

Dr Vladimir Vuletić\*

## NASTANAK I RAZVOJ RIMSKE PRODAJE: TRIJUMF NAČELA KONSENSUALNOSTI

*U ovom radu autor nastoji da ukaže na nastanak, pravnu prirodu i razvoj rimskog ugovora o prodaji. Analizirajući u prvom redu prodaju pretklasičnog prava, autor povlači liniju razvoja od realne mancipacijske do klasične konsensualne, pri tom suprotstavljajući oprečne stavove u literaturi posvećene ovom pitanju. Oslanjajući se na kontroverze u mišljenjima klasičnih rimskih pravnika, oličenih u pravnim školama sabijnianaca i prokuleanaca, analizirajući izvore iz Digesta, autor nastoji da razveje uvreženu doktrinu o tzv. prevelikom rimskom formalizmu. Ugovor o prodaji pravi je primer trijumfa načela konsensualizma, u kojem autor nalazi osnov za tvrdnju da je u klasičnom periodu rimsko pravo više lišeno formalizma nego li moderno pravo. Postavljenom analizom, ukazuje se, konačno, na temeljne vrednosti rimske prodaje i doprinos rimskog klasičnog prava savremenim tendencijama u regulisanju međusobnih prestacija ugovornih strana.*

**Ključne reči:** Ugovor o prodaji. – Rimsko pravo.– Mancipacija. – Konsensus. – Sinalagmatičnost.

### 1. UVOD

Ugovor o prodaji (*emptio-venditio*)<sup>1</sup> je, imajući u vidu većinu definicija<sup>2</sup>, konsensualni kontrakt *bonae fidei*, kojim se jedna stranka

\* Autor je docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, pfc@ius.bg.ac.rs

1 Premda latinski naziv ovog ugovora ukazuje da bi se on mogao prevesti kao „kupoprodaja“, jer ukazuje na postojanje dve istovremene uzajamne obligacije, odnosno dve odvojene formule, nazivi ovog ugovora na svetskim jezicima, ukazuju da bi, možda, pogodniji termin bio „prodaja“ (engleski – „sale“, nemački – „Kauf“, francuski – „vente“, italijanski – „vendita“, ruski – „купѳба“). I naš Zakon o obligacionim odnosima (ZOO) koristi termin – ugovor o prodaji, pa je opredeljenje da se u ovom radu sledi terminologija srpskog zakonodavca.

2 *Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit* – Gai. Inst, 3, 139.

(prodavac, *venditor*) obavezuje da drugoj stranci (kupcu, *emptor*) trajno prepusti neki predmet (*merx*)<sup>3</sup>, odnosno preda u mirnu (nesmetanu) državinu<sup>4</sup>, a ova se obavezuje da mu za to plati određeni novčani iznos kao cenu (*pretium*).<sup>5</sup>

Ovaj ugovor je jedan od najvažnijih u rimskom ali i u modernim pravnim sistemima. Pre svega, on je osnovni instrument ekonomskih transakcija već u prvim pravno uređenim zajednicama. Kasnije, načela razvijena na terenu ovog ugovora postaju osnova za izgradnju drugih instrumenata pravnog prometa. Potom su usavršeni mehanizmi pravnog sistema, uticali na promenu različitih elemenata ugovora o prodaji. Zbog toga je ova ustanova, gotovo redovno, u središtu evolucije privatnopravnih sistema i zbog toga ima, sa istraživačkog stanovišta, istaknuto mesto u poređenju sa drugim obligacionim ugovorima.

U okviru rimskog prava važnost ugovora je naglašena njegovim mestom u izgradnji osnovnih načela ugovornog prava – konsenzualizma, *bona fides*, ekvivalencije prestacija stranaka i ugovorne odgovornosti. Imao je vrlo široku primenu tokom čitave rimske istorije počev od najstarijih vremena do Justinijanovog prava. Bogata istorija učinila je da ovaj ugovor bude razrađen i regulisan do najsitnijih detalja. Za razumevanje pravne prirode klasične prodaje i njenog markantnog obeležja-konsensualnosti, neophodno je osvetliti istorijske okvire razvoja ovog ugovora.

## 2. PRETKLASIČNA PRODAJA

Pretklasična prodaja ne poznaje konsenzualizam. Razmena stvari za cenu, kao osnovni cilj ovog ugovora, u pretklasičnom periodu postizana je putem tzv. realne prodaje, jednim vidom mancipacije, mada je isti ovaj cilj mogao biti postignut i tzv. korealnim stipulacijama<sup>6</sup>, te

3 M. Milošević, *Rimsko pravo*, Beograd, 2007, 372. Termin „*merx*“ označava naziv za pokretne telesne stvari prema Ulpianu: „*Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet*“ – D. 50, 16, 66. (*Ulpianus libro 74 ad edictum*)

4 O. Stanojević, *Rimsko pravo*, Beograd 2003, 368.

5 Pozitivnopravna definicija je vrlo slična, uz razliku što je obaveza prodavca da prenese svojину na kupca: Ugovorom o prodaji obavezuje se prodavac da prenese na kupca pravo svojine na prodatu stvar i da mu je u tu svrhu preda, a kupac se obavezuje da plati cenu u novcu i preuzme stvar – Zakon o obligacionim odnosima (ZOO), čl. 454, st.1, *Službeni list SRJ*, br.31/93

6 V. Arangio – Ruiz, *Instituzioni di diritto romano*, Napoli 1968, 109.

je uobičajeni naziv za prodaju pretklasičnog perioda i mancipacijska prodaja.

U izuzetnim slučajevima, kada stranke tako posebno ugovore, punovažnom je smatrana i prodaja zaključena u pisanoj formi.<sup>7</sup> Prodaja pretklasičnog prava bila je, u suštini, realna prodaja koja se za *res mancipi* odvijala u obliku mancipacije. Njoj je, verovatno, prethodio dogovor stranaka o predmetu i ceni, međutim, taj dogovor nije imao nikakvu pravnu važnost, a mancipacija je imala stvarnopravni a ne obligacionopravni efekat, jer se njome odmah prenosila svojina.<sup>8</sup>

Gajevo shvatanje mancipaciju jasno naziva „*imaginaria quaedam venditio*“<sup>9</sup> očigledno je poistovećujući sa nekom vrstom prividne prodaje, odnosno takvom vrstom ugovora koji ispunjenje obaveze jedne ugovorne strane uvek vezuje za novac na ime tzv. tobožnje cene (*quasi pretium*).

Simbolizuje je komadić bakra (*radusculum*) koji pribavilac (*mancipio accipiens*) dotičući vagu (*aes tenens*), predaje prenosiocu (*mancipio dans*) izgovarajući određene reči: *...hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*.<sup>10</sup> Prividna prodaja za jedan novčić (*imaginaria venditio nummo uno*) primenjuje se i u druge svrhe.<sup>11</sup> Iako je i ovoj vrsti prodaje ista

---

7 U takvom slučaju stranke su, i pored postignute saglasnosti, bez štetnih posledica mogle odustati od ugovora sve do sastavljanja odgovarajuće isprave, I. Puhanić, *Rimsko pravo*, Beograd 1970, 314.

8 Ima više mišljenja o tome kako je od realne prodaje došlo do konsensualne, kod koje je već sam neformalni sporazum stranaka o predmetu i ceni proizvodio osnov za utuženje. Kaser (*Kaser*) smatra da se kod mancipacijske prodaje neobavezujući prethodni dogovor stranaka odvojio od samog akta mancipacije i dobio značaj samostalnog ugovora iz kojeg nastaje obaveza, M. Kaser, *Das Römische Privatrecht, erster abschnitt (das altrömische, das vorklassische und klassische recht)*, München 1954, 414. Na ovaj način je prodaja za gotovinu, omogućila i prodaju na kredit. Horvat je mišljenja da je rimska prodaja bila najpre realni kontrakt, koji nastaje predajom stvari a da se kasnije pretvorila u konsensualni, M. Horvat, *Rimsko pravo II*, Zagreb 1954, 88

9 *Gai Inst, I, 119.*

10 *Ibid.* „Na taj način je u karakteru razmene, koji mancipacija nesumnjivo velikim delom ima, i koju je vrlo verovatno moguće tumačiti kao redukovani oblik ranije realne prodaje prednovčanog razdoblja, vaganja komada bakra, potom i bakrenih šipki (*gestum per aes et libram*) ipak prepoznatljiva dimenzija položaja kupca kasnijeg ugovora o prodaji.“, A. Petranović, *Položaj kupca u pravnom režimu rimske kupoprodaje (dok. disertacija)*, Zagreb 1996, 19.

11 Tako, na primer, imajući u vidu pravni osnov, može se govoriti o mancipaciji „*donationis causa*“, „*dotis causa*“, „*fidei fiduciae causa*“ ili pak o ispunjenju činidbe „*dare*“, B. Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, Oxford 1962, 185.

forma u kojoj se odvija (*per aes et libram*), novčić je shvaćen simbolično i ne podrazumeva obavezu plaćanja cene od strane pribavioca i samim tim ne može da se okarakteriše kao obligacionopravni element ugovora o prodaji.

Mancipacija, kao najstariji, svečani, formalni način prenosa svojine na *res Mancipi*<sup>12</sup>, reprezent starih pravnih poslova *iuris civilis* u formi *gesta per aes et libram*, javno obavljani, pred pet svedoka, punoletnih rimskih građana i tzv. libripensa nameće izvesna ograničenja, kako u pogledu stvari nad kojima se svojina može steći, tako i u pogledu lica koje postaje vlasnik. Naime, upravo navedena ograničenja raspolaganja stvarima koje se mancipuju, (*...res sunt que per mancipationem ad alium transferuntur*)<sup>13</sup> strogo poštovanje odgovarajuće propisane forme i neophodnih elemenata javnosti, posredno upućuju i na ograničenja vezana za *status civitatis* pribavioca. Za razliku od rimskih građana, peregrini nisu mogli koristiti mancipaciju, pa samim tim ni sticati kviritsku svojinu nad *res Mancipi*.

O vremenskoj podudarnosti čina i efekata ovoga pravnog posla starog civilnog prava svedoči način odvijanja mancipacije „*inter presentes*“, ispunjavanje zahteva forme od strane i prenosioca i pribavioca, te postupak „*manum capere*“, odnosno uzimanje u ruku mancipovane stvari. Ono što je bilo vidljivo iz ritualnog dela izgovarane formule „... *emptus esto hoc aere aeneaque libra*“<sup>14</sup> nije se menjalo ni kasnije, kada je vaganje bakra bilo zamenjeno simbolično predstavljenim komadićem bakra ili novčićem.<sup>15</sup>

12 Poznato je da je kriterijum podele na stvari koje se mancipuju i one koje se ne mancipuju u suštini privredni, pa su tako *res Mancipi* italska zemljišta, robovi, tegleća i tovarna stoka – „*quadrupes quae collo dorsove domantur*“, kao i četiri najstarije zemljišne seoske službenosti (*iter, via, actus, aquaeductus vel aquaehaustus*).

13 *Gai Inst. 1, 119*

14 *Ibid.*

15 Kada je sa pojavom novca mancipacija postala svečana forma za prenos svojine, ona potiskuje značaj prethodnog sporazuma stranaka i efektivne isplate cene i pokriva ih značenjem svoje svečane forme, tako da se prodaja utapa i gubi u mancipaciji i izjednačuje se sa njom. Ona se sada nužno neposredno izvršava, jer je u aktu mancipacije sadržano zaključenje ugovora i prenos svojine i priznanje prodavca da je primio isplatu cene. Međutim, istovremeno, zbog pojave novca, učešće libripensa prestaje da bude nužno u svim situacijama prodaje, jer nije bilo potrebno meriti bakar. Promet res

Osim toga, kod mancipacijske prodaje, za razliku od konsensualne, nije moguće dodati modalitete: uslov (*condicio*), rok (*dies*) i nalog, odnosno teret (*modus*)<sup>16</sup>.

Iako formalizam mancipacije to jednostavno ne predviđa, to ne znači da ne postoji bilo kakva mogućnost ugovaranja dodatnih obaveza. Ovde naravno nije reč o elementima civilnog pravnog posla mancipacije, nego o naknadnim sporazumima, verovatno najčešće u obliku stipulacija, koje stvaraju posebnu i samostalnu obavezu za stranke.

Kupac, to jest, pribavilac, izuzev poštovanja faza u odvijanju mancipacije, nema drugih obaveza, pa ga dodatne stipulacije obavezuju samostalnim ugovornim pravnim osnovom. S obzirom na predmet obaveze, to mogu biti stipulacije koje se odnose na plaćanje određenog iznosa novca u određenom vremenskom roku (*dare certam pecuniam*), ili na davanje neke druge određene stvari (*dare certam rem – stipulatio certa*), ili se, pak, može raditi o stipulaciji u kojoj će predmet obaveze biti neko određeno činjenje (*facere*) ili neko nečinjenje odnosno propuštanje činjenja (*non facere – stipulatio incerta*). Uobičajeno je, međutim, uz prisustvo petorice svedoka, a pre nego što pribavilac izgovori svečane reči, dati usmeni iskaz (*nuncupatio*) o osobinama stvari koje se mancipuju.<sup>17</sup>

Sa stanovišta kupca, odnosno pribavioca, ovo ipak predstavlja određenu modifikaciju efekata mancipacije, kao posledice striktnog poštovanja njene forme, koja je u potpunosti potiskivala značaj elemenata volje pribavioca u pogledu mancipovanja stvari određenih svojstava.

---

mancipi je postao sve češći, skoro svakodnevan, a privatna svojina se nad njima potpuno učvrstila, pa nije više bilo neophodno da svakoj prodaji ovih stvari prisustvuju svedoci koji treba da je odobre. Zato se češće dešava da ljudi ne pribegavaju mancipaciji pri prodaji res nec Mancipi, nego je obavljaju uz prostu saglasnost volja i prostu tradiciju stvari. Ovako D. Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Beograd 1975, 258, F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, 244, G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, Torino 1963, 311–312, E. Besta, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova 1937, 333.

16 Savremena pravna nauka ove modalitete posmatra kao sporedne dodatke ugovora (*accidentalia negotii*).

17 To su, na primer, obaveštenja o njenoj površini (*modus*), ili o postojanju ili nepostojanju službenosti (*fundus uti optimus maximusque*), W. Buckland, *The Main Institutions of Roman Private Law*, Cambridge 1931, 78–80.

Tako bi odredba Zakona 12 tablica: „*Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*“<sup>18</sup>, čini se, mogla biti tumačena kao mogućnost ugovaranja dodatnih obaveza uz mancipaciju, pogotovu u smislu prava kupca da bude obavešten o osobinama stvari koju pribavlja.

„*Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: vendite vero et tradite non aliter emptori adquirentur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. quod cavetur quidem lege duodecim tabularum...*“<sup>19</sup>

Ovaj fragment iz Justinijanovih Institucija pominje prenos svojine tradicijom, budući da u vreme Justinijana mancipacija više ne postoji. Međutim, na osnovu njega možda se može razvijati ideja da je već prema odredbama Zakona 12 tablica, stvarnopravni efekat, tj. prenos svojine u slučaju predaje stvari, dakle za slučaj mancipacije *venditionis causa*, zavisio od plaćanja cene (...*non aliter emptori adquirentur, quam si is venditori pretium solverit...*), a zavisio je i od drugih načina osiguranja prenosioca (...*vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato.*) To je, ujedno, i osnov razlikovanja stvarnopravnih efekata mancipacijske prodaje i mancipacije kao derivativnog načina sticanja svojine (*sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur...*) koja kao posledicu podrazumeva prenos svojine, nezavisno od toga da li je cena isplaćena (...*sine dubio transferuntur...*).<sup>20</sup>

18 XII, 6, 1.

Maks Kazer ovu odredbu Zakona 12 tablica tumači da su se prava iz mancipacije mogla ostvarivati bez sudskog postupka i bez presude, budući da se mancipacijom stvaralo strogo obavezujuće pravno stanje, *ius*, M. Kaser, *op. cit.* fn. 9, 496. Interesantan je i navod Cicerona i njegovo tumačenje ove odredbe, prema kojem treba učiniti ono što se izrekne tako da bi onaj koji bi to poricao putem parnice u tom slučaju bio kažnjavan na dvostruki iznos stvari, Cicero, *De officiis*, 3, 16, 65.

Beti navodi da se mancipaciji mogu dodati i drugi sporazumi, na primer, fiducijarni (*pactum fiduciae*) kojim se pribavilac (fiducijar) obavezuje da svojinu nad založenom stvari prenese ponovo na prenosioca (fiducijanta), dakle, obavezuje se na kontra mancipaciju (remancipatio) nakon što se ispuni uslov iz fiducije, E. Betti, *Instituzioni di diritto romano II*, Padova 1947, 201.

19 *Iust. Inst.* 2,1, 41.

20 U mancipacijskoj prodaji, kod koje je, hronološki, početno postojalo vaganje bakra, prenos svojine definisan je i plaćanjem cene, kao elementom svečanog

Dakle, kupac postaje vlasnik stvari bez isplate cene, čak bez ikakve protivčinidbe prema prenosiocu. Prema Stejnu (*Stein*), kupac se može posebnim pravnim poslom, najčešće sponzijom, obavezati na protivčinidbu *dare* koja bi se sastojala u predaji novca koji odgovara tzv. ceni mancipovane stvari.<sup>21</sup>

Iz prethodno navedenog vidljivo je da se specifičnost mancipacije ogleda, prevashodno, u tome što se ne mogu izdvojiti klasični obligacionopravni efekti ovog pravnog posla, koji se, u fizionomiji klasičnog rimskog ugovora o prodaji, ogledaju, pre svega, u prodavčevoj obavezi predaje stvari i obezbeđenja mirne državnine kupcu (*vacuam possessionem tradere*), kao i u kupčevoj obavezi da plati dogovorenu cenu (*pretium solvere*). Formalizam mancipacije u kojem *radusculum* ritualno i simbolično zadržava fikciju tobožnje cene, nije za kupca predvideo i obavezu njenog plaćanja.

Ugovornim stranama, međutim, preostaju drugi načini kojima bi se kupac mogao naknadno obavezati na plaćanje novčanog iznosa koji odgovara ceni mancipovane stvari. Međutim, ovde se postavlja značajno pitanje da li je moguće naknadno isplaćivanje cene, s obzirom na dilemu da li u pretklasičnoj prodaji imamo prodaju na kredit ili ne. Ovaj problem, za koji je naročito zainteresovan kupac, pokazuje svu svoju životnost i učestalost u pravnom prometu.

Pringshajm (*Pringsheim*) se bavi ovim pitanjem i analizira rešenje iz grčkog prava o fikciji postojanja drugog ugovora. Želeći da posredno postigne efekat prodaje na kredit, grčko pravo poseže za efektima već pravnopriznatog kontrakta – zajma (*mutuum*). Fingira se da je kupac platio cenu, s tim što je od prodavca primio isti novčani iznos, čime se ispunjava zahtev iz ovog kontrakta da zajmodavac zajmoprimcu predaje određenu zamenljivu stvar u svojinu, a ova se obavezuje da mu vrati istu količinu iste vrste stvari i kvaliteta.<sup>22</sup>

---

obreda odvijanjem pravnog posla sa bakrom i vagom (*gestum per aes et libram*). Kada je napušteno merenje bakra i kada je uveden simbol *aes signatum* (*nummus unus*) koji je zadovoljio formu mancipacije, do prenosa svojine faktički dolazi i bez plaćanja cene. Prenosilac predaje stvar pribaviocu bez ikakvog zahteva za protivčinidbom, budući da je iz načina odvijanja mancipacije vidljivo da se kupcu ne nameće nikakva obaveza. Tako i H. Hausmaninger W. Selb, *Römisches Privatrecht*, Berlin 1987, 88, J. Mackintosh, *The Roman Law of Sale*, Edinburg 1907, 133; P. Stein, *The Digest Title, De diversis regulis iuris antiquae, and the general principles of law*, London 1988, 142.

21 P. Stein, *op. cit.* fn. 20, 143.

22 F. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950, 55.

Za razliku od rešenja grčkog prava, rimsko pravo nije posezalo za fikcijom postojanja drugog imenovanog i priznatog kauzalnog kontrakta, imajući u vidu da je isti efekat postizala i rimska apstraktna sponzija.<sup>23</sup>

Sponzija, odnosno *stipulatio pretii (verborum obligatio)* kao verbalna obaveza plaćanja dogovorene cene stvari, može biti korišćena za preuzetu obavezu prodavca na prenos svojine (*dare*).<sup>24</sup> Valja ipak istaći da ovakvu sponziju treba posmatrati isključivo kao dodatni ugovor uz mancipaciju.<sup>25</sup>

Imajući u vidu da se mancipacija može koristiti za *res Mancipi*, značajno je analizirati problem ostvarivanja prava kupca u pretklasičnom pravu kod mancipacijske prodaje. Pri tom nije cilj raspravljanje već često diskutovanog i naglašavanog pravila o pravnim posledicama prenosa tradicijom *res Mancipi* (odnosno sticanje tzv. pretorske, bonitarne svojine), već usresređenje na zaštitu prava kupca usled doložnog ponašanja prodavca koji prenosi *res Mancipi*.

Dobar primer je situacija u kojoj je prodavac iz mancipacijske prodaje obećao da će određenu *res Mancipi* predati kupcu, međutim, uprkos tome, prenese mancipacijom stvar na treće lice. U ovoj situaciji, kupac nema zaštitu u odnosu na treće lice – kupca (pribavioca) stvari mancipacijom, nezavisno od činjenice što je prodavac učinio prevarnu radnju. Razlog ovome valja potražiti u činjenici da je za rimske građane predviđena i obavezna mancipacija kao stvarnopravni posao za prenos, to jest, sticanje kviritske svojine nad stvarima *res Mancipi*.<sup>26</sup>

23 Iako je sponzija najstariji oblik rimske verbalne obaveze, kasnije će potpuno ustuknuti pred apstraktnom i sadržajno bitno prilagodljivijom stipulacijom, V. Arangio – Ruiz, *op. cit.* fn. 6, 96.

24 V. Arangio – Ruiz, *op. cit.* fn. 6, 97.

25 Tumačenje porekla konsensualne prodaje kroz dvostruke stipulacije (*stipulatio duplae*) umanjuje značaj uticaja peregrinskog prava *ius gentium*. Razborito je zato ovo shvatanje porekla prodaje relativizovati, jer je osnovna promena u smislu pojednostavljenja propisanih zahteva forme mancipacije na neformalni konsensus kao pravnog osnova prenosa svojine kod prodaje, u privrednim uslovima pravnog prometa sa i među peregrinima, i njihovom postepenom inkorporiranju u civilni pravni sistem, P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1918, 570 –572.

26 U ovakvim slučajevima prodaja nije smatrana za kontrakt, jer nema posebnog sredstva zaštite. Samo pitanje zaštite posebnom tužbom nije se ni postavljalo ukoliko su obe stranke neposredno izvršile svoje obaveze, ili ako se obavlja među građanima na čiju se *bona fides* može računati. U takvim slučajevima



S obzirom na zahtev forme mancipacije (*manu capere* stvari), jasno je da stvar ili nije bila prethodno tradirana kupcu kojem je obećana, ili je bila tradirana ali je njen bonitarni vlasnik naknadno izgubio državinu.

Dolozno postupanje prodavca u ovom slučaju može se ipak povezati sa situacijom u kojoj tradicija, iako obećana, nije izvršena, pa je ista stvar mancipovana drugome.<sup>27</sup>

Iz svega prethodno navedenog, može se zaključiti da sporazum, konsenzus, koji se zasniva na obećanju tradicije *res mancipi* radi prenošenja svojine, u pretklasičnom pravu prodaje, ne obavezuje i nema pravne posledice u smislu zaštite takvog pribavioca prema trećem licu koje je mancipacijom pribavilo stvar.<sup>28</sup>

Može se zamisliti i drugačiji hipotetični slučaj. Postavlja se pitanje ko ima pravo da podigne svojinsku tužbu kada je državina izgubljena, onaj ko je tradicijom prvo stekao stvar pa je izgubio, ili onaj koji ju je stekao kasnije mancipacijom, pa je takođe izgubio. Davanje prednosti pribaviocu (*mancipio accipiens*) koji je izgubio državinu

---

pribegavalo se svim sredstvima za obezbeđenje koje je tadašnje pravo pružalo, npr. uzimanje zaloge putem fiducije, uzimanje ličnog jemstva, a naročito zaodevanje prodaje u apstraktne forme ekspensilacije i stipulacije, pomoću kojih se dobijala mogućnost podizanja tužbe. To se činilo ili na način što je jedna stranka izvršila svoju činidbu, a druga se stipulacijom ili ekspensilacijom obavezivala da će izvršiti kontračinidbu. Mogle su se obe stranke dogovoriti da izvrše istovremeno u nekom određenom roku svoju činidbu i tada je bilo neophodno izvršiti dve uzajamne stipulacije ili ekspensilacije. Videti opširnije B. Biondi, *Instituzioni di diritto romano*, Padova 1947, 279–281, A. Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford Clarendon Press 1965, 65 i dalje, D. Stojčević, *op. cit.* fn. 15, 258–259.

27 Ovaj slučaj analizira i Arandž Ruic, polemišući sa nešto drugačijim stavovima o uticaju načela prava *ius gentium* u mancipacijskoj prodaji. Objašnjavajući položaj pribavioca tradicijom, navodi da se njegova „*inferiorità giuridica*“ ogleda u tome što treće lice „*mancipio accipiens*“ može „*rivendicare efficacemente il bene dal compratore*“. To znači da „*mancipio accipiens*“ koji izgubi državinu nad stvari koju je stekao mancipacijom, može od pribavioca stvari tradicijom, tražiti njeno vraćanje. Naravno, jasno je da je „*mancipio accipiens*“ morao imati stvar u državini tokom same mancipacije. Reivindikacija pre tradicije trećem licu ovde ne može biti korišćena, s obzirom da sticanje stvari mancipacijom pretpostavlja držanje stvari, odnosno kosi se sa osnovnim postulatom reivindikacije – zahtev da se vrati stvar koja je u državini nevlasnika. Više o ovome V. Arangio – Ruiz, *op. cit.* fn. 6, 101–106.

28 Konsenzus, stoga, kod pretklasične prodaje ostaje samo na nivou pravnog režima pakta kao neformalne i neutužive saglasnosti volja, P. F. Girard, *op. cit.* fn. 25, 584.

stvari, u odnosu na pribavioca koji je stvar stekao tradicijom (*possessioem tradere*) a zatim, isto tako, izgubio državinu, minimizira značenje konsenzusa koji je prethodio tradiciji i mancipaciji. Takvo tumačenje konsenzusa, u stvari, ga podiže na uzvišenu konstrukciju zaštite kviritskog vlasnika (*dominus ex iure Quiritium*) i prati zaštitu sadržaja prava svojine kao potpune vlasti nad stvari, putem osnovne svojinske tužbe – reivindikacije.

Tek će postupnim omogućavanjem zaštite pretorskog vlasnika (kupcu, pribaviocu *res Mancipi* tradicijom) i to posebno pretorskim pravnim sredstvima *exceptio doli*, *exceptio rei venditae et traditae* i *actio Publiciana*, biti izjednačen položaj kupaca koji su na osnovu sporazuma o prodaji stvari do nje došli bilo mancipacijom ili tradicijom.

### 3. KLASIČNA PRODAJA

Za razliku od pretklasične, prodaja klasičnog prava je potpuno konsensualna i proizvodi samo obligacione efekte. Samim ugovorom se na kupca ne prenosi svojina, pa je tako saglasnost o bitnim elementima ovog ugovora, samo pravni osnov (*causa*) za prenos stvari odnosno novca, dakle pravni osnov za tradiciju.<sup>29</sup>

Pravni efekti klasične prodaje zasnivaju se u potpunosti na neformalnoj saglasnosti volja, bez ikakvih dodatnih zahteva za poštovanjem forme:

*Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit (sine scriptis habitam) emptionem.*<sup>30</sup>

29 „Pogodba, dakle, nema stvarnopravnog učinka, jer se kupoprodajnom pogodbom, dakle, sporazumom o predmetu i cijeni, ne prenosi ni ne zasniva stvarno pravo, nego i za prodavca i za kupca nastaje samo obvezna dužnost, da prenese na drugoga obveznu stvar, odnosno kupovnu cijenu“, M. Horvat, *op. cit.* fn. 8, 87

Ovo je dobro poznat doktrinarni stav da se sam prenos stvari i cene vrši posebnim aktom, odnosno tradicijom, i ne spada u nastanak obligacije (što je odlika realnih ugovora) već predstavlja ispunjenje obligacije, i to bez obzira na pitanje da li je reč o instantnoj ili prodaji na kredit. Suprotno ovoj rimskoj doktrini, neki moderni evropski građanski zakonic, usvojili su suprotno rešenje: francuski i italijanski građanski zakonik predviđaju da se samim sklapanjem ugovora o prodaji stiče svojina na stvari od strane kupca, čak i bez njene predaje.

30 *D. 18.1.2.1 (Ulpianus libro primo ad Sabinum)*

*In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in aquo alio, emptio imperfecta est...*<sup>31</sup>

Pravnu prirodu klasične prodaje neki romanisti tumače pretežno kao način za sticanje imovinske dobiti<sup>32</sup>, pa je tako ovo klasičan teretan ugovor, dok drugi u prvi plan ističu da je ovo osnovni posao obligacionog prava.<sup>33</sup>

Opšte usvojeno mišljenje je da poreklo ovog ugovora treba tražiti u trampiji.<sup>34</sup> U vreme kada Rimljani još nisu poznavali novac kao sredstvo plaćanja, tu ulogu igrala je razmena stvari za stvar, i to najčešće stoka u ulozu novca. Kasnije se razmena vrši i za sirovi metal i, konačno, za kovani novac.

Rimski pravnici nam svedoče u prilog ovoj tezi, što nedvosmisleno potvrđuje Pavle, objašnjavajući da u starom periodu nije bilo novca, već su stranke menjale ono što im nije potrebno ili ono čega imaju više, za ono što im je u tom momentu neophodno.<sup>35</sup>

Međutim, klasično pravo ne posmatra odnos prodaje i trampije na ovaj način. Pravi se velika razlika između ova dva instituta, a pogo-

---

31 *D. 18.1.9 (Ulpianus libro 28 ad Sabinum)*

32 Takav stav imaju de Zulueta „razmena stvari za novac da bi se pribavila (imovinska) korist“, F. de Zulueta, *The Roman Law of Sale*, Oxford Clarendon Press 1945, 6, B. Nicholas, *op. cit.* fn. 11, 18.

Srpski građanski zakonik, tako, na ovoj liniji, ugovor o prodaji definiše kao ugovor „kojim se stvar kakva za neku određenu platu u novcu drugome ustupa“ – SGZ, § 641, dok naš Zakon o obligacionim odnosima prodaju definiše kao ugovor kojim se prodavac obavezuje da na kupca prenese pravo svojine na prodatu stvar i da mu je u tui svrhu preda, a kupac se obavezuje da mu plati cenu u novcu i preuzme stvar – ZOO, čl.454, st.1.

33 „Najglavnija je stvar da kupac stiče potpuno vlasništvo nad stvari a prodavac imovinsku korist od prodaje, što je i predmet ovog ugovora“, Ž. Perić, *O ugovoru o prodaji i kupovini*, Beograd 1920, 23. Tako i M. Kaser, *op. cit.* fn. 8, 126, F. Schultz, *Principles of Roman Law*, Oxford 1936, 75, W. Buckland, *Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1921, 143.

34 Sve do pojave novca reč je samo o trampiji, F. de Zulueta, *op. cit.* fn. 32, 9. Isto i K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to comparative law*, Oxford Clarendon Press 1984, 221, F. Pringsheim, 48, A. Watson, *The Law of Obligations In The Later Roman Republic*, Oxford Clarendon Press 1965, 40.

35 *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliudpretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superses alteri desit, D. 18.1.1. (Paulus libro 33 ad edictum)*

tovu je učestala živa rasprava među pripadnicima dve najveće pravne škole, sabinijancima i prokuleancima, po pitanju da li se trampa može smatrati vrstom prodaje ili je reč o potpuno odvojenim institutima.

Tako Gaj, i sam pripadnik sabinijanske škole, navodi da su se sabinijanci Sabin i Kasije oslanjali na ideju da je prodaja proistekla iz trampe. Oni, veli Gaj, čak navode, potkrepljujući to i Homerovim stihovima iz Ilijade:

„Iz tih lađa Ahajci dugokosi stanu kupovat vino, jedni za med, a drugi za blistavo gvožđe, jedni za goveđe kože, a drugi za goveda živa, jedni za roblje.“<sup>36</sup>

Čini se da su sabinijanci izgleda čak predložili identičnu prirodu prodaje i trampe i razlikovali ih samo u stepenu – prodaja je savršeniji oblik od trampe.<sup>37</sup>

Ima, naravno i suprotnih stavova. Rivalska prokulenaska škola odbija ovo izjednačavanje i tvrdi da je jedno trampa a drugo prodaja, jer se, u suprotnom, ne mogu razlučivati stvari tako da se vidi koja od njih je predata kao stvar a koja na ime cene, a besmisleno je obe smatrati i za stvar i za cenu.<sup>38</sup>

Pravnik Pavle ide i korak dalje i polemíše sa sabinijanskim argumentom iz Ilijade i navodi: „Stihovi koje mi suprotstavljaju čini mi se da označavaju razmenu a ne prodaju, kao i sledeći stihovi istog pesnika:

„Jupiter, Saturnov sin, oduze razum Glauku, koji razmeni svoje oružje Sa Diomedom, sinom Tadeja.“<sup>39</sup>

Uočljivo je, imajući sve ovo u vidu, da se ugovor o prodaji jasno razlikuje od razmene, kod koje se svojina ustupa ne za novac, nego za neku drugu stvar ili pravo, iako se može prihvatiti većinski stav da je razmena neposredno prethodila prodaji sve do pojave kovanog novca.<sup>40</sup>

36 *Gai Inst.* 3. 141 (prev. O Stanojevića)

37 É. Chénon, *Étude sur les controverses entre les Proculéiens et les Sabinien sous les premiers emperurs de Rome*, Paris 1881, 76

38 *D.* 19.4.1. (*Paulus libro quinto ad Sabinum*)

39 *Iust. Inst.* 3.23.2.

40 Perić analizira jedan paragraf Srpskog građanskog zakonika, kroz stav da se vlasništvo ustupa i za neku drugu stvar ili pravo, ili za novac, pa je tako ako je veća vrednost stvari nego novca, onda je to razmena, ako li je veća ili jednaka vrednost novca, onda je prodaja, Ž. Perić, *op. cit.* fn. 33, 24.

Međutim, pravna priroda ugovora o prodaji u klasičnom pravu, vidno se razlikuje od pretklasičnog i postklasičnog perioda njegovog razvitka.

Prodaja kakvu danas posmatramo, evoluirala je od Zakona 12 tablica do Justinijanove kodifikacije sa svim svojim specifičnostima i modalitetima. Na početku u starom pravu, i ako se prihvati stav da potiče od trampe, ona još nema pravno uređenje, jer će ga i trampa dobiti tek u postklasičnom pravu.

Razlikuje se pravni režim prodaje stvari *res Mancipi* i *res nec Mancipi*<sup>41</sup>, dok u složenijim situacijama, kakve su kreditna prodaja, kao i odgovornost prodavca za pravne i fizičke nedostatke stvari, Rimljani koriste stipulaciju, čak i više njih za vrednije stvari. Pa ipak, kako navodi Dioždi (*Diosdi*), ujednačavanje i stvaranje kompaktnog sistema nije okončano, bar u formalnom smislu, ni u Justinijanovom *Corpus Iuris Civilis-u*.<sup>42</sup>

Mancipacija kojom se obavlja prodaja u najranijoj formi, transakcija *donnant donnant*<sup>43</sup>, čak i dvostruko ime kontrakta *emptio venditio*, shvaćenog u osnovnom smislu kao kombinacija reči *emere*<sup>44</sup>, i reči *venum dare*, donekle podržavaju ovaj stav.

Razvoj ugovora u velikoj meri je posledica intervencije države i njenih organa u slučajevima očigledne zloupotrebe ili nepravde, koja interveniše u odnose između prodavca i kupca. S obzirom na osobine bitnih elemenata ugovora o prodaji (pogotovu cene) i vrlo čestih situacija u kojima su prodavci, u većoj ili manjoj meri, pokušavali prevarnim radnjama da prisvoje veću korist, kao i činjenice da su se u ovoj ulozi najčešće javljali peregrini a sa druge strane rimski građani, uslovalo je reakciju države. Magistrati su imali jedan novi izazov: u okviru postojećeg pravnog poretka iznaći nova rešenja koja ga formalno neće menjati ali koja će ga, suštinski, imajući u vidu obim i radikalnost novih rešenja, prilagoditi novim potrebama društva.

---

41 U slučaju *res nec Mancipi* kupac je na osnovu prodaje mogao da kaže „stvar je moja“. Takva neformalna prodaja nije bila bez pravnog značaja ali nije bila još ni obligacioni ugovor, već samo pravni osnov za sticanje svojine, M. Milošević, *op. cit.* fn. 3, 336.

42 G. Diosdi, *Contract in Roman Law – From the Twelve Tables to the Glossators*, Milano 1981, 66.

43 F. de Zulueta, *op. cit.* fn. 32, 19

44 D.40.7.29. (*Pomponius libro 18 ad Quintum Mucium*)

Mešoviti karakter *actio auctoritatis*, kao i činjenica da svojina na kupca neće preći prostom tradicijom, ako on ili ne plati cenu ili ne ostavi realno ili personalno obezbeđenje da će to učiniti<sup>45</sup> samo su neki od pokazatelja žive intervencije magistrata u ostvarivanju i zaštiti prava i obaveza obeju ugovornih strana.<sup>46</sup>

Do vremena kada su mancipacija i in jure cesija i formalno definitivno prestali da postoje (mancipacija se pominje u Konstantinovim konstitucijama)<sup>47</sup> ova dva načina sticanja su se vrlo često primenjivala. Njihovi ritualnost i formalizam bili su potvrda kauze predaje (*iusta causa traditionis*).

Imajući u vidu i kauzalnost prodaje, valjalo bi istaći da klasično shvatanje polazi od činjenice da je kauza cilj kome stranke teže pri sačinjavanju ugovora i preuzimanju ugovornih obaveza, tako što se jedna strana obavezuje jer se obavezuje i druga – obaveza jedne, osnov je obaveze druge strane.<sup>48</sup> Upravo ova činjenica u odlučujućoj meri opredeljuje postojanje dvostrano jednakih, sinalagmatičnih ugovora (*contractus bilateralis aequalis*) kakav je i prodaja.

Tako se, istovremeno, uz pravno priznati konsensualni kontrakt *emptio venditio*, sa svim osobinama perfektuiranosti sporazuma među strankama i njihovih međusobnih obavezivanja, još uvek sporadično susreću i primenjuju predkonsensualni načini odvijanja prodaje.

Štaviše, kupac je vrlo često zahtevao i prisustvo svedoka, ili čak obezbeđivanje pisane isprave, koja bi dokazivala pravni osnov tradicije.<sup>49</sup>

45 *Iust. Inst.* 2. 1. 41.

46 Decemviri već kroz Zakon 12 tablica osećaju potrebu da uvedu *actio de modo agri in duplum* zbog nedostataka mancipacije, dok Gaj svedoči i o posebnom slučaju *legis actio per pignoris capionem* sa istim ciljem – *Gai Inst.* 4. 28.

47 Apstraktnost mancipacije je u ovom periodu bila pogodna i za prodaju nepokretnosti, baš zbog prikrivanja kauze davanja – *C. Th.* 8, 12. 4; *C. Th.* 8, 12, 5; *C. Th.* 8, 12, 7

48 S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd 1973, 324 – 325. Tako i Antić: „Kauza u doba republike, zaslugom pretora, „silazi“ u oblast *humani iuris*. Kauza dužnikove obaveze je protivčinidba druge stranke. To su bili preduslovi koji su omogućili da se sinalagmatične obligacije ne shvataju kao dve posebne, dve jednostrane obligacije, već obrnuto, kao jedna jednistvena obligacija. To je imalo kao posledicu da više nisu bile neophodne dve stipulacije u jednom ugovoru. Naprotiv, nastaje pravilo: jedan ugovor – jedna stipulacija. To su ujedno uslovi da se kauza oslobodi forme.“ V. više u O. Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd 2007, 225–228.

49 U vreme kada mancipacija i in jure cesija nestaju kao načini sticanja svojine, pa i time prestaje potreba za formalnostima koje su ih pratile i koje su se mo-

Može se, stoga, zaključiti da je ugovor o prodaji u klasičnom pravu potpuno sinalagmatični, kauzalni, teretni, komutativni, konsensualni ugovor *bonae fidei*, koji obema stranama ugovornicama, od momenta kada su se saglasile o bitnim elementima ugovora, pruža osnov zašтите putem *actio empti* za kupca, odnosno *actio venditi* za prodavca.

#### 4. POSTKLASIČNA PRODAJA

Osnovno pitanje u vezi sa prodajom postklasičnog prava je dilema da li je konsensualnost i dalje suštinsko obeležje ovog ugovora. Epitome Gaja svedoče da postklasično pravo nije odustalo od konsensualne prodaje, jasno navodeći da prostom saglasnošću volja nastaju obligacije iz kupovine i prodaje, s obzirom da se više zahteva saglasnost od nekog pismena ili svečane radnje, a ovakva obligacija može biti zaključena čak i između odsutnih, što nije moguće u drugim slučajevima.<sup>50</sup>

Međutim, Teodosijev Kodeks ukazuje da je prodaja zahtevala pisani podnesak, odgovarajuću pisanu ispravu da bi prodaja bila valjana:

„*Cum inter emptorem ac venditorem de menciipi pretio convenerit et fuerit conscripta venditio...*“<sup>51</sup>

„*Res, quae proposita actione repetitur, transferi a possidente ad alterum nullis contractibus potest; neque inde aliqua fieri scriptur a permittitur.*“<sup>52</sup>

Ova odstupanja od konsensualnosti prodaje u postklasičnom pravu tumače se u romanističkim stavovima pretežno kao insistiranje na predaji stvari, jednoj vrsti realnog oblika, što prodaju postklasičnog prava približava realnoj a udaljava od konsensualne.

---

gle koristiti u svrhu kasnijeg dokazivanja i zaštite prava kupca u odnosu na tradensa i treće lice, kupac nije odustajao od zahteva za osiguranjem dokaza o izvršenoj neformalnoj predaji stvari, G. Diosdi, G, *op. cit.* fn. 42, 78–79. Tako i A. Petranović, *op. cit.* fn. 10, 46.

50 *Gai Ep. 2, 9, 13–14: Consensu fiunt obligations ex emptionibus et venditionibus...; quia in huiusmodi rebus consensus magis quam scriptura aliqua aut solemnitatis quareitur. In quibus rebus etiam inter absentes obligatio contrahi potest, quod in aliis rebus fieri non potest. Emptio igitur et venditio contrahitur, cum de pretio inter emptorem et venditorem fuerit definitum, etiamsi pretium non fuisset numeratum, nec pars pretii aut arra data fuerit.*

51 *C. Th, 3,4,1*

52 *C. Th, 4,5,1*

Da ugovor o prodaji nije smatran zaključenim i da ne stvara obaveze za stranke pre nego i druga strana ne izvrši svoju obavezu, smatra Kazer.<sup>53</sup>

Dioždi je suprotnog mišljenja i navodi da je prodaja suštinski sačuvala svoju formu poznatu klasičnom pravu, da su i drugi konsensualni kontrakti potpuno opstali u postklasičnom pravu, kao što je i razvoj kontrakata u stvari linearan, od klasičnog do Justinijanovog prava.<sup>54</sup> Ovakav zaključak Dioždi izvodi iz svoje analize razvoja stipulacije, mada se čini da je napred citirani fragmet Gajevih Epitoma pouzdan i nedvosmislen dokaz u prilog ovoj tvrdnji, koji ovaj romanista nije analizirao prilikom zauzimanja svog stava.

Iako može delovati da, imajući u vidu ovaj Gajev fragment iz Epitoma nema ni jedne razlike između klasične i postklasične prodaje, pažljivija analiza ne može prenebregnuti neke razlike u nijansama formulacija. U delu posvećenom klasičnoj konsensualnosti, primećeno je da Gaj insistira samo na prosto saglasnosti volja da bi prodaja nastala, međutim, u Epitomama on navodi da „se saglasnost više (podvukao V. Vuletić) zahteva od nekog pismena ili svečane radnje“. Deluje da ovo ipak ukazuje da, konsensualnost, istina i dalje najvažniji element ugovora o prodaji, nije uvek i jedini: koriste se i pisane forme i svečane radnje.

Još jedan fragment iz Gajevih Epitoma ukazuje na drugačiji položaj kapare kod postklasične prodaje. Dok je kapara u klasičnom periodu razvijen i iznijansiran institut, deluje da u postklasičnom pravu nema ni izbliza takav značaj:

*„Emptio igitur et venditio contrahitur, quum de pretio emptorem et venditorem fuerit definitum: etiamsi pretium non fuerit numeratum, nec pars pretii aut arra data fuerit“<sup>55</sup>*

Jasno je, dakle, da prodaja nastaje u postklasičnom pravu čim prodavac i kupac odrede cenu, uprkos tome da li je cena isplaćena, u celosti ili delu, ili da li je data kapara ili ne. Iz ovih odredbi Gajevih Epitoma, smatra Magdolna Sič, vidi se težnja da se istakne uloga sagla-

53 Ovo dovodi prodaju na prethodno stanje jedinstvenog akta isplate cene i predaje stvari, što je vrlo blisko realnoj prodaji, M. Kazer, *op. cit.* fn. 8, 281.

54 G. Diosdi, *op. cit.* fn. 42, 311.

55 *Gai Ep.*, 9, 17, 14



snosti volja kao bitnog elementa ugovora, nasuprot pisanoj ili svečanoj formi, kao i isplati cene ili davanja kapare.<sup>56</sup>

Međutim, s druge strane, Anamari Petranović, insistira na delu fragmenta Gajevih Epitoma koji dozvoljava i pisanu formu ugovora o prodaji, pa tako teži zaključku da postklasična prodaja ipak nije potpuno konsensualna i da ima dosta situacija u praksi u kojima se pisana isprava, pogotovu kada je reč o prodaji nepokretnosti, pretežno koristi.<sup>57</sup>

Da je formalizam izražen kod prodaje nepokretnosti u postklasičnom periodu, svedoči i odredba iz Teodosijevog Kodeksa:

*„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. Id etiam placuit, neminem ad venditionem rei cuiuslibet accedere, nisi eo tempore, quod inter venditorem et emptorem contractus solemniter explicatur, certa et vera proprietatis vicinis demonstraretur; usque eo legis istius cautione currente, ut, etiamsi subsellia vel, ut vulgo aiunt, scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio compleatur. Nec inter emptorem et venditorem solemnia in exquistis cuniculis celebrentur, sed fraudulenta venditio penitus sepulta deperat.“<sup>58</sup>*

Iz ove odredbe se može videti da je deo prodajnog ugovora i plaćanje zemljišnog poreza, zatim obaveza da se izradi pisana isprava i da se svojina utvrdi pred susedima. Insistira se na ostvarivanju fiskalnih interesa države, pogotovu kada je reč o registraciji novog vlasnika nepokretnosti, kao novog poreskog obveznika. Zato se i propisuje i poseban uslov pravne valjanosti prodaje nepokretnosti: obaveza suseda da potvrdi prodavčevu svojinu na prodavanoj nepokretnosti. Ta obaveza

---

56 Deluje da se pomoću ovih oderbi vodi neka vrsta borbe protiv prakse u kojoj su sve ove forme veoma često korišćene. Ovu borbu je, nesumnjivo, započeo još sam Gaj i samo nastavljaju sastavljači Alarikovog Zbornika unošenjem novih odredaba, M. Feješ – Sič, *Ugovor o kupovini i prodaji prema odredbama zbornika Lex Romana Visigothorum*, (mag. teza), Novi Sad 1985, 139.

57 Ona ipak priznaje da se iz Gajevog fragmenta ne može zaključiti precizna pravna definicija stvari kao objekta prodaje u pisanoj formi i navodi da ovu nepoznanicu nije rešio ni Justinijan, A. Petranović, *op. cit.* fn. 10, 52.

58 C. Th, 3, 1, 2.

suseda mora biti izvršena u vreme zaključenja ugovora i oni potvrdu o prodavčevoj svojini moraju manifestovati na odgovarajući jasan i nedvosmislen način.

Čini se da je, sledstveno ovome, formalni akt potvrđivanja svojine, bitan element forme ovog ugovora o prodaji, jer, bez ispunjenja ovog uslova, kupac ne može steći svojinu nad nepokretnosti, pa se ni ugovor ne može smatrati zaključenim.

Izraz ovog fragmenta „*solemniter explicatur*“, odnosno svečano zaključenje ugovora, Kazer tumači kao obavezu sastavljanja pisane isprave.<sup>59</sup> Premda se iz ovog fragmenta ne vidi da se zahteva *traditio corporalis*, jasno je da odgovarajuće prisustvo javnosti mora biti postignuto, upravo putem pisane isprave koju potvrđuju svedoci (susedi).<sup>60</sup>

Postklasična prodaja, iako nema formalnih zahteva za klasičnom tradicijom, ne može se razumeti kao odustajanje od toga da predaja stvari uopšte ne usledi. Najčešće se odvija istovremeno sa plaćanjem cene.<sup>61</sup>

Štaviše, prodavčeva odgovornost je direktno povezana sa kupčevom obavezom plaćanja cene. Samo na ovaj način on može postati odgovoran:

59 Ugovor o prodaji nepokretnosti se zaključivao u prisustvu suseda koji su bili pozvani da potvrde prodavčevu svojinu, a zatim je kupac plaćao cenu, bez obzira na to što eksplicitno obaveza isplate cene nije istaknuta u fragmentu – ta se obaveza podrazumeva. Na posletku su svi ovi neophodni elementi konstatovani u pisanoj ispravi, koji potpisuju kako strane ugovornice, tako i susedi u svojstvu svedoka. Ovako zaključeni ugovor jedino je tretiran kao pravno valjanim. Vidi više u M. Kaser, *op. cit.* fn. 8, 199. i dalje.

60 Tradicija postklasičnog prava tako postaje u stvari samostalan pravni posao sa stvarnopravnim efektima, tako što iz samog dogovora i sporazuma stranaka nastaje obaveza prenosa svojine (*animus transferendi et acquirendi dominii*), P. Bonfante, *Instituzioni di diritto romano*, Roma 1934, 347.

Hauzmaninegr i Zelb navode da u sadržaj ugovora o prodaji, za razliku od klasičnog prava gde je postojala *iusta causa traditionis*, u postklasičnom pravu ulazi i svaki akt tradicije, koja se, u stvari, svodi samo na pisanu klauzulu isprave izvršenog prenosa svojine, H. Hausmaninger, W. Selb, *Römisches Privatrecht*, Berlin 1987, 288.

61 Pretpostavka je da bi kupac svoju obavezu plaćanja cene izvršio tek ukoliko raspoláže predmetom prodaje, pa se u postklasičnom pravu može definisati novo načelo koje je u suprotnosti sa klasičnim periodom – *emptio dominium transferentur*, koje podrazumeva stvarnopravni efekat prodaje, s tim da prava kupca nastaju tek kada on izvrši svoju obavezu, plaćanje cene. Vidi više u H. Hausmaninger, W. Selb, *op. cit.* fn. 60, 300. i dalje.

„Venditor ...pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius: aliter enim non potest obligari.“<sup>62</sup>

Posebno pitanje, u vezi sa pravima kupca u postklasičnoj prodaji, je situacija u kojoj jedno lice isplaćuje cenu, a drugo lice je u pisanoj ispravi označeno kao kupac stvari. U stvari, valja dati odgovor na pitanje da li plaćanje cene, na osnovu činjenice da prihvata cenu od strane prodavca ujedno stvara i njegovu ugovornu obavezu i odgovornost, ima temeljnu ulogu u prenosu svojine na označenog kupca:

„Fundus eius esse uidetur, cuius nomine comoparatus est, non a quo pecunia numerate est, si tamen fundus comparatori sit traditus.“<sup>63</sup>

Iz ovog fragmenta Pavlovih Sentencija, vidi se da zemljišna nepokretnost pripada onom licu za koje je kupljeno, a ne onom licu koje je platilo cenu, uz uslov da je zemljište predato kupcu. Vidljivo je da imenovanje kupca u pisanoj ispravi, pored tradicije stvari, određuje prenos svojine na kupca, koji je onaj i koji je imenovan i kome je stvar predana. Samim tim deluje da plaćanje cene od strane drugog lica nema poseban značaj za određivanje položaja kupca. Međutim, od plaćanja cene zavisi sama pravna valjanost ugovora. Iz ovoga, može slediti, da lice koje je isplatilo cenu (a samo nije postalo vlasnik stvari, s obzirom da je drugo lice imenovano kao kupac u pisanoj ispravi, a i njemu je izvršena tradicija stvari) može zahtevati povraćaj novca samo od novog vlasnika (imenovanog kupca) a ne od prodavca.<sup>64</sup>

U Justinijanovo vreme prodaja, čini se, vraća klasične osobine konsensualizma, u slučaju usmenog ugovora:

„Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit; nam

---

62 Pauli. Sent. 2, 17, 1

Vredi napomenuti da, uprkos tome, što ovaj fragment izričito pominje tužbu za pravne nedostatke stvari *actio auctoritatis*, koja je poznata mnogo pre postklasičnog perioda, i vezana je prevashodno za prodavčevu odgovornost za evikciju, ovaj fragment se navodi kao dokaz samog postajanja odgovornosti.

63 Pauli Sent. 2, 17, 14.

64 Ako se pretpostavi situacija, pozivajući se na isti fragment Pavlovih Sentencija da lice, navedeno u ispravi, zaključi ugovor u ime trećeg lica koje je navedeno u pisanoj ispravi, može se zaključiti da to lice nema prava koje bi inače kupac imao. Deluje da je ovo moguće objasniti rimskim stavom da ne postoji neposredno zastupanje (*Gai Inst*, 2, 95), pa tako lice koje je ugovor sklopilo može samo imati ulogu predlagača zaključenja ugovora, a ne i samog ugovarača.

*quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.*<sup>65</sup>

Ukoliko strane ugovornice prodaju predvide u pisanoj formi, njegov pravni efekat će zavisiti ipak od valjanosti pisane isprave u kojoj je sačinjen:

*„...in his autem quae scriptura conficiuntur non aliter perfectam esse emptionem et venditionem constituimus, nisi et instrumenta emptionis fuerunt conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahente autem subscripta et, si per tabellionem fiunt, nisi et completiones acceperint et fuerint partibus absoluta...“*<sup>66</sup>

Imajući gore navedeno u vidu, može se istaći da postklasično pravo zaštitu prava kupca obezbeđuje alternativno ako je isplaćena cena, ili je izvršena predaja stvari, dok je analiza izvora pokazala da ima nagoveštaja da je bila dovoljna i samo delimična isplata cene. Moglo bi se, stoga, zaključiti da se ugovor o prodaji postklasičnog prava ne smatra zaključenim kada je postignut sporazum o bitnim njegovim elementima, predmetu i ceni, što je obeležje klasične prodaje, već se zahtevaju dodatni, formalni uslovi, što postklasičnu prodaju objektivno udaljava od konsensualnog kontrakta.<sup>67</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Prethodna analiza navodi na zaključak da odvojenost zaključenja ugovora (konsensus) i pitanja prenosa svojine potvrđuje obligacionopravni karakter klasične prodaje. Promena položaja kupca u odnosu na predkonsensualnu prodaju, posebno je naglašena u ugovornoj

65 *Iust. Inst.*, 3, 139

66 *Iust. Inst.*, 2, 23

67 Ni u feudalnom pravu prodaja neće moći nasatati prostom saglasnošću volja stranaka. Pored konsensusa, zahtevano je ili izgovaranje posebnih svećanih formula (*fides facta*), ili predaja stvari (*res prestita*), G. Diosdi, *op. cit.* fn. 42, 366.

Magdolna Sič, zanimljivo je napomenuti, ističe da, s obzirom na to da se postklasična prodaja tretira prevashodno kao akt razmene stvari za novac, pa se prilikom odlaganja predaje stvari ili isplate cene, rađa obaveza za drugu stranu da izvrši protivčinidbu, može konstatovati da je ovakva prodaja ugovor koji ima obeležja i neimenovanog kontrakta, Vidi više u M. Feješ-Sič, *op. cit.* fn. 56, 156 i dalje.

obavezi prodavca, koja, uostalom, i ne čini prenos svojine, nego samo obezbeđivanje mirne državine, pa se ugovor o prodaji može posmatrati kao kauza sticanja svojine putem proste tradicije.

Prodaja je, stoga, tipičan ugovor koji nastaje prostom saglasnošću volja, i to čak ne zahtevajući postojanje bilo svečanih reči, bilo kakvih pisanih akata. Dovoljno je samo da se stranke ugovornice saglase oko bitnih elemenata ugovora, pa se tako ovakav ugovor načelno može sklopiti i između odsutnih lica, što nije slučaj sa verbalnim kontraktima. Konsensualnost prodaje ogleda se i u vrlo važnoj okolnosti da je jedna strana drugoj dužna sve ono što se međusobno duguje na osnovu pravičnosti i jednakosti, kao što ovaj ugovor nastaje istog momenta kada se postigne saglasnost u vezi sa cenom, uprkos tome da li je cena isplaćena ili nije, ili je data kapara. Međutim, samo davanje kapare dovoljan je znak da je prodaja zaključena.

Razvoj konsensualnih kontrakata, za čiji je nastanak dovoljna samo prosta saglasnost volja obe ugovorne strane, i pravila koja se na takve ugovore odnose, jedno je od najmarkantnijih i svakako najoriginalnijih dostignuća rimske jurisprudencije. Može se, stoga, zaključiti da je ugovor o prodaji u klasičnom pravu potpuno sinalagmatični, kazualni, teretni, komutativni, konsensualni ugovor *bonae fidei*, koji obema stranama ugovornicama, od momenta kada su se saglasile o bitnim elementima ugovora, pruža osnov zaštite putem *actio empti* za kupca, odnosno *actio venditi* za prodavca.

*Dr. Vladimir Vuletić*

## THE ORIGINS AND DEVELOPMENT OF ROMAN SALE: THE TRIUMPH OF CONSENSUALISM PRINCIPLE

### *Summary*

In this paper the author tries to show the origin, legal nature and development of the Roman contract of sale. By analyzing primarily the sales of pre-classical law, the author draws a line of development from real mancipatio to classical consensual contract, thereby confronting conflicting views in the literature on this topic. Relying upon

the controversy in opinions of classical Roman jurists, embodied in law schools of Sabinians and Proculeans, analyzing the sources of the Digest, the author tries to dispel the ingrained doctrine about so-called excessive Roman formalism. Contract of sale is a good example for the triumph of the principle of consensualism, in which the author finds the basis for the claim that in the classical period the Roman law was deprived of formalism more than the modern law. By the set analysis, it is, finally, pointed to the fundamental values of the Roman sales and contribution of the classical Roman law to modern tendencies in the regulation of mutual welfare of contracting parties.

Key words: *Contract of sale.* –*Roman Law.*– *Mancipatio.*– *Consensus.*– *Contractus bilateralis aequalis.*