуно писмених људи, слично као *testamentum ruri conditum* посткласичног периода. А животом аналфабета из забачених крајева литерарни извори се углавном не баве. Припадник средњих и виших слојева римског друштва би сачинио усмени тестамент само у ситуацији када му је претила изненадна смрт, и опасност да умре као *intestatus*, што се по Светонијевој причи десило Хорацију.

Иако је нункупативни тестамент несумњиво током целог класичног доба постојао, а некада је био и једина могућност,<sup>23</sup> он је у целини гледано био изузетак. Римљани су преферирали писани тестамент,<sup>24</sup> што је разумљиво, јер је он обезбеђивао у исто време тајност тестаментa и већу могућност тачног сазнања оставиоцеле воље, поготово када се радило о дугим и детаљним одредбама које би сведоци тешко запамтили. И зато Гај у својим Институцијама посвећује пажњу само писаном тестаменту *per aes et libram*.

---

*pare heredes vel scribere*.-D.28.1.21.) У једном другом фрагменту, такође Улпијановом читамо: *Именованим пак називамо такође и наследника који није именован писаним путем, већ само путем јавне изјаве. (Institutum autem heredem eum quoque dicimus, qui scriptus non est, sed solummodo nuncupatus*.-D.28.5.1.1) У римском правном речнику постоји израз *heredem nuncupari*. Ево једног Пауловог текста у коме се овај израз употребљава: *Нико не сумња да се на овај начин може исправно јавно именовати наследник: „Овај нека ми буде наследник“, уколико је присутан онај на кога се показује. (Nemo dubitat recte ita heredem nuncupari posse “hic mihi heres esto”, cum sit coram, qui ostenditur*. –D.28.5.59.). О *testamentum nuncupativum* види: G. G. Archi: *Oralità e scrittura nel testamentum per aes et libram*; *Scritti di Diritto romano, Volume II Studi di diritto privato, 2.*, Milano 1981., стр. 809-915., Amelotti, *op. cit.*, стр.78-79; Albanese, *op. cit.*; стр. 51-52.; V. Arangio-Ruiz: *Intorno alla forma scritta del “testamentum per aes et libram”*, *Scritti di diritto romano IV*, Università di Camerino, 1977., стр. 85-86.; Talamanca, *op. cit.*, стр. 720-721.; B. Biondi: *Successione testamentaria. Donazioni.*, Milano 1943., стр. 42-49

<sup>21</sup> Нпр. у Јулијановом тексту D.37.11.8.4 се говори о случају у коме је тастатор малолетног сина именовоао за наследника путем писаног тестаментa, а субституа одредио усмено (*per nuncupationem*). О овоме види: Archi: *op. cit.*, стр. 764-765.

<sup>22</sup> Amelotti, *op. cit.*, стр. 79.; Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 83.

<sup>23</sup> Biondi, *op. cit.*, стр. 48-49.

<sup>24</sup> Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 85.

**Какав је правни значај писаног акта, односно да ли је у питању форма *ad substantiam* или *ad probationem*?** Ако знамо да *tabulae* нису биле обавезни саставни део тестаментa, остаје отворено следеће питање: уколико се тестатор одлучио да направи тестамент у писаној форми, какав је био значај писмена; тј. да ли је писана форма тестаментa била *ad substantiam* или *ad probationem*? Гај о овоме не расправља, нити помиње писани акт међу формалностима неопходним за пуноважност тестаментa по цивилном праву.

У старијој романистичкој науци била је општеприхваћена теорија по којој је *testamentum per aes et libram* био и остао превасходно вербални посао чија се правна снага налазила у нункупацији пред сведоцима, а таблице су сматране само за доказно средство.<sup>25</sup>

Данас све више преовладава мишљење по коме су таблице, уколико су сачињене, биле саставни део форме тестаментa. Оне нису биле обавезне, јер је тестатор могао и усмено да саопшти одредбе тестаментa. Ипак, као што смо видели, то је чињено ретко. У далеко највећем броју случајева тестатор би сачинио таблице. Ако их је сачинио, онда су и оне постајале један од захтева форме неопходних за пуноважност тестаментa. Тестамент није могао бити неважећи зато што таблице нису сачињене, наравно под условом да је именовање наследника учињено усмено. Али ако именовање наследника није учињено усмено него су само сачињене таблице, цео тестамент је могао да буде неважећи због тога што, на пример, именовање наследника у тексту записаном на таблицама није учињено правилно, као што смо раније видели. Исто тако, и поједине одредбе су могле бити неважеће због недостатка форме. Зар ово није довољан доказ да је писана форма била саставни део сложене гестуално-вербално-писане форме тестаментa *per aes et libram*? Оно што би могло да доведе у питање горњи закључак је овај Гајев фрагмент о *infirmitio testamenti*:

**2. 151.** *Може се десити да пуноважно састављени тестаменти буду стављени ван снаге супротном изјавом воље. Јасно је наиме да се не може ставити ван снаге тестамент тако што је тестатор накнадно пожелео да он не важи. Чак и ако је исекао јемственик, тестамент неће ништа мање важити по цивилном праву. Исто тако, ако је уништио или спалио таблице тестаментa, неће ништа мање важити оно што је у њима било написано, само што би доказивање тога било тешко. 2.151a.* *Шта то треба да значи? Ако би ко интестатски захтевао државину*

<sup>25</sup> Arangio-Ruiz, први велики противник овог становишта, пише 1948. године: *E opinione pressochè unanime della scienza romanistica che le tabulae testamentarie fossero un documento probatorio e non dispositivo*. У даљем тексту аутор набраја низ писаца који су заступали ову теорију. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 81.

добара и ако би и онај који је наследник на основу оног тестаментa тражио заоставштину, [. . . . . vv. 2 1/4 . . . . . ] би добио заоставштину: и то је значење рескрипта императора Антонина.<sup>26</sup>

Важно је да разјаснимо о чему се овде ради, јер је баш погрешно тумачење овог текста било један од главних аргумената аутора који су подржавали теорију по којој су *tabulae ceratae* имале само доказно дејство. До оваквог би се значења заиста могло доћи буквалним језичким тумачењем наведеног текста. Чак и ако су таблице тестаментa уништене од самог тестатора, и то са намером да тај акт доведе до поништавања тестаментa, тестамент ће важити и даље, само ће доказивање његове садржине бити веома отежано.

Међутим, изгледа да ствари не стоје овако. Треба се подсетити општег принципа римског права, да се правни посао гаси у форми у којој је настао. У случају строго формалног посла какав је био тестамент, сама изјављена воља странке да посао више не важи не производи дејство. Захтева се и испуњење контраформе. Тестамент се у Риму поништавао (постајао *infirmitus*, односно, прецизније, *ruptum*) сачињавањем новог тестаментa. На то је мислио Гај када је на почетку параграфа 2.151 рекао да се *testamenta contraria voluntate infirmentur*. Дакле, то што се тестамент није гасио пропашћу таблица, не доказује да су таблице имале само дејство *ad probationem*. Управо супротно. Доказује да је тестамент био строго формалан акт, чији је елеменат била и писана форма, те се зато могао угасити само у истој форми у којој је закључен.<sup>27</sup> Таблице тестаментa су биле елеменат форме *ad substantiam* и зато су губиле своју правну снагу не физичким уништавањем, већ сачињавањем нових таблица.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> 2.151. *Potest, ut iure facta testamenta contraria uoluntate infirmentur. apparet autem non posse ex eo solo infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit ualere, usque adeo, ut si linum eius inciderit, nihilo minus iure ciuili ualeat. quin etiam si deleuerit quoque aut combusserit tabulas testamenti, non ideo minus desinent ualere, quae ibi fuerunt scripta, licet eorum probatio difficilis sit. 151a. Quid ergo est? si quis ab intestato bonorum possessionem petierit et is, qui ex eo testamento heres est, petat hereditatem, [. . . . . vv. 2 1/4 . . . . . ], perueniat hereditas: et hoc ita rescripto imperatoris Antonini significatur.*

<sup>27</sup> Аналогно овоме, ако би био уништен *codex accepti et expensi* тиме се акцептилација не би угасила: она се гаси путем уписа у књиге којим се констатује да је обавеза испуњена.

<sup>28</sup> Са модерног аспекта, овакво поштовање форме, са једне стране, и непоштовање воље тестатора са друге делује потпуно нејасно и на први поглед се не може оправдати ни једним разумним разлогом. Овај случај показује да је римско право класичног периода, упркос доминирајућем рационализму, задржало приметан терет традиције, односно нерационална решења наслеђена из давнина, којих Римљани нису желели да се ослободе из разлога *reverentia antiquitatis*, иако су очито представљала непотребан баласт. Изгледа да и писац Институција протестује против оваквог решења. Фраза *Quid ergo est?* коју је Гај употребио у параграфу 2.151.a понекад се користи у упитном значењу, када се хоће

Ипак, у Гајево време изгледа да је дата правна снага и неформалном опозиву тестаментa. Наиме, иако је део текста Институција који се данас означава као пасус 2.151a јако оштећен, може се скоро са сигурношћу закључити да је његова садржина била следећа: ако је тестатор хтео да неформално опозове тестамент тако што је уништио таблице, чак и ако би се другим средствима могла доказати његова садржина, лице које се позива на интестатско наслеђе по правилима преторског права добиће ствари из заоставштине у бонитарну својину (*bonorum possessio contra tabulas*). Именованом наследнику ће у том случају остати само голо име наследника по цивилном праву. Ово правило је уведено једним рескриптом императора Антонина Пија. Ради се по свој прилици о истом рескрипту којим је проширена и примена института *bonorum possessio secundum tabulas*. На жалост, о овом рескрипту не знамо ништа осим оног што произлази на основу Гајевог излагања.<sup>29</sup>

Најзад, поставља се питање, шта се дешава уколико је тестатор један део тестаментарних диспозиција изговорио а један део написао у таблицама? Да ли ће се у том случају за тестамент сматрати усмена изјава, или писана исправа, или и једно и друго?

Одговор на ово питање је: тестамент је онај акт у коме је садржана *heredis institutio*.

Ево два примера који то илуструју. Јулијан разматра случај једног тестатора који је, противно уобичајеној пракси, име малолетног наследника написао на таблицама, а субститута именовано јавно. По Јулијану, у овом случају оба акта су ваљана (истина, у овом случају се ради о *bonorum possessio*, а не о наслеђивању по цивилном праву).<sup>30</sup>

---

разјаснити нека нејасноћа (*О чему се овде ради?*), и у том значењу се среће и у Институцијама (2.125; 4.51,58). Међутим, у тексту 2.212 се ова фраза јавља у значењу протеста због нелогичног и лошег правног решења (*Откуд сад на то?*). У овом пасусу тим речима Гај изражава своје чуђење због већинског става правника да се легат *sinendi modo* не може оснажити путем Неронове сенатске одлуке ако је ствар припала наследнику после смрти тестатора, иако се у другим случајевима легат може оснажити чак и ако ствар није била у својини наследника чак ни после смрти тестатора. Додуше, могуће је да је решење по коме се тестамент могао опозвати *iure civili* само сачињавањем новог тестаментa имало и неки практични смисао. Наиме, опште је познато да су Римљани увек претпостављали тестаментарно наслеђивање интестатском, и да су сматрали да је велика несрећа умрети без тестаментa. Зато је могуће да је за њих принцип *favor testamenti* значао понекад више од воље тестатора. Како правилно примећује Arangio-Ruiz, онај ко је једном направио тестамент више није могао умрети као *intestatus*, чак и ако је то желео, јер је постојећи тестамент могао поништити само сачињавањем новог. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 90.

<sup>29</sup> 2.120-122,149a

<sup>30</sup> *Quidam testamentum sibi fecit, filio autem inpuberi per nuncupationem substituit. Respondi sententiam praetoris in danda bonorum possessione eam esse, ut separatim patris, separatim filii*

У једном другом тексту Паул наводи Јулијаново мишљење (са којим се он слаже) поводом случаја једног тестатора који је наследника именовано јавно, а легате записао на таблицама. По Јулијану, таблице се у овом случају не могу сматрати за тестамент, већ пре за кодицил, зато што у њима недостаје име наследника.<sup>31</sup>

**Значај материјала за писање.** У Гајевим Институцијама се говори искључиво о тестаменту написаном на таблицама премазаним воском или кредом (*tabulae ceratae*). Поставља се питање да ли ће тестамент важити ако је воља тестатора записана на неком другом материјалу? Јустинијанове Институције садрже изричиту одредбу по којој ће тестамент важити и ако је написан на било којем другом материјалу, нпр. на пергаменту или папирусу.<sup>32</sup>

Затим, може се поставити питање, ако се користи неки други материјал за писање, а не уобичајене дрвене таблице, да ли се у том случају мења формула нункупације, јер се у изворној формули коју Гај наводи помињу само *tabulae*, а не и *chartae* или *membranae*. Гајеве Институције не дају изричито одговор на ова питања, али га дају други извори. На основу њих се може закључити да се под изразом *tabulae* подразумева и било који други материјал за писање.<sup>33</sup> Дакле, ако је уместо уобичајених таблица тестаторова воља записана на неком другом материјалу тестамент је важећи, и формула нункупације није при томе мењана.

Ако није било обавезно да тестамент буде записан баш на таблицама, зашто онда Гај помиње искључиво њих? Вероватно зато што је то био уобичајени материјал за приватне белешке у Риму класичног доба.

**Печати сведока и јемственик.** Из Гајевог излагања се види да су таблице тестаментa по правилу биле увезане јемствеником (*linum*) и запечаћене печатима сведока (*sigilla*) (2.151). По правилу је било седам печата (2.119,147) јер се и либрипенс и *familiae emptor* у класично доба схватају

---

*heredes aestimari debeant: nam quemadmodum scripto filii heredi separatim ad heredibus patris, ita nuncupatio potest videri separatim a scriptis patris heredibus bonorum possessio dari. (Iulianus libro vicensimo quarto digestorum.-D.37.11.8.4)*

<sup>31</sup> *Si palam heres nunupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, Iulianus ait tabulas testamenti non intellegi, quibus heres scriptus non est, et magis codicilli quam testamentum aestimande sint. Et hoc puto rectius dici. (Paulus libro quinto ad legem Iuliam et Papiam. - D.29.7.20)*

<sup>32</sup> *I.2.10.12 Nihil enim interest, testamentum in tabulis an in chartis membranisque vel in alia material fiat.*

<sup>33</sup> *D.37.11.1pr.Tabulas testamenti accipere debemus omnem materiam figuram: sive igitur tabulae sunt lignae sive cuiuscumque alterius materiae, sive chartae sive membranae sint vel corio alicuius animalis, recte tabulae dicentur. PS.4.7.6 Tabularum autem apellatione chartae quoque et membranae continentur.*

као сведоци, што произилази из текста Институција (2.107). Јемственик и печати су обезбеђивали тајност и веродостојност оставиочеве изјаве, а печати су и олакшавали сведоцима да након смрти тестатора препознају таблица које им је тестатор раније показао.<sup>34</sup> Међутим, јемственик и печати нису били обавезни за пуноважност тестаментa по цивилном праву.<sup>35</sup> Било је битно само да су таблице показане сведоцима приликом нункупације. Наравно, оштећење печата је могло изазвати сумњу у веродостојност одредаба тестаментa.

**Уобичајене тестаментарне клаузуле.** У практично свим сачуваним класичним тестаментима се јављају одређене одредбе, у истом или сличном облику, које Гајеве Институције не помињу. То су: клаузула *de dolo*, клаузула о манципацији, и датум и место сачињавања тестаментa. Понекад се јавља и потпис тестатора. Ни једну од ових клаузула у таблицама тестаментa не помињу нити Гај нити други сачувани правни извори. Ни једна од њих није била неопходна за пуноважност тестаментa. Па ипак, све оне, са изузетком потписа тестатора, су доследно примењиване. То можемо закључити на основу сачуваних тестамената из класичног доба.

Клаузула *de dolo* се јавља у практично свим сачуваним тестаментима сачињеним до првих деценија трећег века. Занимљиво је да она има увек исту форму: *Huic testamento dolus malus abesto*. Она по свему судећи изражава жељу тестатора да тестамент не буде уништен или да му садржина не буде фалсификовањем промењена.<sup>36</sup> Ова клаузула није била пот-

<sup>34</sup> Било је уобичајено да приликом отварања тестаментa сведоци присуствују да би препознали своје печате. Види више о томе у: G. G. Archi: *Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano*, Scritti di Diritto romano, Volume II Studi di diritto privato, 2., Milano 1981., стр. 809-915.

<sup>35</sup> P. Voci: *Testamento pretorio*, Labeo 13/3, Napoli 1967, стр. 320. Истина, постојала је јед-на сенатска одлука донета на предлог императора Нерона која је прописивала да са спољашње стране таблица треба да буде написано само име тестатора и ништа осим тога. *SC. Neronianum* је имао интенцију да осигура тајност садржине тестаментa, и вероватно је озваничио праксу која је и раније била раширена. Talamanca, *op. cit.*, стр. 721. О овој сенатској одлуци се не зна много, и с тога овом приликом нећемо улазити у дискусију о питању да ли је поштовање ове одлуке било услов за пуноважност тестаментa. Међутим, важно је да напоменемо да ни један извор не помиње да су таблице обавезно морале бити запечаћене да би тестамент био пуноважан по цивилном праву. У изворима се често говори о таблицама које нису запечаћене и повезане јемствеником, већ само затворене (*naturaliter clausae*) на тај начин да се текст тестаментa налази са унутрашње стране таблица. Нпр.: D.29.5.3.19 *Aperire hic ille videtur qui naturaliter aperit, sive sint signatae sive non sint ligatae, sed tantum naturaliter clausae*.

<sup>36</sup> Занимљиво је мишљење Amelotti-ја по коме се радило о својеврсној шали упућеној правницима, и да у ствари ова клаузула може да значи и тврдњу тестатора да у његовој последњој вољи нема зле намере, и да он тиме моли ситничаве правнике да бар његов тестамент поштеде правних финеса. Amelotti, *op. cit.*, стр. 215.

ребна за пуноважност тестаментa, нити је имала било какво правно дејство и ни један правни извор о њој не расправља. Па ипак, она се доследно понавља у истом облику у свим класичним тестаментима, и то у разним деловима Империје, а била је у грчком преводу прихваћена и код провинцијалаца. Није јасно шта је проузроковало оволику популарност те формуле. Могуће је да се радило о религијским разлозима, односно да се ради о некој врсти молитве. Али, будући да извори о томе ћуте, а да се из саме формуле не може извући никакав закључак у погледу њеног евентуалног религијског карактера, о њој се не може ништа са сигурношћу рећи. У сваком случају, ова клаузула није била неопходна за пуноважност тестаментa, и то је разлог зашто је Гај не помиње.

Друга уобичајена клаузула коју Гај не помиње је она о извршеној манципацији. Уз извесна одступања, њена форма изгледа овако: *familiam pecuniamque testamenti faciendi causa emit...sestertio nummo uno, libripende... antestatus est...* Наравно, ова формула се комплетира именима лица у питању – *familiae emptor-a*, *libripens-a*, и *antestatus-a* (првог међу петорицом сведока у манципацији). Она показује да су сви римски тестаменти класичног доба били *per aes et libram*, и да су римски грађани и даље сматрали манципацију за обавезни саставни део форме тестаментa. Сама клаузула није била обавезна и имала је искључиво доказну снагу, али не апсолутну, јер је у њеном недостатку било могуће другим средствима доказати да је извршена манципација, исто као што је било могуће доказати да манципација није извршена, иако се то тврди у таблицама. Ипак, ово питање у Гајево време није било од великог значаја, јер је била могућа конвалидација тестаментa у коме би манципација изостала путем примене правила преторског права – *bonorum possessio secundum tabulas* (2.119, 147).

Готово у свим класичним тестаментима налазимо и датум и место сачињавања тестаментa. За разлику од претходне две клаузуле, ова се јавља у различитим формулацијама, уз коришћење различитих речи и различитих календарских система. Ни ова клаузула није није била неопходна за пуноважност тестаментa, али се редовно јавља будући да је датум сачињавања тестаментa био од вишеструког правног значаја: за утврђивање *testamenti factio* тестатора, редоследа сачињавања тестаментa уколико их је било више, припадности одређене ствари тестатору итд. На жалост, не знамо да ли се уписивао датум сачињавања писаног акта, или датум када су обављене све формалности потребне за његову пуноважност. Правна логика говори у прилог другог решења, али немамо сигуран одговор на ово питање.

Најзад, у неким тестаментима, углавном онима које су сачинили римски грађани у Египту, налази се и потпис тестатора. Потпис сигурно није био услов за пуноважност тестаента, и могао је имати значај само као доказно средство. Потпис тестатора као елемент форме је по свему судећи пореклом из оријенталног права.<sup>37</sup>

### Закључак

У својим Институцијама велики класични правник Гај дао је прецизан и детаљан опис форме тестаента *per aes et libram*. Ова се форма састојала од више елемената, односно више различитих формалности које су морале бити испуњене да би тестамент био пуноважан *iure civili*. Може се рећи да је форма тестаента била једна од најсложенијих форми класичног права. Формалности тестаента Гај је класификовао на следећи начин: манципација, нункупација и присуство одређеног броја сведока. Поред наведеног, један од услова за пуноважност тестаента је и да су тестаментарне диспозиције записане на таблицама дате у правом прописаној форми. Ово се посебно односи на именовање наследника, јер је у случају неправилног именовања наследника цео тестамент неважећи. Нигде није изричито речено да су таблице тестаента елеменат форме *ad substantiam*, али се из Гајевог излагања, као и из других класичних текстова може извући такав закључак.

Гајев опис форме тестаента *per aes et libram* показује приметну црту традиционализма, која се огледа у компликованости поступка и у чињеници да је тестамент и даље строго формалан акт где и најмања грешка у форми доводи до неважности посла.

Међутим, треба приметити да је сада делимично промењен положај и улога појединих елемената форме. Видљива је тенденција да строге формалности наслеђене из старог *ius civile*-а добију нови, практични смисао. Иако се манципација, на пример, схвата као наслеђе прошлости које се практикује само из разлога поштовања старине, сада је улога сведока пре свега да сведоче након отварања тестаента о аутентичности оставиоачеве воље, те се и либрипенс убраја у сведоке. Тако су ове формалности од некадашње религијско-магијске функције *de facto* добиле функцију потврђивања аутентичности воље тестатора.

---

<sup>37</sup> Детаљније о овим клаузулама види у: Amelotti, *op. cit.*, стр. 214-226.

Приметно је и настојање правника, сената и владара да се тестаментарне формалности ублаже, и да се прида већи значај вољи тестатора. Иако се „деформализовање“ тестаментa врши више на плану преторског права путем оснажења тестаментa који је неважећи по цивилном праву применом института *bonorum possessio secundum tabulas*, постоји и тенденција да се у оквиру система *ius civile*-а олакшају захтеви форме. За Римљане класичног доба једини прави тестамент био је и остао тестамент *per aes et libram*, јер *praetor heredes facere non potest*.

Гајев опис форме тестаментa је прецизан и језгровит. Његово излагање обухвата само оно што је везано за форму важило у његовом времену. С обзиром на то да је то излагање настало у оквиру уводног курса за студенте права, оно не обрађује сва питања везана за форму класичног тестаментa, већ само оно најважније. Гај даје информацију о писаном облику тестаментa као најчешћем у класично доба, док усмени тестамент као алтернативну и ређе коришћену форму у целости изоставља.

Формалности које су биле уобичајене у његово време, али не и неопходне (попут неких тестаментарних клаузула или печатења тестаментa) само узгред помиње.

Гледано у целини Гај показује високи ниво разумевања и познавања проблематике форме правног посла.

*Samir Alicic, Assistente aspirante  
Facoltà di Giurisprudenza di Novi Sad*

## **Che cosa Gaio non ha detto sulla forma di testamento per aes et libram**

### *Abstract*

Nella sua opera Istituzioni, Gaio, grande giurista classico, ha dato una descrizione precisa e dettagliata della forma di testamento per aes et libram. Nella descrizione di Gaio hanno di regola trovato posto solamente le formalità indispensabili per la validità del testamento iure civili, cioè la forma del testamento in senso stretto. Non si fa cenno a diverse formalità usuali, ma non indispensabili, benchè queste potessero avere un certo rilievo giuridico allo scopo di confermare l'autenticità e validità della volontà del testatore, ma non costituivano condizione per la validità del testamento secondo il diritto civile. Non si fa nemmeno cenno al testamento orale per aes et libram il quale senza dubbio esisteva nella sua epoca classica, ma si usava più raramente rispetto al testamento scritto sulle tavolette.