

ПРИЛОГ ТЕОРИЈИ РИЗИКА У РИМСКОМ КЛАСИЧНОМ ПРАВУ

Према извесним јасним местима у компилацији¹⁾ ризик продате одређене ствари сноси купац: ако пре традиције продата ствар пропадне услед неког случаја више силе, и тако се продавац нађе у немогућности да преда, купац не само да не може тужити продавца и тражити му испуњење његових обавеза, него поред тога мора да плати уговорену цену. „*Emptoris damnus est, каже § 3. Inst. III. 23, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere.*”

До скоро се веровало, да римско право није никад познавало друге теорије ризика, и да правило *periculum est emptoris* резимише теорију ризика римског права од почетка његове историје па све до краја. Чак, према извесним ауторима²⁾ оно се једино историјом може и објаснити на задовољавајући начин. — Међутим одавно се приметило, да се ово правило ни мало не слаже са принципом међусобне зависности обавеза странака код синалагматичних уговора,³⁾ и према коме једна странка у уговору не може захтевати од друге, да ова испуни своју обавезу, ако она сама није испунила своју обавезу. Обавеза једне странке је *causa* обавезе друге странке, Обавезе странака зависе једна од друге, како у моменту склапања уговора,⁴⁾ тако и у моменту његовог извршења. Логично

¹⁾ § 3. Inst. III, 23; I. 8 pr. Dig. 18, 6; Cod. lib. 4. tit. 46, „et sexcentis similibus locis” како каже Vinnius, Selectae Quaest. lib. II, Cap. I, § 2.

²⁾ Girard, Manuel (6^e éd) стр. 546 и п. 4 и стр. 559. — Bechmann, Kauf, I, стр. 543, 592 sq. — Dernburg. Pandekten, II, §§ 20. и 96.

³⁾ Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandecten, T. XVII, § 1033, стр. 130. — Girard, op. cit. стр. 557—558.

⁴⁾ L. 57 pr. Dig. 18, 1: Paulus libro quinto ad Plautium. Domum emi, cum eam et ego, et venditor combústam ignorarem; Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse, quam vis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt, — В. тако исто II. 9, 11, 8, pr. codem.

је да, кад извршење обавезе једне странке постане немогуће услед неког случаја више силе, друга странка такође буде ослобођена своје обавезе, као год што њена обавеза и не постаје, ако обавеза друге странке не постане истовремено. — После тога, правило *periculum est emptoris* повлачи често апсурдне и врло неправичне последице. Тако, на пример, ако у случају продаје туђе ствари, која је пуноважна по римском праву⁵⁾ ствар пропадне случајно пре традиције, продавац не само што неће ништа потрошити ради набавке ствари, него ће још имати право да захтева од купца уговорену цену. Неправда је још већа у случају сукцесивне продаје једне исте ствари двојници или више купаца; јер ако ствар пропадне услед случаја више силе, продавац ће имати право да захтева од сваког купца уговорену цену. Да, међутим, ствар није пропала, он би могао тражити цену само од једног купца, а другима би чак морао надокнадити штету, коју им причињава неизвршењем уговора.⁶⁾ Напоследку, постоји чак неколико текстова у компилацији, који су противни овоме правилу ризика и који постављају правило *periculum est venditoris*.⁷⁾ Према овим текстовима традиција је моменат од пресудне важности у питању ко има да сноси ризик. Тако, на пример, 11. 13 (12) и 15 (14) Dig. 18, 6 кажу:

Paulus libro tertio Alfeni Epitomarum.

Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit; si traditi essent emptori, aut per eum stetisset, quominus traderentur, emptoris periculum esse placet.

Paulus libro tertio Epitomatorum Alfeni.

Quodsi neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset, quominus traderentur, venditoris periculum erit. § 1. Materia empta si furto perisset, postquam tradita esset, emptoris esse periculo respondit, si minus, venditoris; videri autem trabes traditas, quas emptor signasset.

Аутори свих времена покушавали су да објасне ове противуречности, али су сви њихови покушаји остали без успеха. У оваком случају једно је тачно: по Јустинијановом праву, праву компилације, ризик сноси купац од момента закључења уговора, и без обзира на традицију. Јустинијанови комесари посветили су, поред других раштрканих места, читава два титулуса узаконењу овог правила (Dig. lib. 18., tit 6: Cod lib. 4. tit. 48).

⁵⁾ L. 28 Dig. 18, 1.

⁶⁾ В. међутим Jhering, Oeuvres choisies, 1, 1893, стр. 89—124 и Girard, op. cit. стр. 558, п. 4.

⁷⁾ 13 и 15 Dig. 18, 6; 1. 33 Dig. 19, 2.

Али ако нема сумње да компилација прокламује *periculum est emptoris*, ствари стоје друкше са класичним правом. Класично право је било правичније и доследније самом себи. Његов принцип ризика био је директно супротан ономе из компилације. Кад по закључењу једног простог купо-продајног уговора, који има за предмет једну одређену ствар, ова ствар, пропадне услед неког случаја више силе пре него што буде предата купцу, продавац, који се услед тог случаја налази у немогућности да изврши предају продате ствари, и тако одговори својој обавези, губи право да тражи уговорену цену од купца, једном речју, он сноси ризик. После радова Карла Арно-а и Хајман-а⁸⁾ нама изгледа да се у ово више не може сумњати. Тек су Јустинијанови комесари, следујући његовој препоруци,⁹⁾ извршили промену принципа интерполишући све класичне текстове. Само благодарећи журби са којом су они радили, остали су нам неки класични текстови недирнути, у којима су се сачували трагови класичне теорије ризика.

Узакоњавајући правило *periculum est emptoris*, компилатори су увели у компилацију један принцип из грчког права,¹⁰⁾ које се примењивало у источном делу империје, и тако довели општу теорију ризика у склад са једном покрајинском праксом.

⁸⁾ Carlo Arnò, La teorica del periculum rei venditae nel diritto romano classico, Torino 1897. (Estr. dalla „Giurispr. Ital.” XLIX); Note minime sul § 3 Inst. III, 23, in Archivio Giuridico, vol. 62 (1899) стр. 540 sq.; Comento ad Codicem, de periculo et commodo rei venditae (IV—XXXVIII) const. 1, in Archivio Giurid, vol. 65 (1900) стр. 301 sq.; La const. 2 Cod. 4, 48 nella „Summa Perusina”, in Arch. Giurid. vol. 68 (1902) стр. 429 sq.; La massima „dolsauctoris bona fide emptori non nocet” nella const. 3, Cod. 4—48, in Studi in onore del Vittorio Scialoja, vol. 1, стр. 341 sq.; Di una interpolazione certa nella c. 4. Cod. 4, 48, in Mélanges Fitting (1907) стр. 29 sq.; La costituzione ultima del Codice de periculo et commodo rei venditae, Cod. 4, 48, 6, in Studi in onore di Biagio Brugi (1910) стр. 154; Sul c. 23 dei Fragmenta Vaticana (Cod. Just. 4—48—5), in Memorie della R. Accademia di Scienze in Modena, Serie III, vol. 9 (1909) стр. 73 sq.; I „Sumptus funerum servi ai tempi di Orazio et di Labeone, Modena 1920 [Estr. dalle Memorie della R. Accademia di Scienze, Lettere et Arti Modena, Serie III, vol. XIV (Sezione Scienze)]. — Хајманови радови „Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht” објављени су у Zeitschrift der Savignij-Stiftung R. A. Bd. 49, 41. — Видети тако исто наш рад „Le „periculum rei venditae” en droit romain” Lyon, 1923. — Али још пре ових модерних критичара велики француски правник Кижас тврдио је, да римско право ставља ризик на терет продавца све до традиције. О његовим интересантним теоријама видети наш Periculum rei venditae en droit romain, стр. 68 sq.

⁹⁾ Const. Tanta § 10. ... multa et maxima sunt qui propter utilitatem rerum transformata sunt.

¹⁰⁾ Хајман Zeitschrift S.-St. Bd. 41, стр. 172 sq. и наш Periculum, стр. 289 sq.

Да је то тако било, ево још једног доказа, поред оних који су до сада изнети:

Summa Perusina,¹¹ резиме Јустинијановог кодекса, која је важила за закон у Италији у средњем веку, резимисала је на следећи начин tit. 48, lib 4. Cod de periculo et commodo rei venditae: до традиције продате ствари или до доцње (*mora*) купчеве, ризик исте сноси продавац. Ово и овако резимисање је нетачно. То је управо фалсификат, пошто поменути титулус Кодекса ставља ризик на терет купца од дана закључења уговора, и без икаквог обзира на традицију. Али је то у толико значајније, пошто је очигледно да се аутор Суме није случајно преварио; он је *намерно фалсификовао шест законских текстова*. Разлог овој смелости не може бити други него овај: пракса у колеџи римског права није могла да се навикне на једну *реформу*, која поред тога што кида са једном дугом традицијом, стоји у опреци са духом самог римског права и специјално са економичном римског купопродајног уговора. Она је протестовала против атрибуције ризика купцу, и у том протесту ишла је до фалсификата.

Овој новој теорији ризика у римском класичном праву учињене су већ извесне замерке. У следећим редовима ми ћемо покушати да одбацимо замерке, које је учинио г. професор Рабел.¹²⁾

Према Рабелу данас је сигурно да правило *periculum est emptoris* не претставља класичну теорију ризика, пошто су скоро сви текстови, који га садрже интерполирани. Али он сматра да се из овога не може закључити, да је у класичном праву важило супротно правило, т. ј. *periculum est venditoris*. Класично право није познавало једну општу теорију ризика (као § 446. В. Г. В.). Класичари су давали различита решења у разним практичним случајевима и та се решења не могу концентрисати у једно једино правило. Једном речју, оба принципа су имала њихову сферу примене. Тако, извесне случајеве више силе купац је сносио од момента закључења уговора, други, опет, остајали су на терету продавца све до предаје ствари. Што се, пак тиче разграничења респективних поља примене ова два правила, Рабел мисли да је она немогућа. Све што знамо сигурно, то је да се принцип *periculum est venditoris* примењивао у следећим случајевима: у случају продаје са суспензивним условом; у случају продаја *ad mensuram* једне специјализиране масе ствари једног рода (н. пр., све жито,

¹¹⁾ *Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, vol. XII. (1900).

¹²⁾ Rabel, *Gefahrttagung beim Kauf*, in *Zeitschrift der S.-St. Bd. 42.* (1921), стр. 543—564.

које се налази у мом амбару, по цени од X сестераца мерица) и, а *fortiori*, у случају продаје неодређених ствари једног рода (1. 35 Dig. 18, 1); у случају продаје одређених кревета, које затим, али пре традиције, едил разори (1. 1. 13 и 15 Dig. 18, 6); у случају продаје земљишта, које, такође пре традиције, држава експроприше (1. 33 Dig. 19, 2), и у случају крађе продате грађе (1. 15 § 1. Dig. 18, 6). — На против, принцип *periculum est emptoris* примењивао се кад продато, али непредато, вино прокисне или се уквари, кад се тиче продаје наследства (1. 2 § 9. Dig. 18, 4), у случају продаје једног неодељеног дела (1. 13 § 17. Dig. 19, 1). Напослетку, према Рабел-у купац је сносио ризик смрти продатог роба или животиње од момента закључења уговора (1. 5 § 2. Dig. 18, 5; 1. 13 § 22. Dig. 19, 1 и др.).

Није могуће на овом месту, а није ни потребно, ући у детаљно побијање Рабел-ове теорије. Ми ћемо се зато задржати на њој само колико је потребно да докажемо, да је разлика коју предлаже Рабел неоснована, и да је класично право познавало само принцип *periculum est venditoris*.

1. — Сви случајеви које он наводи, да би доказао да се у класичном праву примењивао и принцип *periculum est emptoris*, објашњавају се, изузев последњи, врло лако, ако се узме са нама да је класичном праву постојала једна општа теорија ризика, концентрисана у правилу *periculum est venditoris*, те према томе није потребно, ради њиховог објашњења, прибегавати хипотези коегзистенције ова два правила.

а) Случај продаје неодељеног дела, 1. 13 § 17 Dig. 19, 1.

Ulpianus libro trigesimo secundo ad Edictum.

Idem Celsus libro eodem scribit: fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidisti et antequam traderes, coactus es communi dividundo iudicium accipere; si socio fundus sit adiudicatus, quantum ob eam rem a Titio concecutuses, id tantum emporti praestabis; quodsi tibi fundus totus adiudicatus est, totum, inquit, eum emptori trades, sed ita, ut ille solvat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem, e vendidisti, pro evictione cavere debes, ob alteram autem tantum de dolo malo repromittere; aequum est enim eandem esse conditionem emptoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi dividundo; sed si certis regionibus fundum inter te et Titium iudex divisit, sine dubio partem, quae adiudicata est, emptori tradere debes.

Овај текст одлучује да, кад продавац једног неодељеног дела добије при подели, пре традиције (*antequam traderes*) једну суму новца на место свог дела, или узме целу земљу, под тере-

том да плати свом сусопственику извесну суму новца, он испуњава своју обавезу према купцу уступајући му оно што је добио. Купац се мора задовољити сумом додељеном продавцу, па макар она била мања од цене коју је он платио продавцу, или, у другом случају, узети целу земљу, под теретом накнаде продавачевом сусопственику. Одатле излази, да купац у овом конкретном случају, сноси неку врсту правног ризика (*casus iuris*). Ту би, дакле, били у домену правила *periculum est emptoris*. Међутим ово гледиште није са свим тачно. Јер, да би се могло говорити о ризику, потребно је пре свега да постоји случај више силе. Сетимо се шта је то случај више силе: то је удес кога људи не могу предвидети, или коме се не могу одупрети и кад су га предвидели. Постоји ли овде тако што? Је ли подала заједничке својине удес кога није било могуће предвидети? Очигледно не! Чак, ништа нормалније него претварање заједничке својине у индивидуалну. Штета коју купац може том приликом да претрпи није последица неког непредвиђеног удеса; она је проузрокована „нормалним развијањем купљеног права”.¹³⁾ Према томе, купац је морао да зна, а он је то и знао, да при овом развијању купљеног права он може да штетује, као што може и да добије. — Приметимо још начин на који се изражава Целсус. Подела се десила пре традиције (*antequam traderes*). Па ипак он не каже да у овом случају ризик (?) сноси купац, већ *aequum est inim, eandem esse conditionem emptoris, quae futura esset, si cum ispo actum esset communi dividundo*. Дакле, другим речима, купац је желео да заузме продавчево место, и он је ту своју жељу остварио још од дана закључења уговора. У сваком случају изузетак, који чине речи *aequum est*, комбиноване са речима *antequam trade res*, указују на постојање једног општег правила, према коме није *aequum* да купац сноси ризик пре традиције.

b) Сва ова разлагања важе и за случај кад се продато вино уквари, с том разликом, што смо у предњем случају били у присуству једног права коме је у природи да еволуише, а овде смо у присуству једног физичког објекта, коме је у природи да се мења.¹⁴⁾

c) Продаја наследства, 1. 2 § 9. Gig. 18, 4.

Ulpianus libro quadragesimo non ad Sabinum.

Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere.

¹³⁾ Хајман, Zeitschrift der S.-St. Bd. 41, стр. 71.

¹⁴⁾ Видети о асор ет мисор-у вина Хајман, Z. S.-St., Bd. 41, стр. 98—99 и наш Periculum стр. 231 sq. и текстове који су тамо испитивани.

Овај текст није аргуменат за *periculum emptoris*, зато што је продаја наследства, по своме предмету, нарочита продаја. Оно што купује *emptor hereditatis* није ова или она ствар, већ сва права и дужности једног човека. Он купује биланс једног лица; његовом личном друштвеном рачуну он придодаје рачун једног другог лица. Ништа правичније и логичније, него да онон трпи последице варирања овог новог рачуна.

2. — Затим, није тачно, као што то тврди и Рабел, да је по класичном праву ризик смрти продатог роба или животиње подносио купац од момента закључења уговора. Да би доказао своју тезу он се позива на више текстова. Ми ћемо се ограничити на испитивању најважнијих.

a) L. 5 § 2. Dig. 18, 5.

Iulianus libro quinto decimo Digestorum.

Mortuo autem homine perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset, utpote cum venditor liberetur, et emptori homo pereat; quare, nisi iusta conventio intervenierit, actiones ex empto et vendito manebunt.

Рабел мисли, да према овом тексту ризик смрти продатог роба сноси купац од момента закључења уговора. Из речи *ac si traditus fuisset* види се да ризик смрти треба третирати од момента закључења уговора на исти начин као остале ризике тек после традиције. У главном¹⁵ текст је чист, пошто ми пре можемо да разумемо, да класичар терети смрт роба као традицију, него да то чине компилатори, за које традиција не игра никакву улогу у питању ризика.¹⁶)

Да подвучемо прво контрадикцију у коју пада Рабел објашњавајући овај текст. Он полази у својој теорији ризика од ове поставке: једна општа и јединствена теорија ризика није постојала у римском класичном праву: два противна принципа су била примењивана у разним практичним случајевима. И сад, да би доказао да је принцип *periculum est emptoris* примењиван у случају смрти продатог роба, он је принуђен да претпостави постојање једног општег принципа, према коме ризик сноси продавац све до предаје ствари, и од кога би случај смрти продатог роба или животиње чинио изузетак. У осталом и сам га текст наводи на тако објашњење. Речи: *ac si traditus fuisset*, збиља, чине изузетак од правила, према коме је традиција моменат од пресудне важности. С тога су оне и неразумљиве са гледишта права компилације. — Па

¹⁵) Рабел признаје да су речи: nisi — intervenierit интерполисане, као што је то доказао Ајзеле, *Zeitschrift der S.-St. Bd. 10*, стр. 308.

¹⁶) Рабел, *op. cit.* стр. 545.

ипак ми мислимо да су ове речи компилатори нарочито оставили у тексту. Ево зашто: компилатори мењају принцип ризика; на место класичног принципа, који је водио рачуна о традицији, они стављају обрнути принцип, према коме традиција не игра никакву улогу у питању ризика. Зато они искоришћују сваку прилику и до досаде понављају да традиција не игра никакву улогу и питању ризика. Треба само видети § 3. Inst. III. 23. Ту се они формално боре против принципа *periculum est venditoris*, па тек онда постављају принцип *periculum est emptoris*. На другим пак местима они нам кажу да ризик сноси купац од дана закључења уговора, који дан треба сматрати као дан традиције!¹⁷ Ми се питамо сада: да ли би се класичари изражавали тако, да је правило *periculum est emptoris* постојало од вајкада? Очигледно не. Тек компилатори, који желе да потисну класично правило, чине бесмислице као што је ова: тврде прво, да је традиција моменат без икакве важности у питању ризика и затим да ризик пада на купца од дана закључења уговора, као год да је традиција извршена!

Затим има и других сигурних знакова, који показују да су компилатори направили измене у нашем тексту. Прво, како се може из правила да купац сноси ризик смрти продатог роба од момента закључења уговора извести (*quare*), да *actiones ex empto et vendito manebunt*? Је ли могуће замислити, да је један класичар казао: *actio ex empto manebit*, зато што после смрти продатог роба треба третирати уговор као да је традиција извршена? Затим, чему би служила ова *actio ex empto купцу*? Да тражи предавање споредних ствари продатих уз роба, као што је то мислио Кижас?¹⁸ Немогуће, пошто класичар не би пропустио да нам каже, да су уз роба продате и неке споредне ствари.

Закључак: овај текст је интерполисан и према томе нема вредности за реконструисање класичне теорије ризика.

в) Пређимо сада на 1. 13 Ж 22. Dig. 19. 1.

Ulpianus libro trigesimo secundo ad Edictum.

Praeterea ex vendito agendo consequetur etiam sump-
tus, qui facti sunt in re distracta, utputa si quid in aedificia
distracta erogatum est; scribit enim Labeo et Trebatius, esse
ex vendito hoc nomine actionem; idem et si in aegri servi
curationem impensum est ante traditionem, aut si quid in
disciplinas, quas verisimile erat etiam emptorem velle impendi.
Hoc amplius Labeo ait, et si quid in funus mortui servi

¹⁷) В. 1. 15 Dig. 23, 3; с. 6 Cod. 4, 48. В. наш *Periculum* стр. 185 sq.

¹⁸) *Opera*, VI, стр. 96.

impensum sit, ex vendito consequi oportere, si modo sine culpa venditoris mortem obierit.

Рабел је принуђен да призна, да је овај текст делимично интерполисан. Заиста, као што је то доказао Пернице¹⁹⁾ фразу *aut si — impendi* додали су компилатори.

Што се тиче првог дела текста, до *hoc amplius*. Рабел резонује овако: зашто купац мора да накнади продавцу ове нужне трошкове, ако је ризик на терету продавца? Јер, према правилу *periculum est venditoris*, у интересу је самога продавца да сачува у животу продатог роба, пошто се, ако роб умре, купац ослобађа плаћања цене. Ако је дакле тако, ако се купац ослобађа своје обавезе у случају смрти продатог роба, нелогично је натерети га да плати трошкове око болести.

Али ми ћемо одговорити да одлука нашег текста, према коме купац има да накнади продавцу трошкове, које је овај учинио лечећи продатог роба, није ни мало противна правилу *periculum est venditoris*. Позната је ствар да купац има да надокнади продавцу *impensae necessariae*, т. ј. трошкове, који су нужни ради очувања саме ствари. Тип ових нужних трошкова је оно, што је потрошено ради лечења роба²⁰⁾ или *in aedibus instaurandis*. Није ни мало нелогично натерати купца, да накнади продавцу ове трошкове, а ослободити га од плаћања цене у случају смрти роба. Јер у првом случају трошкови су учињени у његову корист, и он мора бити задовољан што има ствар, коју је желео имати, док би у другом случају без икаквог еквивалента требало да исплати уговорену цену. Затим, нормално је да се ствар квари временом; купац је могао да се нада, да ће се роб разболети, али не и да ће умрети.²¹⁾ Напоследку, сам Рабел признаје, да 1. 33 Dig. 19, 2 садржи један случај примене правила *periculum est venditoris*, случај експроприације продатог имања. Исти текст третира на исти начин и случај *рушења куће* услед одроњавања земљишта. Међутим наш текст (1. 13 § 22. Dig. 19. 1) каже у самом почетку, да купац има да накнади продавцу трошкове, које је овај учинио ради *оправке продате куће*. Praeterea ex vendito agendo consequetur etiam sumptus qui faeti sunt in re distracta, *utputa si quid in aedificia distracta erogatum est*. Па ипак

¹⁹⁾ Labeo, 2, 1, 118.

²⁰⁾ L. 2 Dig. 25, 1: Paulus libro septimo ad Sabinum. Si... in valetudinem servorum impenderit, ...necessarias impensas fecisse videbitur. B. 1. 38 § 1. Dig. 19. 1.

²¹⁾ B. 1. 58 Dig. 18, 1. од кога треба одбацити из почетка quoque и крај од sive autem emptor (Faber, ad h. l.) као византиске интерполације. Према овом тексту купац сноси ризик малих детериорација.

Рабел нигде не каже, да је ово нелогично, и ако је случај исти: трошак око оправке куће је *impensa necessaria*, а њено рушење услед одроњавања земљишта је *vis maior*, као што је трошак око лечења роба *impensa necessaria*, а његова смрт *vis maior*! Случајеви су дакле исти и класичари су их третирали на исти начин: купац је накнађивао продавцу *impensae necessaria*, а овај је сносио све ризике. То је правило, чак и кад не би било најлогичније, *nam ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*.²²⁾

У другом делу наш текст иде још даље: *hoc amplius Labeo ait, et si quid in funus mortui servi impensum si, ex vendito consequi oportere, si modo sine culpa venditoris mortem obierit*.

Али је цео овај део текста дело компилатора. Што се тиче форме, може се приметити да глаголи *consequi* и *oportere* немају подмета. Затим, *aut si, et si, si modo* чине текст више него сумњивим.²³⁾ *Mortui* је сувишно; цео свет зна да се не сахрањује жив човек! Што се пак садржаја тиче, ми верујемо са Арном, да Лабео није могао дозволити продавцу да тражи од купца накнаду трошкова, које је он учинио са сахрану продатог и непредатог роба, из једног простог разлога: у доба Лабеога господар роба није био дужан да га сахрани.²⁴⁾ Лешеви робова бацани су у *Campus Esquilinus*, одакле су им, по речима Хорацијевим, „несахрањене удове разносили куријаци и есквилине тиче грабљивице”.²⁵⁾ Наравно, било је господара, који су сахрањивали своје робове; то нам сведоче епиграфи, у којима се говори о робовима. Чак је и место, где је роб сахрањен *res religiosa*.²⁶⁾ Само, све су то ствари, које су изван домена грађанског права, *ius-a*; оне се тичу једино *fas-a*, по коме је пуноважан чак и *volum* једног роба, и према коме *servos quoque licet in collegio tenuiorum recipi*.²⁷⁾ По грађанском праву *servi pro nullis habentur*.²⁸⁾ Нико, дакле, не мора да сахрани свога роба. Ако га пак сахрани, као што се то и дешавало, он то чини по својој вољи или *pietatis gratia*.²⁹⁾

²²⁾ 1. 1 pr. Dig. 1 1.

²³⁾ О овој партикуларности византиског стила видети Ајзеле, *Zeitschrift S.-St.* 1886, стр. 18 sq. и X. Аплтон, *Des interpolations dans les Pandectes.* 1894, стр. 39 sq.

²⁴⁾ Карло Арно, I „*Sumptus funerum servi*”, цитиран у ноти 8.

²⁵⁾ Ерод, V, 99 sq. Видети тако исто Хорације, *Sat. I — VIII — 15 sq. и Sat. I — VIII — 8 sq.*

²⁶⁾ L. 2 pr. Dig. 11, 7: *Ulpianus libro vicensimo quinto ad Edictum. Locum, in quo servus sepultus est, religiosum esse Aristo ait.* Видети Пернице, *Labeo, I*, стр. 114.

²⁷⁾ L. 3 § 2. Dig. 47, 22.

²⁸⁾ L. 32 Dig. 50, 17. Cf Пернице, *op. cit.*, стр. 111.

²⁹⁾ L. 14 § 7. Dig. 11, 7.

Из свега излази да је наш текст интерполисан и да не може бити аргуменат за класичност правила *periculum est emptoris*, у случају смрти продатог а не предатог роба. За доказ ове интерполације имамо, према Арно-у, још један аргуменат, који је један од најсигурнијих критеријума за тражење интерполација, т. ј. упоређење нашег текста са једним другим текстом, који се налази у Пандектама.

По класичном праву, купац једног наслеђа морао је надокнадити продавцу све трошкове, које је овај учинио за наслеђену масу. Међу ове трошкове спадају и трошкови око сахране *de cuius-a*³⁰⁾ Према томе, ако је продавац направио какве трошкове за масу, *consequens erit dicere agnoscere emptorem et hoc debere*³¹⁾. Ова дужност купчева наведена је и у једном, за нас врло важном, тексту Улпијановом, 1. 2 § 17. Dig. 18, 4:

Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum.

Quodsi funere facto heres vendidisset hereditatem, an impensam funeris ab emptore consequatur? *Et ait Labeo, emptorem impensam funeris praestare debere, quia et ea, inquit, impensa hereditaria esset; cuius sententiam et Iavolenus putat veram, et ego arbitor.*

Према Улпијану, Лабео је рекао, да купац наслеђа има да накнади продавцу трошкове, које је овај учинио око сахране *de cuius*-ове, пошто и ти трошкови падају на наслеђе. Компилатори су искористили ову прилику да би направили. под утицајем хришћанства,³²⁾ једну реформу, које није познавало римско право: обавезати господаре да сахрањују своје робове. Истим потезом они су, по свом обичају, још једном потенцирали другу једну њихову реформу: замену правила *periculum est venditoris* са правом *periculum est emptoris*³³⁾

³⁰⁾ L. 1. Dig. 11, 7; 1. 45 Dig. 11, 7. Павле, S. pt. 1, 21, 15.

³¹⁾ L. 2 § 16. Dig. 18 4.

³²⁾ О утицају хришћанства на римско право в. Рикобано, *Crist. e dir. priv.* и у Rivista di Scienza „Scientia”, V (1909), — Један леп пример интерполације под упливом хришћанске caritas, в. код Кошакера, Die Verteilung der Gefahr b. sogenannten contractus mohatrae lin Separat-Abdruck aus „Gerichts-Zeitung”, Sondernummer für Schey).

³³⁾ Не треба се чудити што се у Пандектама налази и оригиналан (1. 2 § 17 Dig. 18, 4) и интерполсан текст (1. 13 § 22 Dig. 19, 1). Компилатори чине и веће невероватности. На пример, 1. 130 Dig. 50, 17: Ulpianus libro octavo decimo ad Edictum. Nunquam actiones, praesentim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. Исти се текст налази у Inst. lib. IV, tit. 9. § 1. in fine. Ако пак узмемо 1. 60 Dig. 44, 7, ми читамо следеће: Ulpianus libro septimo decimo ad Edictum. Nunquam actiones poenales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit! Још типичнији пример

3. — Напоследку, чувени 1. 33 Dig. 19, 2 примењује принцип *periculum est venditoris* на случај експроприације и одроњавања земље.

Africanus libro octavo Quaestionum.

Si fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id praestes. Quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses, et solum corruiisset, nihilominus teneberis; nam et si vendideris mihi fundum, isque, priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mes intersit eum vacuum mihi tradi.

Међутим, одроњавање земље је типичан пример случаја више силе. Ако овај ризик, као што то и Рабел мора признати, сноси продавац све до предаје ствари, ми не видимо из ког би разлога требало донети супротну одлуку у случају да продата ствар пропадне услед грома, поплаве, непријатељске најзде и осталих случајева више силе.

Јасно је, дакле, да је по класичном праву ризик продате ствари сноси продавац. Што се противно правило налази у компилацији и што је његовим присуством покварена економија купо-проданог уговора, има се заблагодарити Јустијановим комесарима, а не оним великим класичним практичарима и учитељима права свих народа и свих времена.

(Архив за правне и друштвене науке, 1924, књ. VIII)

компилаторске несмотрености налази се у 1. 80 Dig. 23, 3 I, 83 Dig. 23, 3, где се интерполирани текст налази скоро уз сами оригинал.

A SUMMARY

A CONTRIBUTION TO THE THEORY OF RISK IN ROMAN CLASSICAL LAW

According to the traditional belief, based on the texts from the Justinian compilation, there dominated in Roman Law throughout its long history the rule that the risk of accidental destruction of sold property from the moment of entering into the contract is borne by the buyer (*periculum est emptoris*). The author, on the contrary, is of the opinion that this is a Greek principle, which the compilers imposed by interpolating classical texts, while classical law observed the contrary principle, that up to the handing over of the sold property the risk of accidental destruction of the same is borne by the seller.

Pointing out the already noted discrepancy between the principle „*periculum est emptoris*” and the principle of mutual dependence of obligations in synallagmatic contracts, the author comments that its application results in absurd and unfair consequences, which are not characteristic of the Roman Classical Law. Besides that, the reverse principle — „*periculum est venditoris*” — may also be found in some of the texts of *Digesta* which have evaded the compilers (for example D-18. 6. 13 and 15; 19. 2. 1, 33), as well as in „*Summa Perusina*”, a medieval summary of codification which, falsifying the text of the law, virtually expresses the true tradition of the classical law.

The author challenges the credibility of the new, improved version of the traditional belief as well, according to which the general theory of risk originated in as late as the Justinian Law, while classical law offered versatile solutions in each particular case, so that both principles had their own spheres of implementation (Rabel). The texts based on this interpretation, in the opinion of the author, are partly interpolated and therefore cannot provide the basis for reaching conclusions, and partly do not refer to the risk accidental destruction of sold property at all. The undisputed texts, on the contrary, clearly evidence that the principle — „*periculum est venditoris*” is applied in classical law.

RÉSUMÉ

CONTRIBUTION A LA THEORIE DU RISQUE DANS LE DROIT ROMAIN CLASSIQUE

D'après la conception traditionnelle, basée sur les textes de la compilation de Justinien dans le droit romain au cours de toute son histoire était valable la règle que la perte fortuite de la chose vendue à partir du moment de la conclusion du contrat est supportée par l'acheteur (*periculum est emptoris*). L'auteur, au contraire, considère, qu'il s'agit du principe grec, que les compilateurs ont imposé en interpolant les textes classiques, et que le droit classique connaissait le principe opposé-jusqu'à la transmission de la chose vendue le risque de sa part accidentelle est supporté par le vendeur.

En signalant la discordance constatée déjà de la règle „periculum est emptoris” avec le principe de la dépendance réciproque des obligations des parties dans le contrat synallagmatique, l’auteur remarque que son application entraîne des conséquences absurdes et inéquitables, qui ne sont pas propres au droit romain classique. En outre, la règle opposée — periculum est venditoris” — peut être trouvée dans certains textes du Digeste qui n’ont pas été aperçus par les compilateurs (par exemple D 18, 6. 13 et 15; 19. 2. 1. 33), ainsi que dans la „Summa Perusina”, résumé moyenâgeux de la codification qui, en falsifiant le texte de loi, exprime en réalité la tradition du droit classique.

L’auteur conteste le bien-fondé aussi à la variante plus récente corrigée de la conception traditionnelle, selon laquelle la théorie générale du risque n’a été créée que dans le droit de Justinien, tandis que le droit classique donnait des interprétations différentes dans les divers cas pratiques, de sorte que les deux principes avaient eu leurs propres sphères d’application (Rabel). Les textes sur lesquels est basée une telle interprétation, selon l’opinion de l’auteur, sont interpolés en partie et c’est pourquoi ils ne peuvent pas servir de base aux conclusions, et en partie ils ne se rapportent pas au risque de la perte accidentelle de la chose vendue. Les textes incontestés, au contraire, peuvent servir de preuve authentique que dans le droit classique a été appliqué le principe „periculum est venditoris”.