

мр Милена Полојац,
асистент на Правном факултету у Београду

SOCIETAS I CONSORTIUM - ПОРЕКЛО КЛАСИЧНОГ ОРТАКЛУКА

Порекло класичног уговора о ортаклуку спорно је и много дискутовано питање. Разлог томе је најпре оскудица извора. Осим тога, комплексна правна природа уговора у коме су испреплетени економски и социјално-етички елементи као и шаренило врста ортаклука различитих циљева указује на сложено порекло института.

У овом раду разматра се утицај који је имала архаична институција римска - *consortium* на појаву консензуалног *societas* и у том контексту се указује на неке слабости тзв. конзорцијалне теорије која порекло *societas* директно и искључиво веже за *consortium*.

Ако се *consortium* схвати, у светлу расположивих извора, нарочито нових Гајевих фрагмената као и историјско-компаративних и социолошких достигнућа, као римска варијанта велике породичне задруге, онда се овај архаични институт не би могао сматрати директним извором консензуалног ортаклука. Ово због тога што им је суштина различита и јер су супротне околности претпоставке за постојање и просперитет ових института.

С друге стране, у правном режиму ортаклука има много решења заснованих на *ius fraternitatis*, што се може приписати утицају конзорцијума, али и улози коју у античким друштвима имају удружења у целини.

Када је реч о најширем облику ортаклука свих добара (*societas omnium bonorum*), где је утицај *consortium*та очигледан, не искључујемо могућност директне наследне везе ових института.

Кључне речи: Римско право. – Ортаклук. – *Consortium*.

1. Порекло класичног уговора о ортаклуку питање је које је од свих проблема који се односе на *societas* побудило највише дискусије међу романистима. Ово не чуди, јер су недоумице око појаве консензуалних уговора у целини једно од најспорнијих питања романистичке науке (1).

Ипак, изгледа да још важнији разлог за спорове око порекла овог уговора лежи у специфичној природи римског ортаклука. Наиме, *socie-*

(1) Спорно је прво да ли сва четири контракта из групе консензуалних уговора - *emptio-venditio, locatio-conductio, mandatum* и *societas* - имају заједничко порекло. Извори не дају јасан одговор када је ова група уговора добила правну заштиту. Коначно, недоумице изазива и питање на који начин су консензуални контракти који представљају оштро одступање од правила *ex nudo pactu obligatio non nascitur* постали правно утуживати. За основне информације о овом проблему упућујемо на: М. Horvat, *Bona fides u razvoju rimskog obaveznog prava*, Загреб, 1939, стр. 41-52.

tas у римском праву био је схваћен веома широко. Под, у основи јединственим правним режимом, налазило се читаво шаренило различитих врста удруживења; од оних која су одговарала претежно натуралном начину привређивања типа *societas omnium bonorum* у којем је, као заједници целокупног живота и рада, економска сврха била повезана с осталим потребама чланова, преко облика који су омогућавали задовољавање заједничких суседских интереса, или мање заједничке подухвате пријатеља (најчешће типа *societas questus* и *societas unius rei*), до оних искључиво пословних удружења чвршће и трајније организације, која су представљала неке врсте предузећа (*societas publicanorum*, *argentarii*, *venaliciarii*, итд.).

Societas је уговор са специфичним правним режимом који указује да је то пословни однос, с једне стране, али и пријатељски, чак братски однос међу члановима удружења, с друге стране. Кауза уговора, његов економски циљ, консензуалност, наплативост и синалагматичност елементи су који наглашавају пословни карактер контракта (2). Социјално-етичка страна института видљива је кроз истицање блискости и солидарности у односима међу члановима удружења од којих се очекује, макар се радило само о пословним партнерима, да се понашају у складу с правилима *ius fraternitatis*. У правном режиму ортаклука на братске односе указују многи елементи: уговор је *intuitu personae* (3), одговорност чланова удружења процењује се према критерију *diligentia quam in suis rebus* (4), а тужба - *actio pro socio* има наглашен етички карактер. Кршење братског права санкционисано је тешком моралном и правном осудом заједнице (*infamia*) (5), али се осуђеном истовремено олакшава материјални положај путем тзв. *beneficium competentiae*, па је дужан испунити обавезу према члановима удружења у границама које не доводе у питање његову егзистенцију (*in id quod facere potest*) (6).

Услед овакве сложености института и непостојања јасног путоказа у изворима о његовом пореклу, не чуди што је као решење проблема понуђено више хипотеза.

У новијој романистици преовладава мишљење да је настанак консензуалног уговора о ортаклуку везан за поморски промет, трговачку делатност, промену у структури привређивања након другог пунског рата. Предност економском моменту као пресудном за појаву класичног *societas* дају неки од данас најутицајнијих романиста, као нпр., Аранђо-Руиз, Казер, Гварино (7), а ова теза је прихваћена и у нашој литератури (8).

(2) D. 17.2.29 *pr.*; Gaius, *Inst.*, III, 135-136 и 149-150; Just., *Inst.*, 3.25.2.

(3) D. 17.2.72; Gaius, *Inst.*, III, 152-153.

(4) D. 17.2.72; D. 16.3.32; Just., *Inst.*, 3.25.9.

(5) D. 3.2.1; Gaius, *Inst.*, IV, 182.

(6) D. 17.2.63 *pr.*

(7) V. Arancio-Ruiz, *La società in diritto romano*, Napoli, 1954, стр. 20-23; M. Kaser, *Neue Literatur zur "Societas"*, *Studia et documenta historiae et iuris* (SDHI), 1975, стр. 280; A. Guarino, *La società in diritto romano*, Napoli, 1988, стр. 5-8.

(8) M. Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1969, стр. 217; Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1974, стр. 269; A. Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1981, стр. 318.

Једна група аутора (Бонфанте, Жирар, Моније) (9), не могавши помирити разнородност појединих врста уговора, поставила је теорију о две линије настанка консензуалног ортаклука. *Societas omnium bonorum* има извор у *consortium*, а независно од ове линије паралелно настају друге врсте удружења повезане са развојем трговачких односа.

Једна од најзаступљенијих, а доскоро и владајућа, теза је о пореклу класичног уговора о ортаклуку из конзорција. Према овој теорији, најпре се из *consortium* развио *societas omnium bonorum*, а затим су се из овог облика ортаклука најширег садржаја развили и остали, по опсегу ужи, облици уговора. Или, како је то сажето исказао Вијекер, један од најважнијих поборника "конзорцијалне" теорије: "Повест римског *societas* је повест ослобођења чисте имовинске структуре из личноправне целовитости кућне заједнице (10). Најјачи аргумент за ову тезу је у чињеници да се правни режим заснован на *ius fraternitatis*, а у складу с којим су регулисани односи у конзорцију, пренео преко ортаклука свих добара на друге, пословне облике уговора. Оваквом објашњењу порекла консензуалног ортаклука приклонила се већина романистичких ауторитета с краја прошлог и почетка овог века, као што се нпр., Лајст, Трумплер, Дернбург, Ленел, Жирар и др (11). Након проналаска и објављивања нових фрагмената Гајевих *Институција* који у већој мери расветљавају природу *consortium* и који су проблем порекла консензуалног *societas* ставили опет у жижу интересовања, две капиталне монографије посвећене ортаклуку, споменута Вијакерова, те Шлехтерова (12), бране конзорцијалну теорију.

С обзиром на очигледан утицај и испреплетаност економских и традиционалних елемената у обликовању института, тешко је са сигурношћу утврдити историјску линију настајања класичног ортаклука. Међутим, чини нам се да објашњење које даје строго монистичка, конзорцијална теорија показује слабости на које има смисла упозорити, јер је ова теза, иако данас превладана, и даље утицајна и има присталице (13). По нашем мишљењу, погрешан закључак о директној вези између конзорцијума и *societas* најчешће произилази из несагледавања природе конзорција, што је последица догматског приступа проблему. Наиме, користећи се углавном или искључиво нормативно-егзегетичком методом анализе извора, постојећа литература мало или нимало води рачуна о историјској димензији проблема која је овде, сматрамо, доминатна. На то је с правом указивао Годме, а у нашој романистици Стојчевић (14). У

(9) P. Bonfante, *Instituzioni di diritto romano*, Milano, 1925, стр. 475; R.E. Giffard, *Precis de droit romain*, II, Paris, 1934, стр. 70; R. Monier, *Manuel elementaire de droit romain*, II, Les obligations, Paris, 1947, стр. 215.

(10) F. Wieacker, *Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, I, Weimar, 1936, стр. 7.

(11) B. W. Lesit, *Zur Geschichte der römischen Societas*, Jena, 1881, стр. 20 и сл; H. Derburg, *Pandekten*, II, *Obligationenrecht*, Berlin, 1906, стр. 343; Trumpler, *Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen*, Berlin, 1906, стр. 2; O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig, 1927, стр. 297; P. F. Girard, *Manuel elementaire de droit romain*, Paris, 1929, стр. 611.

(12) E. Szelcchter, *Le contrat de société en Babylonie, en Grece et a Rome*, Paris, 1947.

(13) У новије време се тези приклања, нпр., Gutierrez-Masson, *Del "consortium" a la "societas"*, Madrid, 1987.

(14) J. Gaudemet, *Les communautes familiales*, Paris, 163, стр. 68; Д. Стојчевић, *Genis consortium, familia*, Зборник Правног факултета у Новом Саду, 1966, стр. 268-271.

антиисторијском објашњењу природе *consortiuma* најдаље је отишао Шлехтер, што ће бити посебно предмет наше критике.

2. *Consortium* се у литератури често спомиње, како у историјским, књижевним и другим неправним делима (15), тако и код римских правника (16). Па ипак, ти извори нису много допринели разјашњавању природе овог архаичног института. Често се *consortium* само спомиње без елемената који нешто више о њему говоре, а извори који дају више података о овом институту, неретко стварају збрку и недоумицу око његове природе. Тако, нпр., Цицерон говори о конзорцијуму на Сицилији и у Азији (17), иако је реч о установи *ius civile*. Плиније Млађи, детаљно описујући односе у *consortiumu* двојице браће сенатоског стајежа, оставља недоумице, и коначно наводи на закључак да је у питању уговорни однос (18). На исти начин би се могао окарактерисати и Папинијанов *consortium voluntarium* (19).

Свакако највише правно релевантних података о *consortiumu* дају нови фрагменти Гајевих *Институција* (III, 154а и б). Према овом најважнијем извору за реконструкцију правне природе старинског института, *consortium* је квалификован као један облик ортаклука (*aliud genus societatis proprium civium romanorum*).

Чини се да је један од разлога ових забуна и непрецизности терминолошке природе. Наиме, реч "*consortium*" се, као и "*societas*", употребљава у више значења, па тако осим архаичне породичне заједнице у ужем смислу означава и заједницу уопште, а "*consors*" осим брат, значи и друг, пријатељ, саучесник (20).

Ослањајући се на расположиве изворе, у романистичкој науци искристалисала су се многа мишљења која се крећу у распону од схватања да је *consortium* породична заједница везана за натуралну привреду (21), преко става да се ради у сувласничкој заједници наслеђа (22), до схватања *consortiuma* као специфичног облика уговорног односа (23). Заједничка одлика већине ових теорија тиче се метода. Проблем се настоји решити догматском анализом извора, а нарочито наведеног Гајевог фрагмента, при чему преузимање Гајевих правних квалификација доводи до непремостивих тешкоћа у расветљавању природе овог

(15) Нпр.: Varro, *De re rustica*, III, 16; Cicero, *In Verrem*, II, 22, 57; *Pro Flacco*, 15, 35; Titus Livius, *Ab urbe condita*, 41, 27, 1; Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, 1, 9, 12; Плиније Млађи, *Epistolae*, IV, 2, 5; VIII, 18, 1-6; Марцијал, *Епиграми*, 1,36 и 9,15; Плутарх, *Живот Паула Емилија*, IV, 4, 8 и др.

(16) Q.M. Scaevola (D. 29.2.78); Paulus (D. 27.1.31.4); Papinianus (D. 17.2.52.8.) и др.

(17) *In Verrem*, II, 3, 57; *Pro Flacco*, 15, 35.

(18) *Epistolae*, VII, 18, 1-6; M. Bretone, "*Consortium*" e "*communio*", Labeo, VI, 1960, 2, стр. 212-215.

(19) D. 17.2.52.8.

(20) M. Divković, *Latinsko-hrvatski rječnik*, Zagreb, 1900, репринт 1980.

(21) Тако, нпр.: F. Wieacker, *op. cit.*, стр. 127 и сл; J. Gaudemet, *op. cit.*, стр. 63-69; M. Kaser, *op. cit.*, стр. 281-287; Д. Стојчевић, *Genus, consortium, familia*, стр. 268-271; V. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 32.

(22) Leist, *op. cit.*, стр. 3-18; Darnburg, *op. cit.*, стр 343; Trumpler, *op. cit.*, стр. 3; Giffard, *op. cit.*, стр. 135.

(23) R. Monier, *Manuel elementaire de droit romain*, II, *Les obligations*, Paris, 1947, стр. 215; Girard, *op. cit.*, стр. 611; E. Szlechter, *op. cit.*, стр. 189.

архаичног института. Шлехтерово схватање представља типичан пример оваквог поступка. Он сматра *consortium* уговорном заједницом *ius civile* и првим обликом *societas* који, због психолошке потребе човека за удруживањем, настаје у његовом првом природном кругу - породици. Код ове, дакле, добровољне породичне заједнице (*le communauté familiale volontaire*), нагласак је на добровољности. Додуше, за њен настанак потребно је реално уношење ствари у *consortium*, али доминира воља која мора бити експлицитно изражена због тога што се чланови, улазећи у заједницу, одричу својих наследних квота и удео свакога у имовини конзорцијума постаје једнак. Због ове могућности располагања наследним квотама, Шлехтер закључује да је постојање приватног власништва претпоставка за појаву конзорција (24).

Иако би се прихватањем Гајевих правних квалификација конзорцијума овакав закључак наметао, сматрамо да већ сам анализирани фрагмент даје основе за препознавање у архаичном *consortiumi ercto non cito* римске варијанте велике породичне заједнице познате код великог броја народа.

Гај, *Инст.*, III, 154а и б: "А постоји и један други облик ортаклука, својствен само римским грађанима. Некада је, наиме, смрћу старешине породице настајала између његових наследника нека врста законског и природног удружења, које се звало *ercto non cito*, тј. неподељена имовина. *Ercium* (у старом језику) значи имовина, отуда се власник назива *erus*, а *ciere* значи делити, па се зато каже *caedere* (потући), а *secare* (сећи). Друга лица, која су желела да ступе у овакву врсту ортаклука, могла су то да учине пред претором на основу законом одређеног поступка. У оваквом ортаклуку између браће или других лица која склапају ортаклук по угледу на браћу, примењује се правило да ако један од ортака ослободи роба, овај постаје слободан и у односу на остале: исто ако манципацијом прибави неку ствар..."(25).

Анализом овог недовршеног фрагмента могу се извести следећи закључци:

- *Consortium* је, по Гају, врста ортаклука, специфична по томе што спада у категорију *ius civile*.

- То је природна заједница по кругу особа које је сачињавају - браћа, односно наследници, и по начину настанка - недељењем наслеђене имовине после смрти старешине породице. На то указује и назив "*ercto non cito*" чију етимологију нам Гај такође даје: "*ercium*" имовина, у вези са "*erus*" власник и "*ciere*" што значи делити у вези са изразима "*caedere*" (потући) и "*secare*" (сећи) (26).

- *Consortium* је истовремено и правом призната заједница - *legitima societas*.

(24) E. Szelchler, *op. cit.*, стр. 187-228.

(25) Наведено према критичком издању Гајевих *Институција*, Београд, 1982, у преводу Обрада Станојевића.

(26) Нешто другачију етимологију даје Ауло Гелије доводећи у везу *ercium* са *erciscere*, што значи делити, а *cito* са *ciere* што значи тражити. *Noctes Atticae*, 1,9,2. У сваком случају, значење израза *ercto non cito* остаје исто, тј. неподељена имовина.

- По угледу на браћу, могле су и друге особе основати *consortium*, али је у том случају била предвиђена посебна процедура пред претором. Текст не прецизира о којој се врсти поступка радило, али се већина аутора слаже да је то била *in iure cessio* (27).

Важан податак односи се на специфичност правног режима, тј. на начин управљања добрима у заједници. Располагање целином припада свим члановима, као и сва корист на овај начин прибављена, што јасно наводи на закључак о непостојању квота, односно о колективној својини над имовином. Овакв правни режим односио се на оба типа *consortiuma* (између *sui heredes* и *alii*).

И коначно, употреба имперфекта, израза који указују на прошлост (*olim*) и објашњавање застарелог назива института, говоре да *consortium* у време Гаја припада прошлости.

На нека питања, међутим, наведени фрагменти не дају одговоре. О престанку конзорцијума ништа се не говори. Поставља се питање да ли се ова заједница уопште могла развргнути. Од одговора на то питање зависи квалификација *consortiuma* као обавезне или као добровољне заједнице. Ако се прихвати теза о добровољности заједнице, намеће се ново питање о улози воље и о начину њеног изражавања. Такође нисмо добили одговор на питање времена појаве овог института. Сви ови елементи заједно могу дати коначну слику природе конзорција.

Успркос Гајевим правним квалификацијама, сматрамо да наведени фрагмент даје податке по којима се у описаној старинској институцији може препознати римска варијанта велике породичне заједнице. Наиме, стиче се утисак да је Гај, објашњавајући застарели институт, желео упозорити на неку његову специфичност. Тако би кључни део текста био онај у којем Гај објашњава начин располагања измовином у конзорцијуму, што упућује на закључак о режиму колективне својине (28), као битно различитом у односу на онај у обичној сувласничкој заједници наслеђа. С обзиром на то да је овај тип удружења постојао међу браћом и њиховим породицама, претпоставка да је реч о старом облику породичне заједнице - тим је вероватнија. Овакв став поткрепљују и резултати дугогодишњих историјско-компаративних, антрополошких истраживања ових облика породице (29).

Утврђено је да су велике породичне заједнице састављене од неколико брачних парова, најчешће браће и њихових потомака (*Joint fami-*

(27) Тако R. Monier, *Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius et leur importance pour la connaissance du droit romain*, Paris, 1933, стр. 23; V. Korošec, *Novi odlomki Gajevih Institucij*, Ljubljana, 1934, стр. 10; V. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 10; E. Szlechter, *op. cit.*, стр. 205.

(28) P. Frezza, *Consortium*, Nuovissimo digesto italiano, 1961, vol. VII, стр. 247.

(29) Овде у првом реду мислимо на радове који се баве искључиво феноменом тзв. *Joint family*, као што је Westrup, *Joint Family and Family Property*, Copenhagen, 1963, а затим на већ класична дела која овај проблем стављају у шири контекст развоја људског друштва као што су: Morgan, *Ancient Society, or Researches in the Line of Human Progress from Savagery through Barbarism to Civilisation*, 1877; Енгелс, *Порекло, породице, приватне свјине и државе*, 1950; Maine, *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, 1884. и др. Проблемом римског конзорцијума и породичних облика уопште у светлу ових достигнућа бавио се код нас Стојчевић, *Genus, consortium, familia* (*op. cit.*).

љу), познате у великом броју народа. Анализирајући те заједнице од антике до модерног доба, Годме је, без обзира на многе разлике у погледу организације, састава, опсега ових породичних институција код разних народа, утврдио неке суштинске елементе заједничке свима; сродство (најчешће заједнице браће и њихових потомака), заједница живота и рада, добра у колективном власништву, солидарност и духовна (религијска) повезаност чланова (30). Годме је утврдио, такође, и факторе који узрокују настанак и подстичу развој породичних заједница, као и оне који доводе до њихове декаденције и пропасти. Први су: натурална привреда, географска изолованост, непостојање или неразвијеност државе која своје функције пребацује на породичне институције. Други су: економска еволуција, развој трговине, повећање комуникација, индивидуална слобода, приватно власништво и с тим у вези промењени ред наслеђивања (31).

Проматрајући у овом светлу римски *consortium*, може се закључити да је он као доминантан облик породичне и друштвене заједнице постојао у време преласка од гентилног ка државном уређењу, тј. у време настанка града (32), да је због економске нужде живота у заједници, уз што је уско везано и колективна својина као доминантан тип својине, био недељива заједница (33), те да је његова декаденција везана за *Законик XII плоча* који увођењем *actio familiae erciscundae* доноси битну промену у његов првобитни режим (34).

Имајући у виду све ове елементе везане за *consortium ercto non cito*, постаје, чини се, лакше објаснити и отклонити тешкоће које произилазе из Гајевог описа и правних квалификација института. Најприје, с обзиром на претпоставку о времену појаве и доминације старе породичне заједнице, вероватно је да *consortium* који описује Гај није изворни облик, већ неки каснији, дегенерисани облик института (35). На то указује и могућност да се формалном процедуром пред претором оснује вештачки *consortium* у чему има елемената уговорног односа, па је онда и Гајева изјава о "*aliud genus societatis*" оправдана. Осим тога, вероватно су и педагошки разлози понукали Гаја да се служи једноставнијим, сликовитим формулацијама, те да ради лакшег разумевања за старе институте употреби модерније правне категорије. Тако се можда може објаснити зашто Гај старешину конзорција назива *pater familiasom*, иако је његова позиција суштински различита од позиције шефа патријархал-

(30) J. Gaudemet, *op. cit.*, стр. 163.

(31) *Ibid.*, стр. 166-177.

(32) У овом смислу нарочито: Стојчевић, *нав. чланак*, стр. 270. и Gaudemet, *op. cit.*, стр. 172. Другачије: Вера Чучковић која настанак конзорцијума веже отприлике за период Законика XII таблица, што ми сматрамо временом његове декаденције. *Конзорцијум као облик агнатске породице*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1986, стр. 287.

(33) P. Frezza, *op. cit.*, стр. 246.

(34) Закон XII плоча је прекретница и у режиму наслеђивања, што је последица промена у породици, а у крајњој линији, последица продирања приватносвојинских односа. О томе: Стојчевић, *Ули legassit Закона XII таблица*, "Анали ПФБ", 1959; *Порекло и функција тестаментa calais comitiis у римском праву*, "Анали ПФБ", 1950.

(35) Д. Стојчевић, *op. cit.*, (*Gens, consortium...*) стр. 271.

не породице, а његова овлаштења немају ничег заједничког са *patria potestas* (36).

3. Из свега произилази да се не би могло прихавтити да је консензуални ортаклук у целини као уговор првенствено лукративне природе непосредно настао из *consortiuma*. Ово због тога што су ове две институције веома различитог, чак опречног карактера. Стара породична заједница појављује се и егзистира у условима натуралне привреде, колективног власништва, изолације, итд. *Societas* се, напротив, јавља у условима тржишног привређивања, отварања комуникација, приватне својине и индивидуалног духа, управо у оним околностима које су биле смртни непријатељ старим породичним односима. Временска сукцесија конзорцијума и консензуалног уговора о ортаклуку даје привид и завава на закључак о њиховој суштинској повезаности.

Иако се не би могло говорити о директној вези између *consortiuma* и ортакчког уговора у целини, посредан утицај старе породичне заједнице на консензуални *societas* је вероватан. Односи у конзорцијуму засновани су на нарочитој блискости међу члановима и уређени у складу са *ius fraternitatis*. Ова врста односа је, видели смо, у великој мери утицала и на правни режим социјетаса. Међутим, ово се, по нашем мишљењу, најпре може приписати чињеници да оба института представљају заједницу, израз природне и практичне потребе људи за удруживањем, што у античким цивилизацијама има посебну димензију. Наиме, друштва се овде базирају на великој блискости чланова, њиховом пријатељском, односно братском односу. За менталитет античког човека пријатељство је светиња јер је, поред осталог, и нужда. У условима сиромаштва, у друштвима с натуралним карактером привређивања, живот у заједници, родбинске и пријатељске везе пружале су појединцу друштвену и економску сигурност коју данас замењује новац (37). Под јаким утицајем традиције, овакво схватање је деловало на уређење нових, на другачијем начину привређивања заснованих односа, какав је и класични *societas*. Ако се уз све ово узме у обзир и склоност Римљана да користе своје традиционалне институције за нове сврхе, претпоставка о утицају *consortiuma* на режим ортаклука тиме је вероватнија.

4. Ако су мишљења у погледу везе *consortium* - *societas* веома различита, онда готово да постоји *communis opinio* о повезаности конзорцијума са најширим обликом ортаклука - *societas omnium bonorum*. Изузетак ту представља Гварино који одриче било какву везу између архаичне породичне заједнице и ортаклука свих добара, појаву овог облика социјетаса веже за промењене услове привређивања и приписује му првенствено привредни циљ (38).

Приклањајући се општеусвојеном мишљењу, сматрамо да има јаких аргумената за став да постоји уска веза између ортаклука свих добара и старе породичне заједнице. Најпре, сличности постоје на спо-

(36) Аутори Boras-Margetić су управо чињеницу да се у фрагменту спомиње *pater familias* узели као пресудну при опредељењу против схватања конзорцијума као архаичне породичне заједнице. *Rimsko pravo*, Zagreb, 1980, стр. 19.

(37) J. Michel, *Granité en droit romain*, Bruxelles, 1962, стр. 589 и сл.

(38) A. Guarino, *op. cit.*, стр. 11-15.

љашњем плану. Због свог више фамилијарног него привредног карактера, *societas omnium bonorum* одмах подсећа на *consortium*. Ове заједнице имају сличну сврху и улогу, па онда и приближно једнаку унутрашњу структуру. Оснивају се са циљем заједничког живота и рада својих чланова, по природи ствари између блиских рођака и пријатеља и одговарају више аутаркичној привреди и земљорадничким заједницама него друштвима с развијеном трговином (39). Осим тога, извесне специфичности правног режима ортаклука свих добара које се испољавају у односу на остале врсте овог уговора, дају повода за закључак о њиховој повезаности с конзорцијумом:

Правило да за уношење имовине у *societa* односно у сусвојину ортака посебан акт (*mancipatio, in iure cessio, traditio*) није потребан, него ствари аутоматски постају заједничке (тзв. *transitus legalis*), изводи се из два извора:

D. 17.2.1.1. (Paulus, 32 as ed.): In societate omnium bonorum omnes res quae coeintium sunt continuo communicantur.

D.17.2.2. (Gaius, 10 ad ed. provinciale): quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.

Ово представља оштро одступање од типично римског правила о начину преношења власништва, што је навело неке ауторе да траже интерполације и грешке у изворима, те да реконструкцијом и интерпретацијом дају супротан смисао тексту (40). По нашем мишљењу, међутим, најприхватљивије је објашњење за овакво решење у утицају режима конзорција (41).

Докази у изворима налазе се и за чињеницу да је правило о *beneficium competentiae* важило у почетку само за *societas omnium bonorum* (42), што такође говори у прилог повезаности ова два института.

У оквиру титула који се односи на *societas* (D. 17.2.) налази се фрагмент који спомиње *consortium voluntarium*:

D. 17.2.52.8. (Ulpianus, 31 ad ed.): Idem Papinianus eodem libro ait, si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit, et stipendia ceteraque salaria in commune redigi iudicio societatis.

У том опису се препознаје *societas omnium bonorum* који Папинијан важе уз *consortium*, разликујући га од старинске установе по оном "voluntarium" (43).

Из свега наведеног произилази да је најшири, свеобухватан облик консензуалног удружења, *societas omnium bonorum*, свакако израстао из римске традиције и њој одговарајућих института и нормативних система и да је уско повезан са старом породичном заједницом. Међутим, није могуће са сигурношћу утврдити да ли је ова уговорна заједница настала дегенерацијом конзорцијума, па је у том случају наследник старе поро-

(39) Тако, нпр.: A. Watson, *Consensual Societas between Romans and the Introduction of Formulae*, RIDA, 1962, стр. 432; E. Szlechter, *op. cit.*, стр. 230; V. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 20; M. Kaser, *op. cit.*, стр. 281.

(40) Тако: Rikobono, према: Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 126.

(41) F. Wieacker, *op. cit.*, стр. 138.

(42) D. 17.2.63. и D. 42.1.16. Тако: V. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 31; F. Schultz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, стр. 552; E. Szlechter, *op. cit.*, стр. 397.

(43) M. Bretone, *op. cit.*, стр. 175; V. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, стр. 138.

дичне заједнице, или је ова веза нешто посреднија па се састоји само у утицају традиционалне институције на правни режим новонастале уговорне заједнице (44).

(Примљено 6. II 1992.)

Mr Milena Polojac
Assistant at the Faculty of Law in Belgrade

SOCIETAS AND CONSORTIUM - THE ORIGIN OF CLASSIC PARTNERSHIP

Summary

The origin of classical contract of partnership is a controversial question. Continuous discussion is provoked first of all by scarcity of sources. In addition, the very legal nature of the contract, with interlaced economic, social and ethical elements, as well as great variety of types of partnership point at the complexity of the origin of that institute.

The archaic Roman institute of *consortium* was influential in instituting consensual *societas*, but the weak point in this respect is that so-called *consortium* theory connected the origin of *societas* directly and exclusively to *consortium*. However, if *consortium* is understood, through available sources, and especially new Gaius' fragments, as well as while analyzing historical-comparative and sociological achievements - as a Roman variety of great family cooperative, then this archaic institute could not be considered a direct source of the consensual partnership. Their essence is different and the circumstances are contrary which are prerequisites for the existence and development of these institutes.

On the other hand, the legal regime of partnership consists of many solutions based on *ius fraternitatis* - which may be ascribed to the influence of *consortium*, but to the role associations in general had in ancient societies as well.

In case of the widest form of partnership, however, relating to all property (*societas omnium bonorum*), where the influence of *consortium* is obvious, the possibility is not excluded of a direct relationship between these institutes.

Key words: *Roman law. – Partnership. – Consortium.*

Milena Polojac
assistente à la Faculté de droit de Belgrade

SOCIETAS ET CONSORTIUM - ORIGINE DE LA SOCIÉTÉ CIVILE CLASSIQUE

Résumé

L'origine du contrat classique sur la société civile est une question contestée donnant lieu à de nombreuses discussions. La raison en est avant tout l'insuffisance des sources. En outre, la nature juridique complexe du contrat chez lequel sont combinés les éléments économiques et socio-éthiques, et la diversité des types des sociétés civiles de divers buts témoignent de l'origine complexe de cet institut. L'auteur examine dans son travail l'influence que l'institution archaïque romaine, le *consortium* a eu sur l'apparition de *societas*

(44) У овом смислу: Стојчевић, *Gens, consortium, familia*, стр. 91.

par consensus, soulignant dans ce contexte certains points faibles de la théorie sur les consortiums qui relie l'origine des *societas* directement et uniquement au *consortium*.

Si on comprend, à la lumière des sources disponibles, et surtout des nouveaux fragments de Gaye et des acquis de l'histoire comparative et de la sociologie, le *consortium* comme une variante romaine de la grande association familiale, alors cet institut archaïque ne saurait être considéré comme source directe de la société civile par consensus. C'est le résultat du fait que leur essence est différente et que les circonstances et les suppositions de l'existence et de la prospérité de ces instituts sont opposées. D'autre part, dans le régime juridique, il y a de nombreuses solutions fondées sur *ius fraternitatis*, ce qui peut être attribué à l'influence du *consortium*, mais aussi au rôle que les associations ont en général dans les sociétés antiques.

Lorsqu'il s'agit de la forme la plus répandue de société civile de tous les biens (*societas omnium bonorum*), où l'influence du *consortium* est évidente, l'auteur n'exclut pas la possibilité d'un lien de succession direct de ces deux instituts.

Mots clé: *Droit romain. – Société civile. – Consortium.*