

Милош Вукотић*

D.12.4.16 КУПОПРОДАЈА ИЛИ НЕОСНОВАНО ОБОГАЋЕЊЕ?

У XII књизи Дигеста налази се текст у којем Целз одбацује постојање купопродаје у ситуацији када једна страна даје новац да би добила роба. Међутим, таква ситуација, тј. новчана размена, увек у редовним околностима чини садржину контракта купопродаје, тако да се мора поставити питање зашто је Целз донео одлуку која је наизглед у супротности с општим правима римског облигационог права? Разматрајући одговоре који су већ понуђени у литератури, аутор расправља неколико могућих решења и указује на основне дилеме које се јављају у сваком од њих. Као најједноставније објашњење истиче се могућност да је уговор закључен под чисто потестативним условом, док се по својој инвентивности истичу тезе о размени уз доплату и о посебној структури трансакције која је условила искључивање контрактне тужбе. Аутор заузима критички став према правилу о *vacuam possessionem tradere* и по кушава да укаже на његов ограничени практични домацај.

Кључне речи: *Emptio venditio*. *Condictio causa data causa non secuta*. Пренос својине. Консензус. Целз.

1.УВОД

Фрагмент којим се овај рад бави је кратак, уопштен и недоречен. Посебно је занимљив због тога што се у његовом тумачењу сукобљавају два сасвим опречна става. Док се према првом текст може лако објаснити, са становишта другог овај одломак је међу најспорнијима у читавој Јустинијановој кодификацији. Текст гласи:

* Аутор је студент треће године основних студија Правног факултета Универзитета у Београду. Рад је представљен на међународном летњем семинару *Internationales Sommerseminar „Leges damnatae: Exegetische Übungen in der antiken Rechtsgeschichte“* у Сегедину, 23-25. јуна 2011.

D.12.4.16 (CELSUS libro tertio digestorum):

Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis et venditionis est, an nulla hic alia obligatio est quam ob rem dati re non secuta? In quod proclivior sum: et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris: et rursus, si tuus est Stichus et pro evictione eius promittere non vis, non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere possim.

(Дао сам ти новац да ми даш роба Стиха. Да ли је реч о уговору који је делимично куповина и продаја или ова облигација није ништа друго до она која настаје из давања по основу који није испуњен? Ја сам наклоњен овом другом. Зато, ако је Стих мртав, могу повратити оно што сам ти дао да би ми дао Стиха. Замисли да је Стих у туђој својини, а ти си га ипак мени предао. Ја могу од тебе да повратим новац јер ниси пренео својину на робу. И даље, ако је Стих твој, али не желиш гарантовати за случај његове евикције, нећеш се ослободити мога захтева према теби за повраћај новца).

Одломак говори о случају када једна страна даје новац да би јој друга страна пренела својину на робу. Целз ту поставља питање – да ли је тај уговор (или однос или трансакција односно *contractus genus*) делимична продаја (или уговор који је сличан продаји), или само настаје облигација из неоснованог обogaћења. Закључивши да се ради о *datio ob rem*, Целз даје три могуће последице оваквог правног односа. Ако роб умре пре предаје, новац се може кондицирати (нема правила *periculum est emptoris*). То се може учинити и уколико се не пренесе својина на робу. Чак и у случају да се давалац роба не обавезе на одговорност у случају евикције, новац се може кондицирати. Али не зна се на основу чега је Целз формирао овакво мишљење. Одломак се налази у књизи 12, *De conditione causa data causa non secuta*, тако да је вероватно да су компилатори задржали само онај део изворног текста који је приказивао употребу кондикције када разлог давања није био остварен.

У вези са текстом јавља се неколико питања. Прво, зашто размена новца за роба није купопродаја? Да ли је тако због обавезе преноса својине (која не постоји у римској купопродаји), због намере странака или зато што контракт још увек није настао у тренутку о ком фрагмент говори? Друго, шта је смисао речи *pro portione* (или *proportione*) *emptionis et venditionis* и зашто се уопште постављало питање делимичне купопродаје или сличности са купопродајом? Најзад, зашто Целз искључује могућност употребе било које друге тужбе осим кондикције?

2. ПРЕНОС СВОЈИНЕ

Најстарије решење ових проблема потиче од глосатора Азона (*Azo*). Оно је до данас остало најједноставније. То решење каже да је Целз негирао постојање купопродаје зато што је уговорена обавеза преноса својине, што је супротно природи римске купопродаје, тј. обавези продавца да преда само *мирну државину*. Дакле, иманентно је овом објашњењу да се обавеза преноса мирне државине схвата као неизмењиво правило купопродаје римског права. У прилогу томе често се наводи чињеница да није постојало процесно средство којим би се продавац принудио на пренос својине. Међутим, није извесно да таква обавеза није могла бити утужива путем *actio empti* у оквиру клаузуле *quidquid dare facere oportet ex fide bona*. Та тужба је могла бити употребљена за све оно што је међу странкама уговорено, односно оно што је једна другој дугују на основу добре вере.¹

Уопште, тешко је без колебања прихватити идеју да се пренос својине није могао захтевати на основу купопродаје. Коначни циљ купопродаје је увек била новчана размена, што подразумева промену власника новца и промену власника објекта продаје. То је било редовно дејство продаје *rerum nec mancipi* и купопродаја је била један од основа за стицање својине одржајем. Штавише, у време настанка контракта, па вероватно чак и у време када је већ био формиран, својина је најчешће била материјализована, поистовећивана са ствари, односно објектом својине; није се правила јасна разлика између поседовања саме ствари у материјалном смислу и поседовања права на њој. У то време вероватно још увек није постојало догматско разликовање својине и државине. У том контексту, практично посматрано, захтевати предају ствари исто је што и захтевати пренос својине на ствари. Поред тога, на основу купопродаје се могла захтевати и манципација.² Аргумент да манципација није пренос својине, него само апстрактни посао преноса својине, иако тачан са становишта данашње теорије, био би сувише формалистички у објашњењу материјалног римског права. То значи да је могућност захтевања манципације у ствари могућност захтевања преноса својине. Мало је вероватно да би класични римски правници захтевали пренос својине у апстрактном смислу, тј. саму чињеницу да својина прелази; они су захтевали акте преноса својине тј. ствар предати или манциповати. Право једино и може да захтева одређено понашање на које се неко може принудити, а додатно санкционише случај у ком то понашање не произведе очекивано дејство. Увек када је *mancipio dans* био власник, својина би била пренета. Да је постојала санкција за несавесног

¹ D.19.1.6.8; D.19.1.11.1; D.18.1.41.

² G. IV 131a.

продавца који прећути да није власник видимо из текста у којем Африканус наводи да је Јулијаново мишљење да се несавесни продавац може тужити путем *actio empti* и пре евикције.³ Дакле, у римском праву није било директне санкције за неуспели пренос својине пре него што наступи евикција, али је продавац који зна и прећути чињеницу да продаје туђу ствар био санкционисан, што је сасвим у складу с начелом добре вере на коме је заснована тужба из купопродаје. То значи да се туђа ствар могла стећи на основу купопродаје само уз сагласност власника и купца или уз обострану савесност. У оба случају купац је морао рачунати на одржај.

Други текстови из Дигеста такође говоре о потпуној сагласности преноса својине с купопродајом; у D.19.5.5.1 Павле (*Paulus*) каже да се ради о купопродаји ако се за дати новац прихвати ствар (*Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est*), док Лабен у D.18.1.80.3 изричито одбацује купопродају уколико је власник ствари споран и уколико својина не пређе на купца (*Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus*). Све наведено говори да је својина била битна при закључивању купопродаје и сугерише да се њен пренос могао захтевати. У прилог овом ставу Бакленд (*Buckland*) цитира D.18 1.65 где се једна трансакција квалификује као купопродаја на основу преноса својине. Наиме, ако је плаћено да се направи одређен број плоча и оне буду направљене од материјала који припада наручиоцу, ради се о *locatio-conductio*, јер својина на плочама не прелази на наручиоца; оне су његове, јер је материјал његов, он „добива“ само рад. У супротном случају, када мајстор изради плоче од свог материјала па их за цену преда наручиоцу, својина на плочама ће прећи на наручиоца и онда се ради о купопродаји.

Када је било могуће пренети својину, пренос се подразумевао, чак иако је био ограничен „само“ на акт преноса.

У домаћој романистици, резерву према правилу *vacuam possessionem tradere* изразио је Стојчевић у свом уџбенику: „Пошто је *emptio-venditio* контракт *bonae fidei*, он обавезује продавца да учини највише што може за обезбеђење купца: да уступи купцу сва своја права на ствари, па и својину путем манципације, ако се ради о *res mancipi*. Зато том правилу не треба дати претерано велики значај: Римљани су увек сматрали да купопродаја има у основи за циљ да пренесе својину, само из низа практичних и историјских разлога преношење својине нису сматрали условом за испуњење контракта“.⁴

³ D.19.1.30.1.

⁴ Dragomir Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1972, 261.

Најзад, у Јустинијановом праву, укидањем разликовања између *res mancipi* и *res nec mancipi*, пренос својине излази ван строгих форми и ограничења која су постојала у класичном праву. И заиста, рећи у Дигестима да је продавац обавезан да преда мирну државину значи рећи да је обавезан на акт преноса својине.

С друге стране, тачно је да су у класичном праву постојали случајеви који су искључивали манципацију и пренос својине: трговина са пегринима, продаја провинцијског земљишта итд. Баш због тих случајева, римски правници су уопштено говорили о обавези *vacuam possessionem tradere, rem uti frui habere licere* тј. *rem praestare* и то је било диспозитивно правило. У том смислу, Де Зулуета (*de Zulueta*) каже: „One can understand that, if a general statement had to be made, it was better to deny than to affirm a general seller’s duty *rem emptoris facere*.“ Он је сматрао да је фрагмент D.12.4.16 измењен, оштећен и да није вероватно да би било који правник тврдио да човек који обећа пренос својине не може бити продавац.⁵

Један Улпијанов одломак јасно говори у прилог диспозитивности правила о преносу својине:

D.19.1.11 (Ulpianus libro 32 ad edictum) (1) *Et in primis sciendum est in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit: cum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate.* (2) *Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere: quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur.*

(1. Прво треба знати да су у овој тужби обухваћене све престације које странке уговоре. То је тужба добре вере, а ништа више не одговара доброј вери него да уговорне странке одговарају за оно што су уговориле. Али ако ништа није уговорено [ништа посебно] онда одговарају за оно што је по природи ствари садржано у овој тужби. 2. На првом месту, продавац мора обезбедити саму ствар, тј. предати је. Ако је продавац био њен власник, учиниће купца власником, а ако није био, биће обавезан само у случају евикције, ако је новац исплаћен или је дато обезбеђење. Али купац мора учинити продавца власником новца.)

Улпијан недвосмислено каже да су странке по тужби на основу купопродаје одговорне за оно што су уговориле (*quod inter contrahentes actum est*), а ако ништа није уговорено (*si nihil convenit*),

⁵ Francis de Zulueta, *The Roman Law of Sale*, Oxford 1949, 37.

да одговарају за обавезе које су природне у тој врсти тужбе (*tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate*). Затим излаже диспозитивне, „природне“ обавезе, међу којима налазимо предају и гаранцију против евикције, као и обавезу купца да новац преда у својину продавца. Овде ће се занемарити услов који се односи на плаћање новца или давање обезбеђења, јер се он односи на питање консензуалности купопродаје, што није тема овог рада.⁶

Помпоније такође говори о подели на диспозитивне и изричито уговорене обавезе:

D. 18.1.66.pr. (Pomponius libro 31 ad Quintum Mucium) „*In vendendo fundo quaedam etiam si non dicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur aut usus fructus eius, quaedam ita demum, si dicta sint, veluti viam iter actum aquae ductum praestatu iri: idem et in servitutibus urbanorum praediorum.*“

(У продаји земљишта нешто се дугује иако није наведено, као да земљиште неће бити одузето нити плодуюживање на њему. Нешто се дугује [само] ако је изречено, као установити службеност пута, пролаза, прогона стоке или довођења воде; а исто важи и за градске службености.)

Он каже да се у продаји земљишта нешто гарантује иако није изречено (*si non dicantur; praestanda sunt*), тј. гарантује се против евикције, а да се за друго гарантује само ако је посебно уговорено (*si dicta sint*). Помпоније за овај други случај даје пример службености.

Поставља се питање – да ли је пренос својине могао бити уговорен тако да, ако изостане, продавац може бити тужен за кршење уговора, тј. накнаду уговорне штете? Уговори добре вере су давали право на накнаду због њиховог кршења. Чак и ако то није било могуће, па чак и ако се узме да је уговор о преносу својине супротан природи купопродаје, Целз би вероватно само одлучио да је та одредба ништава и да важи стандардни режим купопродаје. Дакле, које год становиште заузели о односу преноса својине и купопродаје, Целзово негирање постојања тог контракта се мора објаснити неким другим чињеницама.

⁶ Детаљније о том питању у Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 272 276; Franics de Zulueta, 37 38; Alan Watson, *Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, 61 68.

3. ПОСЕБНИ СЛУЧАЈЕВИ

Када се одбаци екстремна теорија о несагласности купопродаје и преноса својине, Целзов текст постаје необјашњив у контексту у ком се налази. Да би се дошло до других могућих објашњења мора се кренути од конкретног случаја који је могао бити предмет Целзове одлуке.

Бакленд је сматрао да се овде радило о размени два роба, а да је новац који се помиње у тексту дат као накнада за мању вредност једног од њих. Трансакција је била размена, *permutatio*; због тога Целз за новац даје само кондикцију. У погледу речи *proportione emptio et venditionis*, Бакленд сматра да је питање постављено Целзу било, да ли би се трансакција могла сматрати делом трапом, а оним делом који се на новац односи купопродајом. Целз је одговорио одречно.⁷ Иначе, као што Бакленд наводи, то не би био усамљен случај дељења трансакције на два дела јер су Лабен и Прокул у два случаја препуштали утужењу другим контрактним тужбама оне чинидбе које су уговорене поред главног контракта.⁸ Баклендово решење је засновано на исправљању текста и претпоставци да је преписивач изоставио другог роба, Памфила, из текста који је изворно гласио „*Dedi tibi Pamphilum et pam ut mihi Stichum dares*“.⁹ Ако се то прихвати, ово решење се чини могућим.

Томас (*Thomas*) објашњава D.12.4.16 другим специфичним случајем – *servus suis nummis redemptus*.¹⁰ Он тврди да, када је роб купљен да би био ослобођен и то новцем који је сам обезбедио, „сопственим“ новцем, купац добија својину на робу само у циљу његовог ослобађања. Купац је, дакле, само неопходни посредник и не добија „праву“ својину будући да се не може користити пуним својинским овлашћењима. Наиме, у складу са рескриптом Марка Аурелија, робови су у овом случају могли захтевати своју слободу, тако да лице који их је купило није над њима имало власт. У поменутом одломку Улпијан овај случај чак назива фиктивном продајом. Али, пре овог рескрипта, дакле у Целзово време, купац би имао сва права над робом независно од тога да ли је од роба добио новац за куповину или не. Тако се чини мало вероватна могућност да се радило о фиктивној продаји у којој се преносила „неефективна“ својина. Ипак, специфич-

⁷ William Warwick Buckland, „D. XII. 4. 16.“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (Tijd.) 16/1939.

⁸ *Ibid.*, 367 369.

⁹ *Ibid.*, 370.

¹⁰ Томас наводи D.40.1.4.2., вид. J. A. C. Thomas, „Celsus: Sale and the Passage of Property“, *Studies in the Roman Law of Sale: Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, (ed. David Daube), Oxford 1959.

ности манумисије указују на потребу да манумисор буде власник, јер само тако може учинити ослобођеника римским грађанином; но уколико се прихвати гледиште да је купопродаја основ за захтевање преноса својине, може се закључити да се и та сврха могла остварити купопродајом на задовољавајући начин.

Поред ових посебних случајева, може се поставити питање да ли се могло радити о случају посебне намере странака? Целзове речи говоре о намери једне стране да добије својину на робу али се не изјашњавају о изабраном правном послу.

У чланку још из 1912. године, Аплтон (*Appleton*) је први разматрао природу ове трансакције, односно питање да ли се овде радило о давању новца у замену за обавезивање на пренос својине на робу или о условном давању, са жељом да се роб добије, али без обавезивања примаоца; односно да ли је уопште постојала намера да се закључи купопродаја?¹¹

Следећи овај став, Јејл је сматрао да се ради о *условном поклону*. Наиме, једна страна даје новац да би добила роба. Како ће се то десити није одређено; прималац може одлучити да да роба као продавац, преузимајући на себе све обавезе у тој улози, или да га преда као поклонодавац, у ком случају не мора да гарантује за поклоњену ствар. Будући да је друга могућност далеко повољнија, Целз усваја становиште да се ради о узајамним поклонима.¹² Такво Целзово настојање би се могло повезати са начелом да се нејасноће у купопродаји тумаче у корист купца тј. да се за нејасноће санкционише продавац.¹³

D.18.1.21 (Paulus libro quinto ad Sabinum) *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere.*

(Лабеев пише да нејасна клаузула мора пре шкодити продавцу који ју је формулисао, него купцу, јер је [продавац] могао јасније да се изрази пре склапања уговора.)

Овде Павле наводи Лабееново мишљење да нејасноће договора иду на штету продавца који је могао јасније да изрази своју вољу. То правило је вероватно условљено чињеницом да је најчешће продавац тај који даје понуду, односно иницира склапање уговора, као и чињеницом да је већина *pactorum adiectorum* била у његову ко-

¹¹ Charles Appleton, *Revue Générale du droit* (1912), цит. према D. E. C. Yale, вид. следећу фусноту.

¹² D. E. C. Yale, „Celsus: Sale and Conditional Gift“, *Studies in the Roman Law of Sale: Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, (ed. David Daube), Oxford 1959.

¹³ Такође у D.18.1.33.

рист. Дакле, ако је у случају D.12.4.16 давалац новца тј. иницијатор трансакције недовољно јасно изразио своју вољу да му друга страна прода роба, Целз је лако могао да закључи да другој страни треба омогућити најповољнији правни положај. Можда је одатле проистекла одлука да је новац предмет условног поклона.

4. СЛОБОДА ИЗБОРА

Насупрот томе, мора се напоменути да је постојала још једна чињеница, можда и важнија, која би спречила да настане купопродаја. Ако је заиста зависило од одлуке примаоца да ли ће преузети обавезе продавца, као што предлаже Јејл, Целз је морао такву ситуацију квалификовати као просто *datio ob rem* због принципа да се не може оставити једној уговорној страни да одлучи да ли ће бити обавезана:¹⁴

D.18.1.7.pr.(Ulpianus libro 28 ad Sabinum) *Haec venditio servi „si rationes domini computasset arbitrio“ condicionalis est: condicionales autem venditiones tunc perficiuntur; cum impleta fuerit condicio. Sed utrum haec est venditionis condicio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni? Nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est, quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit, vel stipulanti sic spondeat „si voluero, decem dabo“: neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque veteribus magis in viri boni arbitrium id collatum videri quam in domini. Si igitur rationes potuit accipere nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse, impleta condicio emptionis est et ex empto venditor conveniri potest.*

(Оваква продаја роба, „ако по процени господара намири рачуне“ условна је; а условне продаје постају коначне када се услов испуни. Али, да ли је овај услов продаје, ако сам господар одлучује по својој процени, или по процени доброг човека [доброг домаћина]? Наиме, ако прихватимо процену господара, продаја је ништава, као када би неко овако продавао, ако пожели, или ако би стипулатор обећао „ако пожелим, даћу десет“; не може бити остављено одлуци туженог [дужника] да ли ће бити обавезан или не. Сходно томе, стари правници су прихватили да се рачуна према процени доброг човека, а не господара. Тако да ако су рачуни прихватљиви, а он их не прихвати, или их прихвати а претвара се да их није прихватио, испуњен је услов и продавац се може тужити на основу продаје).

Улпијан овде разматра продају роба закључену под условом „уколико је, по мишљењу власника, измирио рачуне“ и поставља питање, да ли испуњеност услова треба мерити заиста према оцени

¹⁴ Још и D.18.1.35.1.

његовог власника или према оцени доброг домаћина (*arbitrio boni viri*). Затим каже да је купопродаја ништава ако се као мерило узме суд власника, јер би то било као када би човек продао ако одлучи да прода [тј. пре него што је одлучио нема купопродаје] или ако би стипулисао: „Даћу десет ако желим да дам“ (*si voluero, decem dabo*). Улпијан категорички закључује да не може бити остављено уговорној страни да одлучи да ли ће бити обавезана или не (*neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus*). Даље каже да је то било становиште и старих правника.

Дакле, ако је тако уговорено да је зависило од дискреционе воље друге стране да ли ће предати роба или не, радило би се о ништавости уговора под потпуно потестативним одложним условом. Ово решење је врло једноставно и јасно, није било могуће условити обавезе продавца у толикој мери да би он морао да преда продату ствар тек ако пожели да то уради. У складу с овим, јасно је и да би кондикција увек била могућа, јер би уговор био непуноважан и правно ирелевантан. Уговор не би настао, чак ни као условни, тј. као делимична купопродаја.

5. ПРОБЛЕМ КОНСТРУКЦИЈЕ

Аплтонова недовршена купопродаја и Јејлов условни поклон сугеришу да однос странака једноставно није био довољно јасан у оквиру типичне купопродаје. Целз вероватно не би могао да схвати давање одређене своте новца под условом као понуду; ту се купац не би обавезао ни на шта, његова би обавеза већ била извршена. Иако се новац могао задржати само уз испуњење услова, својина на њему је била пренета предајом и тај акт се не би могао сматрати чинидбом која је извршена пре настанка самог уговора који је дефинише.

Саму формулацију случаја дугујемо Целзу, који није цитирао странке, већ описивао однос онако како га је он видео; да се радило о понуди, Целз би вероватно то и рекао у самом тексту. Такође, може се поставити питање да ли је новац био праћен условом или је он касније изнет, тј. да ли је прималац могао задржати новац без саглашавања с било каквим условом? Ако је новац дат да би се роб било како добио, као што је претпостављао и Јејл,¹⁵ онда је однос међу странкама био сувише неодређен и његове правне последице би зависиле од воље друге стране. Све ово је натерало Целза да закључи да је ситуација правно нецеловита и да даваоцу препусти најједноставнију тужбу, коју није сматрао спорном у тако разделеном односу. Другим речима, недостајао је консензус о продаји. Новац је

¹⁵ Yale (1959), 174.

био дат. Прималац га је могао задржати ако да нешто заузврат. Не само да је „купац“ извршио оно што би била његова чинидба пре настанка уговора, него је и „продавац“ био слободан од обавезе предаје ствари. Он је само могао да бира да ли ће испунити услов.

Продаја се није могла закључити тако што би се дао новац, а затим тражила сагласност и то највероватније због тога што римски правници нису били спремни да ретроактивно успостављају чинидбе. С друге стране, није се могла установити предаја *brevi manu* јер је њена суштина у томе да детентор добије државину, а из речи текста (*dedi tibi pecuniam*) видимо да је новац био дат обичном предајом државине (*traditio*) која је пренела и својину. Овде се дотичемо чувеног питања о *iusta causa traditionis*. Данас је најшире прихваћено становиште да је у класичном праву та *causa* морала бити неки правни посао усмерен на пренос својине, али и даље постоји и мишљење да је сама намера странака да својина пређе била довољна. Обе варијанте стварају тешкоће за изнето тумачење које предлаже да је новац дат без претходног договора или барем без претходног уговора о купопродаји. Али за потребе овог објашњења и у складу са речима текста, можемо узети да је традиција пренела својину на новцу на основу намере даваоца; утолико пре јер је сума новца по роду одређена ствар која не би могла бити предмет виндикације.

Инстантна продаја је замислива утолико што обавезе страна постоје неко време по закључењу уговора, макар то било и за тренутак, али није замислива ретроактивна продаја, у којој је обавеза једне стране у моменту закључења већ извршена, те је практично ни нема. Иако постоје и друге обавезе на страни купца, предаја цене је несумњиво основна обавеза и цена је *essentialia negotii*. Продаја не постоји без те обавезе. У Дигестама налазимо разне модификације обавезе плаћања: плаћање у ратама, после одређеног времена, у одређеном року итд., али нигде не налазимо случај плаћања унапред тј. пре настанка самог уговора на основу ког се плаћање врши. Са становишта права, тај случај није неизводљив; купац би могао да употреби приговор преваре ако би био тужен од стране продавца који је примио новац пре закључења уговора, али питање је како, и да ли би се то уклопило у догматику римских правника.

Упоређивање уговора о размени новца за роба с продајом је сасвим логично. Такав уговор би у редовним околностима био садржина продаје. Али у овом конкретном случају, обавезе из продаје настале би само на једној страни. Зато се Целз питао да ли тај однос може бити делимично продаја, продаја на страни примаоца, односно *pro portione emptio et venditio*. Ту могућност, као што смо већ претпоставили, Целз одбацује. По последицама ово решење је исто као и оно које је предлагао Јејл. Радило би се о условним давањима.

Међутим, искључивши купопродају за овај тип уговора (*id contractus genus*) Целз је морао накнадити гаранцију против евикције која је имплицитно садржана у купопродаји. Због тога је изричито захтевао гаранцију, тако што је предвидео да се неће ослободити од кондикције давалац роба ако не обећа да гарантује против евикције. Иако се потпуна евикција није могла десити ако је својина пренета, било је потребно обезбедити даваоца од могућих службености и заложних права која би могла постојати на робу.

Целзова неспремност да искорачи из стандардног следа уговарања купопродаје одражава формализам и конзервативност који су вероватно утицали и на решење да је у овом случају само кондикција могућа. У I веку наше ере, Целз вероватно још увек није био спреман да дозволи *actio in factum* за испуњење једног договора који по свим карактеристикама одговара типу каснијих неименованих контраката. Мада би *actio in factum* била корисна само у трећој хипотези тј. за давање гаранције. Однос странака се боље могао уговорити двома стипулацијама или купопродајом, али мора се претпоставити да су обе могућности биле искључене чињеничним стањем и намером странака.

Ипак, цела поменута конструкција почива на тумачењу да D.12.4.16 говори о случају када је новац дат без претходног консензуса о преносу роба. Ако се узме да речи *dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares* подразумевају договор о целој трансакцији, тј. консензус који је настао пре него што је новац дат, онда се опет мора тражити другачије решење. У том случају, било би могуће враћање на Баклендово тумачење или прихватање могућности да се радило о ништавости потпуно потестативно условљеног уговора.

6. ЗАКЉУЧАК

На крају, може се закључити да ниједно од понуђених решења не може са извесношћу да објасни D.12.4.16. Узимајући у обзир могућу скраћеност и измењеност текста, јасно је да се никада неће поуздано сазнати шта је то о чему је Целз одлучивао и на основу којих принципа. Становиште о несугласности купопродаје с преносом својине је нереално и сувише формалистички конструисано. Па чак и да је било немогуће уговорити пренос својине у купопродаји, није вероватно да би то довело до потпуног искључивања тог контракта. Баклендово решење је једно од најубедљивијих у досадашњој литератури, али и оно почива на једној „малој“ исправци текста. Врло је привлачна и могућност да се радило о ништавости уговора у којем је обавезаност једне стране зависила од њеног слободног нахођења;

то правило је у највећој мери објективно тако да би га Целз могао заступати на нивоу правних начела. Коначно, теорија које се заснива на намери странака и конструкцији њихове трансакције такође делује убедљиво у неким својим аргументима. Нарочито је привлачна хипотеза условних поклона, јер даје основа за објашњење готово свих питања која су разматрана у овом раду. Али, нејасноће и дилеме и даље остају; и то решење је засновано на претпоставци да је намера странака била одлучујућа. Једино око чега се може постићи споразум јесте да је случај сигурно био по нечему посебан и да је због те посебности, о којој ми можемо само да претпостављамо, донета оваква збуњујућа одлука.

Miloš Vukotić

Third-Year Undergraduate Student
University of Belgrade Faculty of Law

D.12.4.16 SALE OR UNJUSTIFIED ENRICHMENT

Summary

In the XII book of the Digest stands a text in which Celsus denies the existence of sale when one party gives money in order to receive a slave. However, that situation, i.e. a monetary exchange, in usual circumstances always constitutes a contract of sale, rendering it necessary to pose the question – why did Celsus make a decision which is, at face value, contrary to the general principles of the Roman law of obligations? Examining the answers that have already been given in the literature, the author discusses several possible solutions and points out their respective key dilemmas. The explanation that the contract was concluded under a fully potestative condition stands out as the simplest, while the theses of an exchange with payment and of a special structure of the transaction which excluded the contractual action stand out as especially inventive. The author takes a critical stance towards the principle of *vacuam possessionem tradere* and tries to show its limited practical scope.

Key words: *Emptio-venditio*. – *Condictio causa data causa non secuta*.
– *Transfer of ownership*. – *Consensus*. – *Celsus*.