

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, година XXXVIII, Београд, бр. 1—2, јануар—април, 1990, стр. 1—244

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ



UDK — 340(45) „10/11“

Изворни научни рад

Антонио Падоа Скјона (*Antonio Padoa Schioppa*)
професор Правног факултета у Милану

УЛОГА „УЧЕНОГ ПРАВА“ (DROIT SAVANT) У НЕКИМ ПРАВНИМ АКТИМА ИТАЛИЈЕ XI И XII ВЕКА *

Ренесанса правне науке, брзи успех школе у Болоњи били би необјашњиви феномен уколико се не води рачуна о бројним везама између научног метода и правне праксе коју су обављали образовани правници.

Трагови новог стила у правним документима могу се осетити у „*potiiae iudicati*“ с почетка XII века. Али већ у аренгама (*arengae*) неких пресуда из Равене налазимо на дословце наведене текстове из Новела и Кодекса (*Code*) без изричитог навођења извора. Такође у Риму срећемо крајем X и почетком XI века „*placita*“ у којима се користе текстови из Јустинијанове кодификације (најчешће из *Codeks = Code*), без навођења извора. Прво цитирање извора налазимо у једној пресуди из 1060. г. Римско право је нарочито утицало на доказни поступак, укида се установа „*coniuratores*“ (саклетвеника), судски двобој, оредалије, даје се већи значај писаним доказима уместо сведоцима, пребацује се терет доказивања са оптуженог на тужиоца.

Носиоци (протагонисти) овог феномена били су школовани правници, адвокати, „*causidici, doctores legit*“, а мање саме судије. Судије нису увек биле слободне у одлучивању, већ понекад под утицајем политичких моћника или амбијента.

Постепено је римско право постало моћно оруђе, не само закон као остали, већ „Закон“ изнад осталих, изнад партикуларних, локалних, персоналних, обичајних.

Кључне речи: „Учено право“ (*Droit savant*). — Италија. — Правни акти. — XI и XII век.

Крај XI и прва половина XII века без сумње представљају једно од најзначајнијих раздобља за проучавање односа између „ученог права“ (*droit savant*) и правне праксе. Ренесанса правне науке, ванредан

* А. П. Скјона је декан Правног факултета у Милану и професор правне историје. Новембра 1986. године гостовао је на нашем факултету и одржао једно предавање студентима прве године („О настанку пороте у Француској“), а друго члановима Клуба „*Fogium romanum*“, које овде објављујемо. Оно је резултат вишегодишњег бављења проблемом продора римског права у праксу средњовековне Италије из кога се види да се римско право до теорије и школа пробијало кроз праксу, а не обрнуто, како се обично мисли.

успех који је убрзо имала болоњска школа и у Италији и ван ње, били би необјашњиве појаве ако се изгубе из вида вишеструке везе које постоје између научног метода и правне праксе, коју ће обављати — што је новина од прворазредног значаја — групе стручњака, људи који су по образовању правници.

Међутим, баш у земљи у којој је све ово започело мало се зна према оном што бисмо ми желели да знамо о продору нове науке у праксу, о условима, местима и карактеристикама овог продора, о људима који су за то заслужни. Основни извор су, наравно, сами акти из праксе: они су у Француској, посебно на југу, довели до драгоцених резултата (1). Италија је у том погледу била мање срећна. Без сумње да има неких важних радова (2), али већи део истраживања тек предстоји. Задатак није лак, а највећа препрека је у томе што акти нису објављени, осим за Пијемонт (чија су документа, пореклом из XIII века па надаље, објављена (3).

Међу документима из праксе, правосудни акти, којима ће бити посвећен овај осврт, за нас су посебно занимљиви, јер је могуће, бар у неким случајевима, видети нови научни метод на делу у току судског процеса, који поводом конкретног случаја утиче на животе људи.

Све новине у стилу нових правних аката нису свакако резултат ових утицаја. Постоје, примера ради, неке промене у формулама *potitiae iudicati* почетком XII века на које је скренуо пажњу Јулијус Фикер (Julius Ficker) у својим замашним *Forschungen* (4), које још увек представљају полазну тачку за ова нова проучавања. Неке од тих измена не мењају ништа суштинско и немају „научни“ карактер (нпр., прелазак са *dum* на *breve recordationis*). Нешто од овог може се наћи у аренгама (*arengae*) у више пресуда из Равене, с краја X века па надаље (5), у којима су дословце преузете формулације из Јустинијановог Кодекса и Новела, али сврха тога је била да се обезбеди поузданост (*firmitas*) судске пресуде и ништа више. У Равени „романистичка“ терминологија се јавила веома рано, астио у римском смислу се помиње

(1) Gourn A., *Etapas de la pénétration du droit romain au XIIIe siècle dans l'ancienne Septimanie*, „Annales du Midi“ 69 (1957), стр. 102—120; *Diffusion des consulats méridionaux et expansion du droit romain aux XIe et XIIIe siècles*, *Bibliothèque de l'École des Chartres*, 121 (1963), стр. 26—76; Carlin M. I., *La pénétration du droit romain dans les actes et dans la pratique provençale (XIe—XIIIe siècles)*, Paris, 1967; Poly J. P., *Les légistes provençaux et la diffusion du droit romain dans le Midi*, „Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit“, 9 (1974); треба такође поменути прилоге Ивера (J. Yver), Левуја (J. Ph. Levy), Бара и Петижана (J. Bart et. Petitjean), Боајеа (L. Boyer), Танглофера и Левреса (E. Gangoffier et P. Levresse) објављеним у „Ius Romanum Medii Aevi, Mediolani (Milano), почев од 1961.

(2) Leicht P. S., *Il diritto privato preimeriano*, Bologna, 1933; Vismara G., *Storia dei patti successorii*, Milano, 1941.

(3) Оа око хиљаду у по аката из Павије, пореклом из XII века, три четвртине није објављено. За неких четири хиљаде аката из Милана тај однос је још неповољнији: само су документа који се односе на комуњу до 1216. издата (С. Manares, 1919) а оне до 1250 издао је Ф. Барони (1976). Слична ситуација је и с архивима Бергама, Бреше, Кремоне и других градова Ломбардије.

(4) Ficker J., *Forschungen zur Rechts — und Rechtsgeschichtliche Italiens*, 4 тома (1868—1874). Упореди са критичком анализом Х. Келера (Keller), *I placiti nella storiografia degli ultimi cento anni*, *Fonti medioevali e problematica storiografica*, Roma, 1976.

(5) Тако у пресуди судије Паулуца (Равена, 19. децембра 975. г.) стоји: „... ut in libro legitur Novellatum: 'negotium iam finito nullo modol volumus refrigeri' (није успеновано одакле је ово преузето); et in libro Codicum: (iustas) causas vel lites legitimis transactionibus finitas etiam iam ab imperiali rescripto suscitari non oportet“ (што се доводи у везу са С. 2. 4. 16) — Ficker, *Forschungen*, IV, n, 28, p. 37.

већ 975. године, iuramentum calumniae још 1055. (6). Могу се навести и други примери, који су добро познати, али су недовољно проучени (7).

Поред ових, постоје и акти, додуже ретки, у којима је текст из римских извора у непосредној вези са пресудом парнице, и управо њима ћемо посветити пажњу. Могу се наћи чак и веома стари преседани, има их који датирају из каролинске епохе (из Сполета, г. 791, Витерба, г. 806), где се позива на ломбардске едикте у пресудама парница из наслеђеног права (8).

Када је реч о римском праву, у самом средњовековном Риму су више пута коришћени делови Јустинијанове кодификације (најчешће Кодекс) приликом заузимања ставова (placita) крајем X и током XI века (9). Изгледа да испрва није коришћен директно Кодекс већ посредство *Summa Perusina* (10), насупрот томе коришћење у Риму Тубинске књиге (*Tiber tubingensis*) нити је доказано нити је вероватно (11). У неким случајевима се, више или мање коректно, примењују правила римског права без навођења извора (12). Прво непосредно навођење налази се у једном веома важном placitumu из 1060. који ћемо ближе размотрити (13).

Случај је требало да по жалби реши сам папа Никола II, уз учешће Хилдебранда (будућег Грегора VII) и кардинала Хумберта де

(6) Документ од 19. децембра 975: „postquam (probare) non potest, ... iudico ego ut (perdatis istam vestram accōnem“ (Ficker, *Forschungen*, IV, n. 28, p. 38); док. од 11. априла 1029: „cum Andreas iudex precepisset, ut Ioanis ta bello pro domino suo calumniae iuramentum praestaret...“ (Ficker, IV, n. 51, p. 75); док из Коледе, после 13. априла 1055: „... satisfationem ratam rem abiturum fecit...“; „... abexceptione ... contrahediderunt replicationem metus...“; „... sententiam in scriptis contra predictos homines dedit“; „Ego Desiderius iudex Romani imperii hanc deffinitivam sententiam dedi“ (ed. Volpini. *Placit del „regnum Italiae (sec/ IX—XI)*, n. 38, Contributi dell' Istituto di Storia medievale a cur di P. Zorbi, vol. VII, Pubblicazioni dell'Università cattolica del Sacro Cuore, Milano, 1975, p. 427 s.

(7) Упоредити са примедбама Фикера (Ficker, *Forschungen*, III, p. III) и Сантинија (Santini, *Legis doctores, „sapientes civitatis“ di età preirneriana*, „Archivio giuridico“, VI, 38, 1965, стр. 114—171). О још неиздатом материјалу из Равене: Buzzi G., *La Curia arcivescovile e la Curia cittadina di Ravenna dall'850 al 1118*, „Bulletino dell'Istituto storico italiano“, 35, 1915, стр. 1—187; Volpini, *nav. дело*, стр. 248 и сл. У правном образовању Петра Дамјана: Rayn J. J., *Saint Peter Damiani and his canonical sources*, Toronto, 1956, стр. 134 и сл.; о улози римског права вид.: *Defensio Henrici IV regis*, аутор Patrus Crassus, у оквиру едиције Monumenta Germ. Hist., Libelli de lite, Hannoverae 1891, I, стр. 432—453, затим: Ficker, III, стр. 112 и сл., Bonhomme I., *La litterature polemique autor de la querelle des investiture, le plaidoyer en faveur d'Henri IV de Pierre Crassus*, „Revue des sciences religieuses“, 31, 1957.

(8) Одлука из Сполета из јануара 791 (*Il Regesto di Farfa compilato da Gregorio di Catino*, a cura di I. Giorgi e V. Balzani, Roma 1874—1914, n. 154, vol. II, стр. 130; Упоредити са одлуком суда војводе од Витерба из маја 806 (*Il Regesto di Farfa*, n. 200, vol. II, стр. 150).

(9) О правосудју у Риму видети важно дело П. Турбеа: (Tourbet), *Les structures du Latium médiéval*, Roma, 1973, vol. 11, стр. 1191—1348.

(10) Како што је показао Ф. Патета, у вези са контумацијом три римске пресуде, које датирају између 996. и 1014. г. дословце цитирају резиме Cod. 7. 43 (F. Patetta, *Adnotationes Codicum Iustiniani*, Bull. Istituto Diritto romano, 12 (1930), стр. XLII и сл., 240).

(11) Сантини је сматрао да је у Риму крајем X века коришћена *Тубинска књига* (G. Santini, *Ricerche sulle „Exceptiones legum romanarum“*, Milano, 1969, стр. 66, 152; а Турбер је прихватио овај закључак (Tourbet, *Les structures du Latium*, стр. 1230—1234. Међутим, анализа пресуде из 994. (*Regesti di Farfa*, n. 411, III, p. 120) показује да случај нема везе са Либ. Тубинг. ни у погледу деанкта нити у погледу казне. Нити је то случај са пресудом из 998. г. (*Regesto*, n. 426, II, p. 140). О *Тубинској књизи* видети: A. Couron, *La science juridique française aux XIe et XIIe siècles*, у току је штампање у оквиру *Ius Romanum Medii Aevi*.

(12) У два случаја судје из Рима и Civita Castellana изрекле су казну „in quadruplum“ за запоседање земље уз силу (пресуда из августа 994, *Reg. di Farfa*, n' 411, III, стр. 120; пресуда од 23. маја 1013, *Reg. di Farfa*, n. 637, IV, p. 34). Казна је образложена: „quod lex romana iubet“, али у ствари римски текстови не предвиђају овакву казну, осим када је реч о рапини, а она се односи на покретне ствари, не и на непокретности (cfr. Inst. 4. 2 pr; Cod. 9. 33. 2—5).

(13) Пресуда из Рима од 28. априла 1060, *Regesto di Farfa*, n. 906, IV, стр. 300—302.

Силвакандида (Humbert de Silvacandida) (14). Неки становници Фарфе су убијени, други рањени од стране Крешенција (Crescenzi) и његових синова, а манастирска земља је била отета (15). После више одлагања синови Крешенција нису се појавили на суду. Папа поставља питање судијама како ваља пресудити и они му одговарају, позивајући се на текст Јустинијановог кодекса који не дозвољава ономе који је самовољно одсутан да уложи жалбу: „Omnes qui per contumaciam absens condemnatus est negotio prius summatis perscrutato, appellatio recipi non potest“ (Cod. 7. 65. 1). Папа стога додељује манастиру спорно имање и изриче казну од 100 златних ливри за случај да се тужени усуди да настави спор или да и даље узнемирава манастир (16).

Према правилима судског поступка оног времена у Италији, нормална пресуда би била да се у оваквом случају досуди тужиоцу *investitura salva querela* уколико оптужени није дошао (17), што значи да би тужилац добио посед, али да то не спречава оптуженог да се касније појави на суду да изнова постави питање ваљаности овог правног основа на својину (18). Са своје стране, римско право је правило јасну разлику између својине и државине (19). Судије у Риму су у овој парници из 1060. применили текст из Кодекса, додуже не на правиан начин, али су применом овог текста одлучили да доделе манастиру не само привремену државину, већ пуно право својине (20).

Овде су помешани и традиционални, примитивни елементи и нови; с једне стране, немоћ судија према актима насиља од стране оптуженог (у суштини судије се ограничавају на то да дозволе људима из манастира освету: („*habeant potestatem vindicandi quoquo modo possent*“) (21) а с друге стране, они преурађено примењују један текст римског права (22) да би дошли до жељеног решења (23). Тај резултат је жељен после пола столећа непрекидних борби између манастира Фарфе и више огранака породице Крешенци, а он одговара и реформаторским тежњама римске цркве која је желела да се ослободи сувише тесних веза са неким породицама старог племства.

(14) В.: Michel A., *Humbert und Hilderbrand bei Nikolaus, II (1059—1061)*, „*Historisches Jahrbuch der Görresgesellschaft*“, 72, 1953, стр. 133—161.

(15) О поремећеним односима између овог манастира и моћне породице Крешенци вид.: Bossi G., *I Crescenzi di Sabina stefania e ottaviani*, Archivio della Società romana di storia patria, 41, 1918, стр. 121—130, 135—138.

(16) *Regesto di Farfa*, n. 906, IV, стр. 301.

(17) В.: Mengozzi G., *Ricerche sull'attività della scuola di Pavia nell'alto Medio Evo*, Pavia, 1924, стр. 191—275. Касније је овај поступак проширен и на расправу пред црквеним судовима (Ficker, *Forschungen*, IV, n. 107, стр. 151).

(18) Наведени текст (Cod. 7. 65. 1) односно се само на пресуду због изостанка (консултациону); није јасно да ли су се судије упустиле у меритум спора. Судије су могле применити Cod. 8. 4. 7 који налаже, не само повраћај ствари, него и исплату „*aestimatio rerum*“.

(19) Годину дана касније Теодора, удовица Октавијана Крешенција, и њени синови одричу се својих права на замкове у Арчију и Трубуку и зауврат добијају од манастира једну суму ноца (*Regesta*, n. 905, IV, стр. 299. и 325).

(20) *Regesta*, n. 906, IV, стр. 301.

(21) У истом тексту цитиран је и Cod. 7. 52. 6.

(22) Овде је спор добио манастир уз примену римског права. Али се у другим случајевима обично позивао на лонгобарско право (спор од 9. априла 998, *Regesto*, n. 426, III, стр. 137; спор од 2. децембра 999; *Reg.* n. 437, III, стр. 149). Чак и ове исте године којој је донета наведена пресуда (1060), манастир Фарфа је тражио оно што му по лонгобарском праву припада (*Regesto*, n. 1306, IV, стр. 293).

(23) Вид.: Mor C. G., *I giudici della contessa Matilde e la rinascita del diritto romano*, Studi in memoria di Benvenuto Donati, Bologna, 1954, стр. 43—59; Fried J., *Die Entstehung des Juristenstandes im 12 Jahrhundert*, Köln—Wien, стр. 46. и сл.

Ван Рима се могу наћи трагови једног раног сазнања римског права у правним актима из области Каносе (24) с краја XI века.

Најпознатији је случај пресуде из Мартурија (близу места Поџибонси (Poggibonsi) из 1076. (25). Текст је добро познат зато што садржи први дословни цитат из *Дигеста* после периода од пет векова. Он помиње присуство суђењу неког Пепеа, који је *legum doctor* а који је, можда погрешно идентификован као чувени правник који припада савим почецима болоњске школе, који се такође звао Пепе.

Тужилац, *advocatus* манастира у Мартурију је захтевао од неког Сибиција из Фиренце да врати добра (земља, црква у Папајану, поред Мартурија) (26). Овај се позивао на застарелост од четрдесет година. Манастир је одговорио да је наступио прекид застарелости обраћањем маркизу Бонифацију и грофици Беатриси и понудио је три сведока (27). Судија кога је одредила Беатриса, Нордил (28), одлучује случај држећи се строго једног фрагмента *Дигеста*: „*Lege Digestorum Libris inserta considerata, per quam copiam magistratus non habentibus restitutionem in integrum pretor pollicetur* (29), *restituit in integrum ecclesiam et monasterium S. Michaeli de actione omnique iure quo amiserit de terris et rebus illis*” (30). Документ не представља белешку са спора (*notitia iudicati*): нема ни потписа бележника нити сведока. То је писано руком нотара Сењорита, а накнадни потпис (*subscriptio*) Нордила сумњиве је аутентичности (31). Један други документ, несумњиво аутентичан, који је потписао исти Сењорито и који је редигован истог дана или мало касније, потврђује да се Сибицио одрекао спорних добара (32).

Рекло би се да је Нордило (можда на савет Пепеа) досудио манастиру *in integrum restitutio* сматрајући да је доказано како су судије биле одсутне приликом ранијих покушаја (што је чудно, јер има и других правних лекова, а ниједан се не помиње у документима).

По свој прилици је маја 1076. године дошао погодан тренутак за манастир који је покушао да постави захтев у погледу добара Папајана, које је оптужени држао готово педесет година. Уз подршку судија, грофице Беатрисе, Пепеа који је *legum doctor* и уз помоћ римског права, манастир је добио парницу. Позивајући се на *Дигеста*, судије су доз-

(24) О овом „*placitum*” постоји богата литература: Fitting H., *Die Anfluge der Rechtsgeschichte zu Bologna*, Berlin—Leipzig, 1888, стр. 82—88; Chiappelli L., *Recherches sur l'état des études juridiques en Toscane*, *NRH*, 20, 1896, стр. 248—250; Fitting H., *Pepo zu Bologna*, *ZSS*, RA, 23, 1902, стр. 38—45; Kantorowicz H., *Veber die Entstehung der Digestenwulgata*, Wiemr, (1910), стр. 108—110.

(25) Сумњу да је реч о истој личности изразио је Fried, *Die Anstehung des Juristentandes*, стр. 16. и 88; Супротног мишљења су: Chiappelli, *Recherches*, стр. 248; Cencetti G., *Studium fuit Bononiae*, *Studi medioevali*, 1966, III, стр. 77; Fitting, *Die Anfänge*, стр. 86; *idem*, *Pepo*, стр. 42. и Spagnesi E., *Wernerius bologniensis iudex*, Firenze, 1970, стр. 150. Екстравагантна је теза Набера (Naber J. C., *De Brachylogi auctore coniectura*, *Mélanges Cornil*, Gand—Paris, 1928, стр. 174) по коме су овај Пепе и аутор *Brachylogus* иста личност. Поменом на крају и Schmutge I., *Codicis Iustiniani institutionum bairulus, eine neue Quelle zu Magister Pepo von Bologna*, *Ius commune*, 6, 1977, стр. 1—9.

(26) Предисторију овог спора износи Kurze, *Die „Gründung“*, примедба 27.

(27) Manares, *I placiti*, n. 437, III, стр. 334.

(28) Нордмаус је била важна и позната личност међу Беатричиним судијама. В.: Fried, *Die Entstehung*, стр. 16.

(29) Упореди: D. 4. 6.26. 4.

(30) Manaresi, *I placiti*, n. 437, III, стр. 334.

(31) Ово је открио Фикер, поређењем рукописа: Ficker, *Forschungen*, IV, стр. 100.

(32) Ficker, *Forschungen*, IV, n. 71, стр. 101.

волиле *restitutio in integrum* (33) и тако прекинуле рок застарелости (*praescriptio*), наводећи противну странку да се одрекне свога права.

Позивање на римско право није увек било успешно. Двадесет година касније, 1099, пред истим судом у Каноси (34), двојица судија, које је делегирала грофица Матилда, требало је да реше један спор између становника места Валибус и манастира Светог Проспера у области Ређо Емилија поводом земље коју су ови становници обрађивали а коју је захтевао манастир. Пошто су у првом степену изгубили парницу (35), сељаци из Валибуса су уложили жалбу грофици Матилди, која је дала упутство својим судијама да спор реше двобојем („*ut inde essent parati ad pugnam*“) (36).

Advocatus Светог Проспера, Хериберт, настојао је да докаже право манастира путем краљевских повеља и помоћу текста из Јустинијанове кодификације који су читали *causidici* манастира, а који је у списе дословце унет (37). Али су судије, очигледно везане упутствима које су одбиле, наредиле да се одржи двобој између представника једне и друге стране.

Двобој (*pugna*) који се потом одиграо није био по прописима: борац (*campion*) из редова житеља Валибуса је бацно женску шарену рукавицу на противника, што је било забрањено (38), и одмах затим су се у борбу умешали грађани, који су му дали опшљиву подршку, тукући штаповима противника и људе из цркве. Збуњене судије проглашавају да је нејасан исход двобоја (*litem in dubio remanere*) (39).

У овом случају цитати из „ученог права“, на које су се позивали манастирски људи нису имали никакву улогу у одлучивању. То није био први пут да је Матилда судијама давала детаљна упутства, која су понекад несагласна праву, али су била инспирисана другим, политичким разлозима (40). У парници из 1098. житељи Валибуса очигледно нису располагали никаквим папирима који би доказивали њихов захтев, који је у првој инстанци одбијен. Дајући упутство судијама, Убалду и Бону, да спор реше двобојем, вероватно је Матилда хтела да пружи једину могућност лудима из Валибуса, из нама непознатих разлога. Ипак, она парницу поверава истом Убалду који је у првом степену био накло-

(33) Према Канторовићу, текст из Дигеста је веома лоше схваћен („*grossly misunderstood*“ — Kantorowicz H., *An English Theologian's View of Roman Law*, Papp, Irnerius, Ralph Niger, поновно издање: *Rechtshistorische Schriften*, Karlsruhe, 1970, стр. 274). Међутим, иако је тачно да су правници из Мартурија помешали Лабеона са претором (а ни гласатори касније неће ништа боље тумачити овај текст), основни аргумент из цитата је правилно употребљен (D. 4. 6. 26. 4).

(34) Garfagnolo, 5. јуан 1093 (издање Manaresi, *I Placiti*, n. 276, III, стр. 432). О овом процесу: Fisker, *Forschungen* III, стр. 129; Gualanzi V., *La scuola giuridica reggiana nel medioevo*, Milano, 1952, стр. 35—38; Исти, *Ancora sulla scuola reggiana nel medioevo*, Studi Parmensi 4, 1954, стр. 371; De Vergottini G., *Lo studio di Bologna, l'Impero, il Papato*, 1956, поновно издање у: *Scritti di storia del diritto italiano*, Milano, 1977, II, стр. 709; (Padua Schioppa A., *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, Milano, 1967—1970, I, стр. 151; Fried, *Die Entstehung*, стр. 29, прим. 23).

(35) У првој инстанци пресуду у корист манастира изрекао је исти судија, Ubaldo de Carpentia (V. Manaresi, *I placiti*, n. 478, III, стр. 433).

(36) Manaresi, *I Placiti*, loc. cit.

(37) „... *causidici abbatis ostenderunt legem serenissimi imperatoris Iustiniani, in qua continetur eos qui ab herrario vel ab augustali domo aliquid accipiunt statim securos esse sive expiantur (lege: expiantur) sive conveniantur, ut aperte claret in Iustiniano Codice et Institutioibus*“ (Manaresi, *I placiti*, n. 478, III, стр. 433). Цитирање се односи на Инст. 2. 6. 14, где је резимиран текст C. 7. 37. 1—3.

(38) Уп.: Roth, 368: „*nullus campio presumat, quando ad pugnando contra alium vadit, herbas quod ad maleficias pertinet, super se habere, nec alias tales similes res...*“.

(39) Manaresi, *I placiti*, n. 478, III, стр. 434.

(40) Још једна парница у којој је Матилда извршила притисак на суд: Manaresi, *I placiti*, n. 481, III, стр. 439.

њен манастиру, из чега би се закључило да се није хтела до краја заузети за људе из Валибуса.

Занимљиво је да је баш Матилда, којој се традиционално приписује иницијатива за обнову проучавања римског права (41), овде одбацила римско право, наредила да се као доказ организују ордалије (42).

За нешто мање од десет година касније имамо доказа да је настала нова етапа у примени „ученог права“ у судској пракси. Суђено је у Риму 1107. (43) у спору између Цинтија, благајника (dispensator) манастира Светог Кузмана и Св. Дамјана и неког Петра, чијем је синју манастир раније дао у закуп нека своја добра на острву Абела, све што је припадало манастиру на том острву, осим оних поседа које би манастир можда добио убудуће (44). Једна побожна жена, Бела, је оставила манастиру своје поседе са тог острва, а које је она користила, као и њени претходници, током више од педесет година, иако су претходно припадали том манастиру.

Петар жели да се дочепа имања које је оставила Бела, позивајући се на уговор који има са манастиром. Цинтије се позива на застарелост од четрдесет година, која „actionibus etiam finem imponit, et certum est non esse debitum quod actione peti non potest, cum actio sit ius persequendi iudicio quod sibi debetur“ (45). Пошто је право на тужбу отпало, закључује он, дуг Беле према манастиру више не постоји, самим тим отпада и примена клаузуле уговора о закупу.

Али ни супротна страна није без знања латинског. Петар одговара да државина током тридесет или четрдесет година „укида право на сваку тужбу, али право остаје, што значи да раније право постоји... према томе она дугује манастиру“. Цинтије се позива на једну одлуку царева Хонорија и Теодосија, који су били „веома вични нашем праву“ и они су увели државину којом се губи право на тужбу (46). Да су хтели, каже он, претераном ситничавошћу да сматрају како тужба није укинута, то би такође било без резултата, јер је познато правно правило како не постоји тужба уколико се може приговором одбити (nulla videtur esse actio, quae per exceptionem inanis efficitur (47). Петрову примедбу одбацује Цинтије позивајући се на Јустинијана (48): начело је јасно и Цинтије примећује како га чуди да је неко толика незналица (мислећи на Петра) да то не схвата.

(41) О овоме: De Vergottini G., *Lo studio di Bologna*, II, стр. 703—711.

(42) Према нашем документу, рекао би се да је сама Матилда желела двобој. Судије нису биле наклонене оваком поступку, али су извршили налог грофице. Убавало је свакако био један од најобразованијих судија који је још 1075. носио титулу „legis doctor“ (Fried, *Die Entstehung*, прим. 40, стр. 17) и можда аутор једне глосе коју је издао G. Pescatore (*Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte*, 4, Greifswald, 1896, стр. 78—79).

(43) Документ је објавио Ficker, *Forschungen*, IV, n. 92, стр. 136—138.

(44) „Cintius rector... locavit Obicioni filio domini Petri... totum quod nostrum monasterium habet vel ei debetur quocumque modo... in insula que vocatur Agella... exceptis ecclesiis de intus et de foris cum patrimoniis earum, que nunc detinent vel in posterum noviter acquirere potuerint vel nostrum monasterium per oblationes vel decimationes fidelium seu quocumque alio modo: contractus talis fuit“ (издање Ficker, *Forschungen*, IV, n. 92, стр. 136).

(45) Уп.: *Inst.* 4. 6. пр. и *Dig.* 44. 7. 51.

(46) Очигледно је реч о *Cod.* 7. 39. 3.

(47) Најближи овоме је *D.* 4. 3. 7. 8. Упоредити са *D.* 50. 17. 112.

(48) Петрус је сматрао да добра која је оставила Бела, будући да су некада припадала манастиру, не могу бити сматрана новим предметима својине: „noviter non acquiritur quod iure antiquo prius monasterii fuit“. Насупрот томе, Cintius је био мишљења да се може говорити о „restitutio“: „quotiens per tenorem contractus res ad monasterium

Пред нама је веома важан текст ако узмемо у обзир да се све то дешава 1107. године. То није обична судска белешка (notitia iudicati) у техничком смислу, већ документ састављен на предлог самог Цинтија, вероватно после суђења које су водили Ферноције као први и Леон као други судија.

Према томе, у Риму се у расправљању спорова странка могла позивати на аргументе које пружа „учено право“. То није, као у спору из 1060. само навођење правног текста, који је прилагођен случају, већ прибегавање једној новој техници аргументације, подобној да се извуче повољнија одлука на основу начела римског права (49), начела која се извлаче непосредно из текстова Кодекса, Институција и, вероватно, Дигеста (50). Остаје тајна место и околности у којима су учени калџбери (или њихови адвокати манастира светог Кузмана и Дамјана научили право. Морамо запазити да се начин цитирања извора разликовао од оног који је у употреби у Болонји: конституције из Кодекса су цитиране према имену цара који су их донели (51). То наводи на мисао да је реч о правној техници која се разликује од оне примењиване у исто време у Болонји.

Из ових случајева не може се закључити да је позивање на „учено право“ постао раширен обичај крајем XI и почетком XII века. И у самој Каноси то су били ретки случајеви. А још су ређи у областима које су удаљеније од Болонје, осим самог Рима, где треба још дуго чекати да би се наишло на трагове новог научног прилаза (52). Да бих то поткрепио примером, указаћу (без улажења у подробну анализу) на један мало познати случај који се догодио у Верони 1145—1147. године.

Био је то замршен спор (53) у коме су се нашли каноничи веронског капитола, с једне стране, њихов бискуп Тебалд, с друге, против грофа де Ронко у погледу права на доста велики замак у Херен.

Јануара 1146. кардинал Гвидо, послат од пале Бугенија III, испитао је спор каноника против бискупа Тебалда. Пошто бискуп, који се позивао на *interdictum unde vi* и на конституције, док су каноничи поднели поуздана документа, није могао да докаже своје право, после дугих и жестоких расправа, Гвидо је пресудио у корист каноника (54).

redit” а ако је, насупротив томе, онај који треба да врати држао довољно дуго „unde prescriptionem habet iure suo, . . . illud non restituit, sed noviter acquisitum vocatur teste Iustiniano, qui in quadam sua constitutione sic dominium rei, qui de possessione ceciderat et postea eam recuperaverat, novum possessionem vocat”. Овде се Цинтије позива на С. 7. 39. 8. 1.

(49) В.: Ficker, *Forschungen*, IV, p. 137.

(50) Цитирана су три текста Кодекса: С. 7. 39. 3; п. т. 8. 1; и С. 2. 14. 1. 3. Ова три текста се налазе у нистојском рукопису *Epitome codicis*, из чега се може закључити да није извесно је ли Цинтије располагао потпуним текстом Кодекса. Остала два места, која нису непосредно наведена, су: један текст који се налази и у *Институцијама* и у *Digestama* (*Inst.* 4. 6. пр. D. 44. 7. 51) а други само у *Дигестана* (D. 4. 3. 7. 8. и D. 50. 17. 112). Стих документа из 1107. одаје дубоко познавање писаних извора, чак и када нису непосредно цитирани.

(51) „Imperatores Lononius et Theodosius asserunt ita” (cf. С. 7. 39. 3); „. . . teste Iustiniano in quadam sua constitutione” (cf. С. 7. 39. 8. 1). Међу болоњским професорима, насупротив томе, већ је изгледа Иреније цитирао изворе навођењем титула и „incipit” (почетка) закона. Вид.: Pescatore G., *Die Glossen des Irnerius*, Greifswald, 1988, стр. 37, 57. и сл., 83.

(52) Веома је важан документ од 10. јануара 1108. који се односи на суђење којим је председавао гроф из Абуца, Антон V, а који увелико одаје утицај „ученог” права (вид.: Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Heidelberg, 1834, II, стр., 231; Patetta F., *Delle opere . . . attribuite ad Irnerio*, стр. 77, прим. 1; коректна верзија код: Savini S., *Il cartulario della Chiesa Termana*, Roma, 1910, стр. 16—19.

(53) Досије овог процеса обухвата тридесетак докумената, од којих су неки оштећени у поплави из 1882. две трећине је објавио: Ughelli F., *Italia Sacra*, v., Venezia, 1720, колона 781—791, колона 754.

(54) Верона, 2. јануара, 1146. (Вид.: Ughelli, *Italia Sacra*, V, колона 781. и 789.

Годину дана касније избија нова расправа, јер је на дворац имао претензије грофа де Ронко. Овог пута надлежан је био суд конзула из Вероне, који је испитивао случај маја 1147. Занимљивост овог спора је у томе што је у њему сачувана, поред пресуде, читава серија документа, који представљају важно сведочанство у „римској“ правној култури у Верони средином XII века. Ради се о два *consilia* и једном анонимном записнику, ове у корист каноника.

Прво стручно мишљење из Милана (*consilium mediolanensium*) потписала је група миланских правника, међу којима је и чувени Оберто Ортски (Obertus de Orto), судија локалног феудалног права у Милану, који је више пута био конзул у граду и писац најзначајнијег дела у збирци обичајног права *Consuetudines feodorum*. *Consilium* се позива у неколико наврата на феудално право, али његова структура и терминологија су преузети непосредно из римског права. Наводи, између осталог, како канонисти имају право или *in possessio*, или *in petitorio*, примећује се: *iuste possidet qui auctore praetore possidet, iustius igitur principe auctore*. Други *consilium*, који је дала група правника из Бреше, такође сведочи о солидном познавању „ученог права“ (55). Ова два текста, мало позната (56), утолико су значајнија што спадају у малобројне из XII века који су сачувани.

Ништа мање није важан и сачувани записник, који је саставило непознато лице (57). То је текст високог интелектуалног нивоа у којем су аргументи каноника изложени на јасан и прегледан начин, уз стално позивање на начела римског права. И овде се, као и у записнику Џинтија који је старији 40 година, користе текстови и категорије римског права да би се решио спор на жељени начин, али на један технички савршенији начин и са добро постављеним аргументима. Тачно је, каже се, да су доведени сведоци, али за најважнију чињеницу коришћен је само један сведок, а правило гласи: *unius testis voci non est credendum* (сведочењу једног сведока се не верује). Поред тога, спор је већ расправљан претходне године пред кардиналом Гвидоком: тада је супротна странка био Тебалд, али као заступник тих истих грофова који се и сада појављују у спору. Стога се њима може ставити приговор да је ствар пресуђена (*exceptio rei iudicatae*) уз напомену „*quia quod auctori meo nocet, et mihi iure nocere debet* (што штоди мом заступнику мора штодити и мом праву). Супротна страна се такође позивала на аргументе пореклом из „ученог права“, покушала је да докаже како овде има места примени *actio quasi publiciana*. Али су канонисти то одбацили: тужба се овде не може применити.

У овом спору су се испреплетали феудално и римско право: замак је дат у закуп на предлог маркиза од Каносе према правилима феудалног права, али је ипак примљен *iure conductionis* (у уговорни однос по римском праву). Чак и у овом осетљивом питању (58), записник ређа убедљиве аргументе да би подржао тезу како парница треба да буде расправљена „*non secundum usum feodi*“, већ „*secundum rationem et secundum leges, sicut inter extraneas personas*“ (већ према разуму и за-

(55) *Consilium Mediolanensium*, ед. Ughelli, *Italia Sacra*, V, колона 789.

(56) Најбоља књига која о овоме говори не наводи ове две пресуде: Rossi G., *Consilium sapientis iudiciale*, Milano, 1958.

(57) Објавио га је Ficker, *Forschungen* IV, п. 116, стр. 159—161.

(58) Гроф де Ронко се позивао на феудално право, а канонисти на уговор *locatio-conductio* и на „*арес*“.

кону, као да је реч о независним особама) (59). То истовремено позивање на разум (ratio) и закон (lex) је типично за почетак примене научног права.

Пресуда изречена у Верони 1147. је још једном дала за право каноникима (60), као што је већ учинио папин изасланик јануара 1146, што не изненађује имајући у виду, с једне стране, солидност правних аргумената каноника, а с друге, политичке елементе, крвно сродство које је постајало између грофа Ронка и веронског грофа Алберта, по чијој је смрти, једанаест година раније, Верона добила комуналну управу. Ако је слабење моћи грофовске породице довело до оснивања конзуларног судства 1136, пресуда из 1147. сведочи да су веронски конзули задржали непријатељски став према разним потомцима грофовских породица Сонбонифацио и Ронко.

Наставак овог судског процеса, који је трајао још најмање две године после ове пресуде (61), оставићемо по страни.

*

Ево неколико закључака који се, по нашем мишљењу, могу извршити анализом оног што је претходно изнето.

1. Трагови непосредног утицаја „ученог права“ су ретки током XI и XII века како у формалним пресудама (praescripta, placita, sententiae са потписима судија итд.) тако и у судским записницима (brevia memoratoria, notitiae iudicati које бележе нотари) (62). Од аката које смо проучавали, једино су пресуде папског (понтификалног) суда из 1060. и, једним делом, оне које је донео кардинал Гвидо, кога је делегирао папа (Верона, год. 1146) у некој мери одавале утицај „ученог права“. Маргаријев случај из 1076. представља изузетак од уобичајених notitiae iudicati (63). Остали судски документи које смо разматрали, који одају извесно познавање римског права, нису нотарски списи, brevia или notitia у правнотехничком смислу, већ обилне забелешке које су прављене по налогу једне од странака у спору, пре или одмах по завршетку парнице, да би се детаљније утврдио развој аргумената из протекле расправе или припремили за будуће расправе: случај Гарфињоло из 1098, римски из 1107, терамски из 1108, веронски из 1147. (64).

2. Не треба да нас чуди што су такве белешке, које је саставила или наложила да се састави једна од странака, доста ретке. Ако је таква странка добила спор, логично је да је чувана potita iudicati са својом тензиом јавне исправе, потписана од стране сведока и бележника. Само је изузетно чувана белешка с аргументима у корист једне од странака, можда у случају када је спор прекинут или када је победио противник, а можда и када је остварена победа, али је странка желела да се користи оваквим белешкама у будућности.

(59) Позивајући се на околност да нису у вазалном односу са црквом и да није посед добијен у феуд (V. Ficke, *Forschungen*, IV, p 116, стр. 160. и сл.

(60) V. Ughelli, *Italia Sacra*, V, колона 789.

(61) Еугеније је још три пута интервенисао у корист каноника (в.л.: Kehr, *Italia Pontifica*, VII, 1, стр. 238. и сл.

(62) У овој разлици: Toubert, *Les structures du Latium*, стр. 1252.

(63) На документу нема потписа сведока ни нотара.

(64) Вид. примедбу 34, 43, 51, 57.

3. У највећем броју случајева *notitia brevis memoratorium* и пресуде током прве половине XII века увек су изгледа редиговане на традиционалан начин, без излагања правних мотива, без трага учених аргумената (пореклом из римског права) (65), иако би требало овај проблем још проучавати. Свакако да постоје разлике од места до места, од времена у коме су настале, од једног до другог нотара. Тако, примера ради, у Пизи већ од 1160. пресуде добијају врло карактеристичан облик који одаје „учено право“ (66); у Павији око 1180. само неки нотари стидљиво почињу употребљавати нову терминологију и то у неким од пресуда (67).

4. Ако судски записници о томе не говоре, то не значи да у току суђења нису употребљавани аргументи из римског права. Доказ за то нам пружају веронски документи из 1147. године. Из пресуде се не може наслутити богатство и префињеност аргумената који су изношени пред судије (68), а о чему говоре случајно сачуване белешке које су правили каноници: два *consilia* и записник високог нивоа који не знамо ко је написао.

5. Осим овог видљивог утицаја који смо разматрали (терминологија, цитирање, аргументација) могуће је истраживати прихватање римског права од стране судија које се огледа у њиховом држању за време суђења, њиховим одлукама, нарочито у правилима која примењују, а што није оставило трага ни у редиговању пресуда нити у терминологији правних докумената. Посебно би било важно истраживати доказни поступак (69). У том погледу установе које ишчезавају исто толико су речите као и оне које се афирмишу. Овде би требало, корак по корак, проучавати нестанак саклетвеника (*coniuratores*), замену ордалија и заклетве „рационалним“ доказним средствима, преносење терета доказивања с оптуженог на тужиоца, пораст утицаја писаних доказа у односу на сведоке. И, наравно, уколико је то могуће, јер има мало случајева, правила материјалног права, било приватног било јавног које су судије примењивале у прелазном периоду.

6. У процени улоге коју је „учено (римско) право“ имало у изрицању правде крајем XI и почетком XII века, треба разлучити питање самих правила која су продирали у праксу и технике која је употребљавана у процени самих тих правила. С једне стране, увођење правила нових и различитих (које иде упоредо са новом правном терминологијом) односило се или на материјално право (то је случај са процесима у Гарфањолу из 1098; у Риму из 1178) или на поступак (процес у Риму

(65) Важан изузетак представља папна, тј. понтификална канцеларија, чији акти веома рано одају утицај римског права. Такав је случај, примера ради, са булом Хонорија II од 5. маја 1125. г. (Pasqui, *Documenti... di Arezzo*, п. 322, 1, стр. 438. Текстови су навођени према имену цара, што није био случај са болоњским документима.

(66) Видети пресуде и коментар који је објавио D'Amia A., *Diritto e sentenze di Pisa*, Milano, 1962, стр. 51—79. и 113—125. Такође: Classen P., *Burgundio von Pisa*, Heidelberg 1974, стр. 43. и сл.

(67) Тако је у „*breve sententiae*“ коју је дао нотар Турко „*iudex*“ 14. јуна 1181. поменуто „*interdictum uti possidetis*“ (Cavaqna Sangiuliani A., *Documenti vorgheresi dell'Archivio di Stato di Milano*, Pinerolo, 1910, п. 134, стр. 189.

(68) Морамо додати да је оба случаја о којима је горе било речи (од 27. маја 1147. и 2. јан. 1146) редиговао писар Палтонарије, који је био наклонен каноничима из Вероне. Може се претпоставити да је одступање од традиције и увођење неуобичајених аргумената последица иницијативе једне странке.

(69) Један пример за то су пресуде миланског конзула почев од 1140. године, које проценују могућност коришћења сведока вероватно полазећи од правила римског права (в.: Managresi C., *Gli atti del comune di Milano fino all'anno MCCXXVI*, Milano, 1919., п. 15, стр. 25). Ова белешка, осим тога, прави разлику између „*dominium*“ и „*possessio*“, што такође открива утицај римског права.

из 1060, у Мартурију 1076; Тераму 1108). Почело се са једноставним цитирањем правила или правних текстова (Мартури 1076; Гарфањоло 1098) а дошло се до учене аргументације (Рим 1107, Верона 1146—47), што претпоставља познавање и правила и текстова, из којих се извлаче закључци који се могу применити на случај који ваља испитати.

7. Зачућујући феномен овог продора нове правне науке у праксу је околност што је, како изгледа, свуда имао исте протагонисте: то су *causidici* (адвокати), *legisperiti* (учени правници), *doctores legum*, ти „техничари“ права, који су најпре на услузи странкама а затим постају сами судије. Њихова идентификација, од подручја до подручја, од града до града, представља важан задатак историјског истраживања (70). Тешкоћу представља околност што су ретки текстови који откривају какво је правно образовање адвоката, као што је случај у документу који смо управо анализирали, јер су они готово увек анонимни. Може се покушати са откривањем доктриналне подлоге само у неким случајевима (71).

8. Историја продора нове правне културе у сваком граду међу адвокате при судијама или странкама, међу саме судије и међу нотаре захтева посебан, различит приступ, који се често односи на сукцесивне, али и међусобно испрешетане фазе.

9. Поставља се питање који су се друштвени слојеви најпре и најрадије обраћали новој научној техници и њеним познаваоцима. Познато је да су сачувани правосудни списи веома фрагментарни, да се, сем у врло ретким случајевима, односе на приватно право као и да је готово сва документација црквеног порекла. По свој прилици се радило о парницама које је добила црква или манастир, тако да су били заинтересовани да пресуде сачувају у својим архивима, које су једине дошле до нас (72). Утолико је занимљивије установити да има случајева у којима су храмови прибегавали „ученом праву“ (Мартури 1076; Гарфањоло 1098), али и других у којима је ланчки противник цркве показивао да располаже знањем римског права (Рим 1107, Терамо 1108, Верона 1147) (73). Како се може претпоставити, прибегавало се овим аргументима када је био у питању спор чија вредност није била занемарљива и у којем је бар једна странка имала могућност да смишља, нарочито уз помоћ стручњака, о начинима за напад или за одбрану. Према томе, могло би се закључити на основу неколико проучаваних случајева, да та нова правна техника, од раних времена, није била привилегија само црквених установа.

10. У динамици саме парнице, „учено право“ је у суштини једно оруђе у рукама правника и судија. Одлука судије у доброј мери је последица чинилаца који не спадају у право (74). Може се установити

(70) За Болоњу и Модену постоји доста података захваљујући делу: J. Fréde, *Die Entstehung des Justizstandes im 12. Jahrhundert*, Köln—Wien, 1974. За остале градове недостају овакве студије. У Милану има учених правника пореклом из скромних средина, као што је случај са Gerardus Sagapistus, али и оних који су из племићких породица, какав је Обертус де Орто (улоредан: Schuman R., *Authority and the Commune*, Parma 833—1133, Parma, 1973, стр. 232—242).

(71) Врло су ретки случајеви у којима је идентификација извора сигурна, као што је спор из Рима у *Summa Perusina* (вид. примедбу бр. 11). Одличан пример представља и анализа коју је дао Gouron A., *Rogierius* (треба да буде штампана у оквиру „Memoires de la Société d'histoire du droit et pratique arlésienne“).

(72) Према томе не треба оако изводити закључке из околности што је у сачуваним документима веома често црква добијала спор.

(73) Вид. примедбе бр. 31, 37. и 52.

(74) Вид.: Toubert, *Les structures du Latium*, стр. 1220—1226.

да пресуда попут оне у Риму из 1060, Мартурију из 1076, Гарфањолу из 1098, Тераму из 1108, Верони из 1147. имају последице и узроке које нису техничкоправне, већ више политичке, у најширем смислу речи, што не мора значити да су оне биле нерегуларне због пристрасности или неправичности. Да би се стварно разумела, судска одлука мора бити стављена у историјски миље из кога је произашла. Правна техника, ма колико била учена, није увек довољна да неутралише притисак моћника или утицај самог социјалног амбијента — треба се само сетити спорова у Гарфањолу и Тераму, где аргументи „ученог права“ нису били довољни да доведу до одређене одлуке, због супротног става Матилде у првом, а Абруца, у другом случају.

11. Римско право и научна техника су оруђа, али моћна оруђа. Она странка која је била у стању да у парници прибегне „ученим“ аргументима (адвокат цркве Св. Михаила у Мартурију, диспенсатор манастира Св. Кузмана и Св. Дамјана, каптола) стиче јачи положај у односу на противника. Да би узвратио равном мером, парничар је очигледно морао и сам да одговори „ученим“ аргументима. Када је једном допуштен на суду, нови метод је морао брзо да осваја простор, јер је био тако ефикасан. Некада је сам судија био тај који је на сопствену иницијативу употребљавао текстове и аргументе, *leges* и *rationes*, да би парницу разрешио на начин који је сматрао правичним (такав је био случај са римским процесом из 1060). На основу ових неколико случајева боље се схвата зашто је тако нагло и свеобухватно нови метод продирао у праксу.

12. Ако се прихвати овакво објашњење, у искушењу смо да тврдимо како је учињен један одлучан заокрет, јер се дошло да закључка да извори римског права нису само закон као и други, већ Закон изнад свих партикуларних права, било да су локална, лична или обичајна. Остало — као што је потреба да се располаже групом стручњака, чије је формирање захтевало нове методе и образовне установе — били су у основи само последица оваквог стања духова до кога се дошло у једном историјском тренутку независно од законодавне санкције цара, папе или краља (75). Да ли се радило о убеђењу које је настало истовремено са коришћењем извора римског права у пракси или је до њега дошло раније?

И ово је један проблем који заслужује да буде проучен. Ми ћемо се задовољити да се у том погледу подсетимо књиге непознатог аутора из Павије *Expositio ad librum rariensem*, који је средином XI столећа, у овом центру ломбардске традиције, означио римско право као „*lex generalis omnium*“.

(Примљено 03. 10. 1989)

(75) У Риму је одређеног тренутка свима наметнуто римско право: в.: *Mandatum de lege romana*, издање Weiland, *Mon. Germ. Hist., Legum, sectio IV, Constitutiones*, I, Hanover, 1893, п. 37, стр. 82. *Vajld, Lajht* и *Tuber* ову одлуку приписују Конраду II (из 1027. г), а Гауденци и Солми Конраду III (год. 1151?) (Вид.: *Toubert, Les structures du Latium*, стр. 772, прим. 2).

Antonio Padoa Schioppa

Professor of the Faculty of Law in Milano

THE ROLE OF LEARNED LAW IN SOME JUDICIAL ACTS IN THE XIth and XIIth CENTURY ITALY

Summary

The renaissance of the science of law and the fast success of the Bologna School would be inexplicable phenomena without seeing multiple connections between the learned methods and the practice of law effected by jurists of education.

Traces of new style in judicial acts may be found in the transformation of the form *notitiae iudicati* at the beginning of XIIth century. But already in the XIth century one may find in the *arengae* of several verdicts of Ravenna the literal transcription of texts of the Code and the Novels, without express quotation. In Rome by the end of the Xth and in the XIth century one finds several times in the *placita* Justinian sources (in essence the Code), without direct quoting. The first direct quotation is dated 1060. Roman law has remarkably influenced also the field of the evidence law: disappearance of *coniuratores*, replacement of the ancient way of explication by using boiling water and hot iron as well the oath by rational proofs, the transfer of the *onus probandi* from the defendant to the plaintiff, the greater role of the written evidence.

The protagonist of this phenomenon are the *causidici*, the *legisperiti*, and the *doctores legum* more than the judges themselves. The judges have not always been free to take decisions, because their actions were to quite a degree influenced by the political factors (the pressure by authority or the environment).

Gradually, Roman law became a mighty tool, and not just one law among the others, but the law above all particular laws, local, personal, customary.

Key Words: „Learned Law“ (Droit savant). — Italy. — Legal Acts.
— XIth and XIIth Centuries.

Antonio Padoa Schioppa

Professeur à la Faculté de droit de Milan

LE ROLE DU DROIT SAVANT DANS QUELQUES ACTES JUDICIAIRES ITALIENS DES XI^e ET XII^e SIÈCLES

Résumé

La renaissance de la science du droit, le succès rapide de l'école de Bologne seraient des phénomènes inexplicables si on se refusait à voir les multiples connexions entre la méthode savante et la pratique du droit exercé par des juristes de formation savante.

Les traces d'un nouveau style dans les actes judiciaires se sentent dans les transformations du formulaire des *notitiae iudicati* au début du XII^e siècle. Cependant X^e siècle déjà, dans les *arengae* de plusieurs jugements de Ravenne on trouve la transcription à la lettre des textes du Code et des Nouvelles, sans les citations expresses. A Rome, à la fin du X^e et au XI^e siècle on trouve plusieurs fois dans les *placita* les sources de Justinien (essentiellement le Code), sans citation directe. La première citation directe date de l'an 1060. Le droit romain a exercé une influence remarquable surtout sur le terrain du droit des preuves: la disparition des

coniuratores, la substitution à l'ordalie et au serment des preuves rationnelles, le transfert de l'*onus probandi* du défendeur au demandeur, le rôle de la preuve écrite.

Les protagonistes de ce phénomène sont les *causidici*, les *legisperiti*, les *doctores legum* plus que les juges. Les juges n'avaient pas toujours la liberté de décision, car ses actes étaient dans une large mesure influencés par des facteurs politiques (la pression du pouvoir ou du milieu).

Graduellement, le droit romain est devenu un outil puissant, non une loi parmi d'autres, mai «la» loi, au-dessus de tous les droits particuliers, locaux, personnels, coutumiers.

Mots clé: *Le droit savant. — L'Italie. — Les actes juridiques. — Les XI^e et XII^e siècles.*