

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Андреја Б. Катанчевић

***ВОНА FIDES* КАО УСЛОВ УЗУКАПИЈЕ  
У КЛАСИЧНОМ РИМСКОМ ПРАВУ**

докторска дисертација

Београд, 2012

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Andreja B. Katančević

***BONA FIDES AS A CONDITION OF  
USUCAPIO IN CLASSICAL ROMAN LAW***

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2012

## **МЕНТОРИ**

проф. др Мирослав Милошевић  
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

проф. др Милена Полојац  
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

## **ЧЛАН КОМИСИЈЕ**

проф. др Магдолна Сич  
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

Датум одбране:

## **Наслов: *BONA FIDES* КАО УСЛОВ УЗУКАПИЈЕ У КЛАСИЧНОМ РИМСКОМ ПРАВУ**

### **Резиме:**

Предмет рада је савесност као услов узупапије од првог века п.н.е. до трећег века н.е. Пред тога, истраживање се бави и правним основом као условом таквог стицања, у оној мери у којој је то потребно за изучавање *bonae fidei*.

Циљ рада је расветљавање историјске генезе поменутих услова, односно одговор на питања када, како и зашто су они настали.

Примењени методи су језичко, системско и историјско тумачење античких извора, као и регресивна историјска анализа правних института. Интерполационистичка критика извора се примењује уздржано и то само онда када за то дају повода несугласице у изворима, а до научних истина се не може доћи другим путем. Истраживањем су обухваћени сви сачувани правни извори који говоре о предмету рада. Институт одржаја се посматра као историјски променљив феномен.

У раду се бране следеће хипотезе:

*Bonae fides* је настала у раном класичном периоду и то као разрада забране стицања одржајем *animo furandi*, која је уведена Законом дванаест таблица или Атинијевим законом, о чему постоји индиректно сведочанство у изворима.

Сви случајеви савесности класичног права се могу поделити у две групе: прва, у којој савесности значи заблуду о томе да неко лице има право да пренесе својину и друга, у којој нема преносиоца. У другој групи се савесност јавља у два облика, као заблуда о неком својству ствари која се стиче или као погрешна представа стицаоца о неком његовом личном својству. Као посебан вид савесности се јавља погрешно уверење да се стиче за свог оца породице. *Bonae fides* је фактичка заблуда, а крајем класичног периода је било потребно и да је она изазвана (намерном или несвесном) радњом трећег лица.

Термин „*bona fides*“ у техничком смислу је први употребљавао Гај, од кога су га касније преузели Папинијан, Паул, Улпијан и Модестин, а од њих и данашња

правна терминологија. О томе сведочи учесталост употребе термина код класичних јуриспрудената.

У класичном праву је постојало стицање по путативној каузи и настало је пре правничких текстова који га помињу. Доказ за то су сачувани фрагменти у Дигестама.

Одломци Дигеста који говоре позитивно о стицању на основу путативног титулуса нису интерполирани, већ изворни, као и решења у њима садржана. За супротино не постоје докази. Поред тога, Јустинијанова комисија је у Институцијама изразила негативан став према оваквом стицању, па није вероватно да би мењала текстове у супротном смеру.

Правни основ није био услов узупапије на почетку класичног доба и уведен је управо у овом периоду. За то постоје докази у низу извора, пре свих у Гајевим Институцијама који основ и не наводе као услов оваквог стицања.

**Кључне речи:** *usucapio – bona fides – iusta causa – iustus titulus – pro suo – стицање својине – titulus putativus – usureceptio*

**Научна област:** Правне науке

**Ужа научна област:** Римско право

**УДК:** 34(091)(043.3)

**Title:** *BONA FIDES AS A CONDITION OF USUCAPIO IN CLASSICAL ROMAN LAW*

**Summary:**

The subject of this work is good faith as a condition of *usucapio* from 1st century B.C. until 3rd century A.D. Apart from this, the research also deals with the legal title required for this method of acquisition, in such a degree as may seem necessary for the study of *bonae fidei*.

The goal of the work is to shed light on the historical genesis of the mentioned requirements i.e. to find out the answer as to when, how and why they came into existence.

The applied methods were linguistic, systematic and historical interpretation of classical sources, as well as regressive historical analysis of legal institutions. Interpolationistic critic was applied with a reserve, only when it was justified by contradictions in the sources so that scientific truths cannot be arrived at in any other way. The research takes into account all surviving legal sources which speak about the subject of the work. The institution of *usucapio* is looked upon as a historically changing phenomenon.

Following hypotheses are defended in the work:

*Bona fides* originated in early classical period as a prohibition of *usucapio* in presence of *animus furandi*, which was introduced by the Law of the Twelve Tables or *lex Atinia*, of which there are indirect testimonies in the sources.

All cases of *bona fides* in classical law may be divided into two groups: first, those where *bona fides* means an erroneous belief that someone has the right to transfer ownership and the other, where there is in fact no transferor. In the second group, *bona fides* appears in two forms, as error regarding some property of the thing to be acquired or as error regarding the personal characteristics of the recipient. A specific form of *bona fides* was the false belief that one was acquiring for his *pater familias*. *Bona fides* was error of fact, at the end of the classical period it was required that it also be caused by a willful or negligent action of a third person.

The term “*bona fides*” was used in a technical sense by Gaius and was later received as such by Papinianus, Paulus, Ulpianus and Modestinus and also by the modern legal terminology. The proof of this is the frequency of the use of the term by classical jurists.

Putative *causa* existed in classical law; such acquisition originated before the juristic texts which mention it. The proof of that are surviving fragments of the Digest.

Digest fragments which speak positively about acquisition on the basis of putative title are not interpolated but genuine, as well as the solutions contained in them. There is no evidence to support the contrary. Apart from that, Justinian’s commission expressed a negative opinion about this type of acquisition in the Institutes, making it unlikely that they would alter texts in a contrary direction.

Legal title was not a condition of *usucapio* at the beginning of the classical period, but was introduced at its later stage. There is evidence for this in a series of sources, first of all in the Institutes of Gaius which do not mention *causa* and do not require it for this type of acquisition.

**Key words:** *usucapio* – *bona fides* – *iusta causa* – *iustus titulus* – *pro suo* – acquisition of ownership – *titulus putativus* – *usureceptio*

**Scientific area:** Legal Sciences

**Specific scientific area:** Roman Law

**UDC:** 34(091)(043.3)

## САДРЖАЈ

<b>ПРВИ ДЕО: УВОДНА РАЗМАТРАЊА .....</b>	<b>6</b>
1.1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ .....	7
1.1.1. ПРЕДМЕТ РАДА .....	7
1.1.2. ЦИЉ РАДА .....	9
1.2. ЗНАЧАЈ ИСТРАЖИВАЊА .....	10
1.3. МЕТОДЕ .....	13
<b>ДРУГИ ДЕО: УЗУКАПИЈА РИМСКОГ ПРАВА .....</b>	<b>16</b>
2.1. СРОДНЕ УСТАНОВЕ .....	17
2.2. ПОЈАВА И РАЗВОЈ .....	22
2.3. УТИЦАЈ НА МОДЕРНО ПРАВО .....	26
<b>ТРЕЋИ ДЕО ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КЛАСИЧНОМ РИМСКОМ ПРАВУ .....</b>	<b>30</b>
3.1. ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КОЈИМА ЈЕ <i>BONA FIDES</i> УСЛОВ .....	31
3.1.1. СТИЦАЊЕ ОД НЕВЛАСНИКА .....	31
3.1.2. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА БЕЗ САГЛАСНОСТИ ТУТОРА ИЛИ СТАРАТЕЉА .....	41
3.1.2.1. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ .....	41
3.1.2.2. СТИЦАЊЕ ОД МИНОРА .....	45
3.1.2.3. СТИЦАЊЕ ОД ДУШЕВНО БОЛЕСНОГ .....	47
3.1.2.4. СТИЦАЊЕ ОД ЛИЦА КОМЕ ЈЕ ПРЕТОР ЗАБРАНИО ОТУЂЕЊЕ ИМОВИНЕ .....	53
3.1.3. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА .....	56
3.1.3.1. СТИЦАЊЕ ОД ЖЕНЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА) .....	56
3.1.3.2. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА) .....	69



3.1.4. ПУТАТИВНИ ТИТУЛУС .....	72
3.1.4.1. ИЗВОРИ.....	74
3.1.4.1.1. ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА .....	74
3.1.4.1.1.1. Рани и средњи класични период.....	81
3.1.4.1.1.1.1. Прокул .....	81
3.1.4.1.1.1.2. Касије.....	85
3.1.4.1.1.1.3. Нерације.....	86
3.1.4.1.1.1.4. Помпоније .....	94
3.1.4.1.1.1.5. Марцел.....	104
3.1.4.1.1.1.6. Јулијан (и Африкан).....	105
3.1.4.1.1.1.7. Целз.....	110
3.1.4.1.1.2. Касни класични период .....	112
3.1.4.1.1.2.1. Папинијан .....	112
3.1.4.1.1.2.2. Паул .....	118
3.1.4.1.1.2.3. Улпијан .....	129
3.1.4.1.2. ИМПЕРАТОРСКО ПРАВО .....	133
3.1.4.2. ВРЕМЕ НАСТАНКА.....	143
3.1.4.3. УЗУКАПИЈА <i>PRO SUO</i> .....	158
3.2. ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КОЈИМА <i>BONA FIDES</i> НИЈЕ УСЛОВ .....	175
3.2.1. НЕФОРМАЛНО СТИЦАЊЕ СТВАРИ КОЈЕ СЕ МАНЦИПУЈУ .....	177
3.2.2. <i>USURECEPTIO FIDUCIAE</i> .....	180
3.2.3. <i>USUCAPIO PRO HEREDE</i> .....	186
3.2.4. <i>USURECEPTIO EX PRAEDIATURA</i> .....	188
<b>ЧЕТВРТИ ДЕО: <i>IUSTA CAUSA</i> И ЊЕН ОДНОС СА <i>BONAE FIDEI</i> .....</b>	<b>190</b>
4. 1. ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КОЈИМА ЈЕ <i>BONA FIDES</i> УСЛОВ .....	191
4.1.1. СТИЦАЊЕ ОД НЕВЛАСНИКА .....	191
4.1.2. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА БЕЗ САГЛАСНОСТИ ТУТОРА ИЛИ СТАРАТЕЉА.....	196

4.1.2.1. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ .....	196
4.1.2.2. СТИЦАЊЕ ОД МИНОРА.....	197
4.1.2.3. СТИЦАЊЕ ОД ДУШЕВНО БОЛЕСНОГ .....	198
4.1.2.4. СТИЦАЊЕ ОД ЛИЦА КОМЕ ЈЕ ПРЕТОР ЗАБРАНИО ОТУЂЕЊЕ ИМОВИНЕ.....	200
4.1.3. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА.....	201
4.1.3.1. СТИЦАЊЕ ОД ЖЕНЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА).....	202
4.1.3.2. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА).	204
4.1.4. ПУТАТИВНИ ТИТУЛУС .....	205
4.1.4.1. ПРОКУЛ.....	206
4.1.4.2. КАСИЈЕ.....	207
4.1.4.3. НЕРАЦИЈЕ .....	208
4.1.4.4. ПОМПОНИЈЕ .....	210
4.1.4.5. МАРЦЕЛ .....	212
4.1.4.6. ЈУЛИЈАН И АФРИКАН .....	212
4.1.4.7. ЦЕЛЗ .....	214
4.1.4.8. ПАПИНИЈАН .....	215
4.1.4.9. ПАУЛ.....	216
4.1.4.10. УЛПИЈАН.....	220
4.2. ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КОЈИМА <i>BONA FIDES</i> НИЈЕ УСЛОВ .....	221
4.2.1. НЕФОРМАЛНО СТИЦАЊЕ СТВАРИ КОЈЕ СЕ МАНЦИПУЈУ .....	221
4.2.2. <i>USURECEPTIO FIDUCIAE</i> .....	222
4.2.3. <i>USUCAPIO PRO HEREDE</i> .....	224
4.2.4. <i>USURECEPTIO EX PRAEDIATURA</i> .....	225
4.3. ПОКУШАЈ УОПШТАВАЊА .....	225
<b>ПЕТИ ДЕО: ТРЕНУТАК ПОСТОЈАЊА <i>BONAE FIDEI</i> .....</b>	<b>230</b>
<b>ШЕСТИ ДЕО: САДРЖАЈ <i>BONAE FIDEI</i> У КЛАСИЧНОМ ПРАВУ .....</b>	<b>241</b>
6.1. СТИЦАЊЕ ОД НЕВЛАСНИКА .....	242

6.2. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА БЕЗ САГЛАСНОСТИ ТУТОРА ИЛИ СТАРАТЕЉА .....	247
6.2.1. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЈЕ.....	247
6.2.2. СТИЦАЊЕ ОД МИНОРА .....	249
6.2.3. СТИЦАЊЕ ОД ДУШЕВНО БОЛЕСНОГ .....	250
6.2.4. СТИЦАЊЕ ОД ЛИЦА КОМЕ ЈЕ ПРЕТОР ЗАБРАНИО ОТУЂЕЊЕ ИМОВИНЕ.....	252
6.3. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА.....	254
6.3.1. СТИЦАЊЕ ОД ЖЕНЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА).....	256
6.3.2. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЈЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА) .....	257
6.4. ПУТАТИВНИ ТИТУЛУС .....	258
6.4.1. ПРОКУЛ.....	259
6.4.2. КАСИЈЕ.....	260
6.4.3. НЕРАЦИЈЕ .....	260
6.4.4. ПОМПОНИЈЕ .....	264
6.4.5. ЈУЛИЈАН И АФРИКАН .....	267
6.4.6. ЦЕЛЗ.....	269
6.4.7. ПАПИНИЈАН .....	270
6.4.8. ПАУЛ.....	274
6.5. ПОКУШАЈ УОПШТАВАЊА .....	278
<b>СЕДМИ ДЕО: ПОРЕКЛО <i>BONAЕ FIDEI</i> КАО УСЛОВА УЗУКАПИЈЕ КЛАСИЧНОГ ПРАВА.....</b>	<b>289</b>
7.1. ЗАКОНИ .....	290
7.2. ПРЕТОРСКО ПРАВО .....	297
<b>ОСМИ ДЕО: ЗАКЉУЧАК .....</b>	<b>301</b>
<b>СКРАЋЕНИЦЕ .....</b>	<b>308</b>
<b>ИНДЕКС ИЗВОРА .....</b>	<b>309</b>

**ЛИТЕРАТУРА ..... 312**

**БИОГРАФИЈА АУТОРА ..... 319**

## **ПРВИ ДЕО**

### **УВОДНА РАЗМАТРАЊА**

## 1.1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ

### 1.1.1. ПРЕДМЕТ РАДА

Узукапија је један од најстаријих и науци прилично интересантних института римског права. Прво сведочанство о њему се јавља у Закону дванаест таблица. У наредних једанаест векова он доживљава непрекидну еволуцију. У међувремену, ни један извор права није пропустио да овај институт промени, макар делимично. Тако се зна да су у доба републике донети закони који су ограничавали предмет узукапије. Претор је увео интердикте као и тужбу којом штити узукапијента. Класични правници су казуистички разрадили примену узукапије у различитим ситуацијама. Императори су додали нове услове и променили рокове. У свом коначном облику, узукапија је јединствена и оригинална римска творевина. Реципирана је из Јустинијанове кодификације у велике грађанске законике деветнаестог века и данас је део многих континенталних правних система. Институт узукапије биће предмет ове дисертације.

Узукапија је преживела дуг пут од прве до последње римске кодификације. Изучавање целокупне историје института би било прешироко за обиме оваквог рада. Потребно је да се такав предмет истраживања временски ограничи. Зато ће предмет истраживања рада бити узукапија класичног периода римског права. Под класичним добом, за потребе ове анализе, подразумева се пре свега ера принципата, као и последњи век републике. Тако би се могло казати да ће предмет истраживања бити узукапија од првог века п.н.е. до трећег века н.е.

Савремена теорија грађанског права предвиђа пет услова за примену узукапије, односно за стицање својине овим начином стицања. То су: подобна ствар, време, савесност узукапијента, правни основ и континуирана државина. Сви ови услови су настали у римском праву и одатле преузети. Међутим, нису сви настали у исто време. Услов који се односи на врсту ствари које се могу стећи одржајем је уведен још у Закону дванаест таблица и каснијим законима и свакако припада

периоду који претходи класичном. То се може рећи и за континуирану државину и време. Вероватно је да су последња два услова настала и пре Закона дванаест таблица. То ове услове ставља с оне стране границе интересовања дисертације.

Предмет рада ће тако на првом месту бити савесност као услов узупапије. Савесност је, међутим, уско повезана са правним основом. То се нарочито види на пољу путативног основа, где се чини да се одсуство другог услова може надокнадити првим. То чини истраживање *bonae fidei* неодвојивим од истраживања правног основа. Тако ће предмет анализе бити и *bona fides* и правни основ у оној мери у којој је његово изучавање значајно за рад на институту *bonae fidei*.

У првом делу, „Уводна разматрања“, се пре свега одређује предмет истраживања. Затим се опредељују циљеви које рад треба да постигне. Потом се образлаже значај дисертације, нарочито с обзиром на научну обраду предмета рада у домаћој и страниј правној романистици. На крају се наводе методе којима ће се у раду служити.

У другој глави „Узупапија римског права“ се истражују услови овог начина стицања и њихов историјски развој.

Трећи део „Врсте узупапије у класичном римском праву“ пре свега систематизује различите групе узупапија у овом периоду. Први критеријум класификације је постојање или непостојање *bonae fidei* као услова. Други критеријум је садржај *bonae fidei* у сваком конкретном случају. Овај део истражује постојање и еволуцију путативног титулуса, као и римску терминологију употребљену у текстовима у којима се он помиње.

„*Iusta causa* и њен однос са *bona fide*“ је четврто поглавље рада које првенствено истражује појаву правног основа као услова узупапије у класичном римском праву. На овом месту се потом испитују могућности компензације првог услова другим.

Пети раздео, „Тренутак постојања *bonae fidei*“, испитује у ком тренутку узупапијент треба да буде савестан, да би могао да стекне својину на овај начин.

Као *bona fides* се у класичним текстовима одређују различита уверења, знања, незнања или заблуде узупапијента. Шести део „Садржај *bonae fidei* у класичном

праву“ је посвећен њиховој систематизацији. Поред тога у оквиру тог поглавља се покушава дефинисање појма *bonae fidei* римског права овог периода.

У седмом делу дисертације, „Порекло *bonae fidei* као улова узупапије класичног права“, се одређује могући историјски тренутак у ком је настао овај услов. У идентификацији те историјске тачке полази се од преткласичног, а завршава у раном класичном периоду.

Осми део даје преглед главних аргумената и потврђених или оборених хипотеза.

### 1.1.2. ЦИЉ РАДА

Бављење римским правом подразумева пре свега егзегезу римских текстова који су данас познати. Ови текстови су до данашњег времена допрли у различитом облику од оног у ком су писани. Они су понекад свесно дотеривани, а понекад случајно мењани приликом преписивања. Многе научне теорије су засноване управо на критици веродостојности текстуалних извора. Први циљ дисертације је испитивање стварне, односно оригиналне садржине текстова који се односе на предмет истраживања, онолико колико је то могуће. Притом ће критичка егзегеза текста бити примењена само тамо где постоје чврсти докази његове неверодостојности.

Поред наведеног, циљ рада ће бити давање одговора на неколико питања која се јављају у вези са његовим предметом.

Како је већ речено, постоје сведочанства о случајевима узупапије у којима је *bona fides* могла да надокнади одсуство правног основа, као услова овог начина стицања својине. То је такозвани случај путативног основа. Поред тога, зна се за постојање неких посебних облика одржаја у класичном праву, који не захтевају



изричито постојање правног основа. У вези са тим поставља се прво питање рада које гласи: Да ли је правни основ уопште услов класичне узукапије?

Савесност је субјективна категорија, која је подложна промени током времена. Рок узукапије је једна или две године. Том периоду могу да предстоје тренутак закључења правног посла, уколико је он услов узукапије, као и тренутак стицања државине. Следеће питање на које дисертација покушава да одговори је: У ком тренутку треба да постоји *bona fides*?

У сведочанствима која су сачувана, не постоји општа дефиниција *bonae fidei* код узукапије. Напротив, казуистички се тако квалификују различита субјективна уверења, знања или незнања узукапијента. До данас правна наука није нашла најмањи заједнички садржалац свих ситуација које су тако означене, а како се чини није ни покушавала да га нађе. Наредно питање на које се даје одговор је: Шта садржи општи појам *bonae fidei* узукапије римског класичног права, ако га је уопште могуће наћи?

Не постоје докази да се *bona fides* као услов узукапије појавила у време Закона дванаест таблица. Напротив. Сви расположиви извори говоре супротно, тј. да она у то доба није могла постојати. С друге стране у делима класичних правника, она се помиње често и то као нешто што се као услов подразумева. Јасно је да је она настала у међупериоду. Још једно питање на које дисертација одговара је: Када је *bona fides* постала услов узукапије?

## 1.2. ЗНАЧАЈ ИСТРАЖИВАЊА

Очекује се да монографски рад који обрађује наведену тематику овим методама да изврши допринос развоју правне романистике.

У домаћој науци римског права није било ни једног монографског рада на ову тему. Предмет истраживања дисертације се једним незнатним делом подударе са предметом магистарског рада Срђана Владетића „*Usureceptio fiduciae*“, који је

браћен на Правном факултету Универзитета у Београду 2005. године. Осим тог рада, чији је циљ битно другачији од циља овог истраживања, ова тема једва да је привлачила пажњу домаћих правних романиста. Тако се допринос овог рада српској науци римског права можда може огледати у пионирској обради једног веома важног правног института.

У светској науци је ово поље било јако привлачно шездесетих година. Тада је настала и једина монографија која се бави савесношћу узкапијента под називом „*Die bona fides des Ersitzungsbesitzers in klassischen römischen Recht*“. Њу је 1964. израдио и објавио као свој хабилитацијски рад Херберт Хаузманингер, данас професор емеритус Универзитета у Бечу. Нешто пре тога, 1962. године, Тео Мајер – Мали је у Грацу и Келну објавио свој рад „*Das Putativtitelproblem bei der usucapio*“. Ова књига није третирала целокупно поље савесности узкапијента, али је подробно обрадила његов најинтригантнији део – путативни титулус. Поменути два рада чине прекретницу у литератури везаној за ову област. Наиме, од тог времена научна продукција у сфери савесности узкапијента је јако ограничена. Од радова који су следили завређују да буду посебно поменути обимнији чланак Хорста Хајнриха Јакобса „*Error falsae causae*“ који је објављен 1978. у зборнику у част седамдесетог рођендана Вернера Флумеа. 1988. године је објављена докторска теза Карин Бауер које је носила назив „*Ersitzung und Berechnung im klassischen römischen Recht und die Erztzung im BGB*“, која се није примарно бавила савесношћу и путативном каузом, већ пре свега њиховим облигационоправним последицама. Међутим, од краја осамдесетих година интересовање за овај институт полако опада. Осим спорадичних презентација на конференцијама регионалног значаја, овој теми је посвећен и недавни чланак Ока Берендса „*Zum Beispiel der gute Glaube!*“, који је објављен у зборнику поводом шездесетпетог рођендана Бруна Хувилера. Један од могућих доприноса овог истраживања, уколико његови резултати завреде да буду објављени, би била поновна актуелизација ове теме.

У дисертацији се износе извесне и у одређеној мери нове хипотезе. Њихово доказивање би могло да поново отвори научну расправу у чему ће се можда огледати и одређени допринос рада.

Основне хипотезе рада биће наведене хронолошки, односно оним редом којим се буду појављивале у дисертацији.

Текстови римских правника нису сагласни око тога, да ли је у класичном праву била могућа узупапија на основу путативног титулуса. Један део доктрине је текстовима у којима се овакво стицање својине дозвољава негирао изворност, већ је тврдио да су они плод интервенција Јустинијанових компилатора. Прва хипотеза рада је да спорним текстовима није промењен смисао приликом њиховог уврштавања у Дигеста.

Друга хипотеза је у тесној вези са првом и потврђивање једне би вероватно водило потврђивању друге. Она гласи: У класичном праву је постојала путативна кауза, која је настала пре текстова који је помињу.

Следећа хипотеза тврди да правни основ није био услов узупапије на почетку класичног доба и да је управо у овом периоду он уведен. То је учињено кроз активност римских јуриспрудената. Тај развој може да се прати из сачуваних текстова.

Правна романистика је *bona fides* дефинисала на различите начине у различитим случајевима узупапије и према различитим информацијама које су сачуване у текстовима. Тако је она била или веровање узупапијента да је постао власник, или незнање да није, незнање да преносилац није пословно способан, незнање да лице које је дало одобрење није тутор, веровање да постоји правни основ стицања. До данас није дата општа дефиниција овог појма. Тиме се бави наредна хипотеза рада. Она каже да је *bona fides* класичног права, казуистичка разрада забране стицања *animo furandi*, односно забране узупапије уз намеру стицаоца да стекне корист од туђе ствари.

Већина аутора који се баве овом темом се не бави тренутком настанка *bonae fidei* као услова стицања. Последња хипотеза рада је у вези са историјском генезом *bonae fidei*. Она тврди да је *bona fides* настала у периоду републике и то као забрана стицања својине украдене ствари.

### 1.3. МЕТОДЕ

Основни начин рада правне романистике је тумачење сачуваних античких текстова. Та чињеница одређује и методе истраживања дисертације.

Први од њих је језичко тумачење оригиналног текста.

Следи системско тумачење, односно егзегеза у контексту осталих сачуваних текстуалних сведочанстава из истог периода.

Потом ће се применити историјско тумачење, односно стављање претходно добијених резултата у историјски контекст времена у ком су настали.

Интерполационистичка анализа, односно критика изворности текста ће се у овом раду примењивати мање у односу на претходно наведене методе. Његове полазна претпоставка је често тврдња да Јустинијанови компилатори нису говорили добар латински, за разлику од класичних правника који су наводно били савршени лингвисти, иако су ови први имали далеко формалније образовање, а били образовани на текстовима потоњих. Друга полазна премиса ове методе је да су Јустинијанови компилатори стварали један непротивуречан правни систем, што није сасвим тачно, јер чак у самим Дигестама постоје различита решења истих проблема. Наравно да овакве разлике постоје и између Дигеста и Институција. Трећа честа полазна премиса интерполационистичког метода је да Јустинијанова комисија није довољно познавала римско класично право. Ово свакако тешко може бити тачно, јер су Трибонијан и његови сарадници имали пред собом 2000 (по новијим истраживањима око 1500) књига класичних правника и сигурно је да су управо они били ти који су имали најшири увид у право класичног доба икада. Поред тога, интерполационистичка критика је често служила за потврђивање хипотеза онда када не постоје други аргументи. Један од екстремних поборника оваквог метода у римском праву је био Герхард фон Безелер. Несумњиво врстан филолог и правник, објавио је двадесетих и тридесетих година низ текстова у *Zeitschrift der Savigny-*

*Stiftung für Rechtsgeschichte*<sup>1</sup>. У њима се са невиђеном страшћу разрачунавао са наводним интерполацијама управо у оним текстовима који се односе на путативни титулус. Као велики противник могућности стицања у римском праву без постојања ваљаног правног основа, он је предлагао мало вероватне исправке извора и на тај начин готово до апсурда довео интерполационистичку анализу.<sup>2</sup> Тако је она двадесетих и тридесетих година постала универзални аргумент који може да потврди било коју хипотезу, ма колико она била амбициозна. Због тога ће се у овом раду опрезно служити овом методом као помоћном код појединих текстова и то само у случајевима када за то историјски докази дају основа.

У одређивању историјског развоја једног института користиће се метод регресивне историјске анализе. Тај начин подразумева тумачење ранијих појава кроз призму и у контексту каснијих. Велика већина извора који ће бити констатовани потиче из времена после класичног. С друге стране, предмет рада је везан за класичну еру. Зато је тај метод овде неопходан.

Оно што би ово истраживање у методолошком поступку посебно разликовало од Хаузманингеровог, Мајер – Малијевог, Јакобсовог, Бауерове и осталих би биле општост и историјски приступ.

Општост се огледа на првом месту у посматрању историјске генезе не само оних видова одржаја код којих је савесност потребан услов стицања, већ и оних код којих то није случај. Иако ће другима бити посвећено далеко мање пажње, они ће бити испитивани у контексту њиховог настанка и разликовања у односу на оне прве.

Историјски или временски приступ долази до изражаја у давању временске димензије појави класичног права. Наиме, овде се неће поћи од премисе да је један институт у класичној ери римског права био статична појава. Напротив. На основу различитих текстова између којих стоји и до три века историјске дистанце и развоја права покушаће да се еволуција института прикаже у својој динамици. Тако се

---

<sup>1</sup> Вероватно најобимнији рад од поменутих је Von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 50, 1930, 18.

<sup>2</sup> О критици Фон Безелеровог метода види и Jakobs, H.H., „Error falsae causae“, *Festschrift für W. Flume zum 70. Geburtstag* I, München 1978, 45 и даље.

извори неће груписати по титулусу стицања, као што то чини Карен Бауер или Јакобс, већ по правницима који су их писали, а затим по времену у ком су настали,<sup>3</sup> у грубим цртама слично Мајер Малију. Из тако добијене хронологије ће покушати да се изведу закључци и поткрепе или оборе изнете хипотезе.

---

<sup>3</sup> Вид. Табелу 1, 150 и Табелу 2, 279.

## **ДРУГИ ДЕО**

### **УЗУКАПИЈА РИМСКОГ ПРАВА**

## 2.1. СРОДНЕ УСТАНОВЕ

Када се говори о неком институту римског права, често се поставља питање колико је он заиста римски и да ли у њему има правног наслеђа неког старијег правног система. Код одржаја не постоје докази који би говорили у прилог томе да је он „правни трансплант“ из неког другог античког права. Ипак, сличне правне појаве су постојале у разним правним системима који нису били сродни римском, вршили утицај на њега нити били под његовим утицајем.

Једна од најстаријих сачуваних кодификација – Липит Иштар из око 1930. или 1900. г.п.н.е.<sup>4</sup> у члану 18. одређује:

*Уколико власник или власница имања не плаћају порез, а странац га плаћа, за три године имање власнику не сме бити одузето. После тога, имање ће добити онај ко плаћа порез на њега, а претходни власник имања неће моћи ништа да захтева.<sup>5</sup>*

Иако је *ratio legis* ове норме унапређење пореске дисциплине, ипак се чини да се, слично првобитној римској узупапији, једна фактичка ситуација претвара у трајну протеком времена, те да долази до промене власника, односно стицања ствари.

У Хамурабијевом кодексу, донетом око 1680. по дугој, или око 1750. по средњој периодизацији<sup>6</sup>, члан тридесет каже:

*Ако тешко или лако наоружани (илку) ратник запусти своје поље, воћњак или кућу због својих војних дужности и потом му се изгуби траг, а други неко преузме његово поље, воћњак или кућу и успе да га задржи и да обавља његове дужности три године – ако се тада онај врати и затражи [натраг] своје поље, воћњак или кућу, да му не*

---

<sup>4</sup> Аврамовић, С., *Упоредна правна традиција*, Београд 2009, 61.

<sup>5</sup> Према преводу на енглески Франсиса Стила, Francis R. Steele, *The Code of Lipit Ishtar*, Philadelphia 1948, [http://oilib.uchicago.edu/books/steele\\_code\\_of\\_lipit-ishtar.pdf](http://oilib.uchicago.edu/books/steele_code_of_lipit-ishtar.pdf) 24.7.2012.

<sup>6</sup> Аврамовић, С., 61.



*буде дато: онај ко је преузео имање и вршио своју дужност наставиће да је обавља (и задржаће имање).*<sup>7</sup>

Паралеле са римским одржајем се испољавају у томе што се једна чињенична ситуација претвара у правну. Рок „узупације“ је три године, а *res habilis* је имање илку ратника. Иначе, налик византијским пронијарима, у Вавилонском царству су илку ратници добијали одређено имање на трајно коришћење, уз обавезу да за владара обављају извесну, најчешће војну службу. Тај посед је био неки вид надокнаде за посао који се вршио и није био наследив по општим правилима. Могао га је наследити само син илку ратника, уколико и сам преузме обавезе свог оца. Вероватно је и сам „узупацијент“ преузимао обавезе претходног власника чија је својина угашена.

Ова одредба је задржана и у каснијем Несилимском законнику, у нешто измењеном облику. Законик се датира у време између 1650. и 1500. г.п.н.е.<sup>8</sup> У члану четрдесет прописује:

*Уколико војник нестане, а јави се поданик и поданик каже: „Ово је мој војни посед, а ово друго је мој закуп и положи руке на војникова поља, он [поданик] може држати и војни посед и извршавати дужности закупца. Уколико одбије војну службу, онда он губи упражњена поља војника.“*<sup>9</sup>

Из слова оба законика се чини да је превасходна сврха одредбе била да се обезбеди довољан број ратника за војне походе. Код Законика Липит Иштар, главна интенција законодавца је осигуравање наплате пореза. Тако изгледа да је „јавноправна“ страна установе ипак била доминантна.

---

<sup>7</sup> Превод Станимировић, В., „Нови поглед на Хамурабијев законик (I део)“, *Анали Правног факултета у Београду* 1, 2011, 150.

<sup>8</sup> <http://www.fordham.edu/halsall/ancient/1650nesilim.asp> 24.7.2012.

<sup>9</sup> Према преводу на енглески Оливера Тачера, Oliver J. Thatcher, ed., *The Library of Original Sources*, Milwaukee, 1901, <http://www.fordham.edu/halsall/ancient/1650nesilim.asp> 24.7.2012.

Асирски законик из око 1075. г.п.н.е.<sup>10</sup> доноси још једну норму која подсећа на римски одржај, тачније на прескрипцију. Одредба 2.6 гласи:

*Пре него што узме поље или кућу за сребро, три пута у месец дана купац ће објавити у граду Ашуру и три пута ће објавити у граду у ком купује поље и кућу овако: „Ја купујем поље и кућу тога и тога, сина тога и тога, који се налазе на подручју овога града, такве какви су у поседу и без оптерећења, а уколико било ко има некаквих захтева у вези са њима, нека донесе своје плоче, нека их покаже пред судијама, нека постави своје захтеве, нека докаже свој основ и нека узме шта је његово. Они који у току тих месец дана не могу да ми донесу ни једну од својих таблица, нити их покажу пред судијама, у потпуности су примили оно што им припада.“ Уколико купац учини овакву објаву, а они покажу своје таблице [после протекла рока], судије ће предати таблице купцу, рекавши: „У месец дана купац је чинио објаве три пута. Онај ко у ових месец дана није донео своје таблице нити их показао, изгубиће свој захтев на поља и кућу. Онај ко је учинио објаву, ко је купац, биће слободан од тих захтева.“<sup>11</sup>*

Као што се може видети, евентуалне тужбе трећих лица застаревају протеклом времена. Разлика у односу на римску прескрипцију је у неупоредиво краћем временском року (месец дана), као и у потреби да нови власник јавно објављује чињеницу да је купио ствар. Оно што би могла бити сличност са римском узукапијом је разлог због кога је установа уведена. Наиме, изгледа да је члан 2.6 Асирског законика желео да повећа правну сигурност и истовремено стави тачку на могућност евикције и евентуалне спорове против новог власника. Више од дванаест векова касније Нерације ће записати у својој петој књизи мембрана о римском одржају:

---

<sup>10</sup> <http://www.fordham.edu/halsall/ancient/1075assyriancode.asp> 24.7.2012.

<sup>11</sup> Према енглеском преводу са <http://www.fordham.edu/halsall/ancient/1075assyriancode.asp> 24.7.2012.

*D.41.10.5.pr Neratius libro quinto membranarum: Usucapio rerum, etiam ex aliis causis concessa interim, propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.*

(Нерације, пета књига мембрана: Узукапија ствари, иако је допуштена и из других разлога, установљена је због оних ствари које имамо у државини верујући да су наше, како би се поставиле границе могућности да се због њих води спор.)<sup>12</sup>

У вези са Асирским кодексом се јавља још један историјски куриозитет. Наиме, он предвиђа обавезу јавног објављивања да се једна ствар стиче. Тек после тога може уследити стицање од невластника. Слична одредба се налази и у тридесет векова млађем Немачком грађанском законнику у члану 927. који прописује да код контрабуларног одржаја суд мора позвати објавом претходног власника да се јави, па уколико то не буде случај, тек тада може да изврши упис узукапијента као власника. Наравно, реч је о потпуно другачијим правним системима и не може се говорити о некаквом транспланту или континуитету, али се у оба система појављује јавно позивање оног ко губи право на прописани начин који се сматра довољним да скрене пажњу заинтересованим лицима. Уз то, вероватно су и мотиви норми слични: заштита права одсутних лица.

У античком грчком праву није постојао одржај као начин стицања својине, као ни стварноправна тужба чијим застаривањем би могла да наступи прескрипција. Уколико би некоме била одузета ствар, власник би против њега могао да употреби деликтну тужбу. Међутим, како су ове тужбе застаривале у року од пет година, то би после тог периода власник остајао без заштите, па би својина фактичким путем прелазила на држаоца.<sup>13</sup>

Феудализам је са собом донео нову терминологију и нове институте. Ипак, ни тада није могао да буде заобиђен сукоб између чињеничног и правног стања у погледу власти над земљом. У оном делу средњовековног права, које није представљало рецепцију римског, се такође срећу институти који подсећају на

---

<sup>12</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., *Текстови из римског права*, Београд 2003, 180.

<sup>13</sup> Wesel, U., *Geschichte des Rechts: Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, München 2001, 135.

римски одржај, иако су настали без његовог директног утицаја. Мада нису представљали општи начин стицања, њихов учинак је био сличан.

Тако се у Саском огледалу са почетка тринаестог века прописује да се не може отуђити феудално лено (земља и људи) без сагласности наследника. Међутим, уколико до таквог отуђивања дође, а после њега прође година и један дан, губи се право да се ствар тражи назад од новог власника.<sup>14</sup>

Сукоб чињенице и права на земљи није заобишао ни англосаксонско право. У том правном систему постоји установа *prescription*, односно *adverse possession*, које имају сличну функцију као и римска узукапија. Права која се могу стећи путем *adverse possession* су сва права која условно речено могу да се назову „стварним“, осим *easements* и *profits à prendre*. Идеја установе се заснива на томе да се фактичка ситуација претвара у правну после одређеног рока у коме је садржину права вршио онај ко га није имао, а у коме бивши титулар није своје право штитио, иако је знао да га други врши. Онај ко је имао „државину“ постаје титулар оног права које је имао његов претходник који то право није вршио и против кога је наступила прескрипција. То значи да ће услед истог понашања стицалац стећи различита права у зависности од тога какво право има његов претходник. Рокови су различити с обзиром на врсту ствари на којој се права стичу и личност оног против кога, односно чије се право стиче. Англосаксонски *prescription* је начин стицања службености. Власник повласног добра фактички континуирано врши садржину права службености на повласном добру двадесет година, после чега се претпоставља да он то право има.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, 330.

<sup>15</sup> Водинелић, В., *Одржај упоредноправно*, Београд 1981. (дактилографисано), 201-273.

## 2.2. ПОЈАВА И РАЗВОЈ

Одржај је институт који датира из времена Закона дванаест таблица. Тако Цицерон у својој „Топици“ каже:

*M. T. Cicero, Topica 23: ... usus auctoritas fundi biennium est, ...ceterarum rerum ... annuus est usus.*

(М.Т. Цицерон, Топика 23: ... *usus auctoritas* земљишта је две године, ... осталих ствари ... *usus* траје годину дана.)

Верује се да је Цицерон овде наводио одредбе Закона дванаест таблица. Тешко је рећи шта је представљао *usus auctoritas* у петом веку п.н.е, али је доминантно мишљење да се ради о процесној одредби.<sup>16</sup> Наиме, против оног, код кога је једна ствар била одређено време, се не може подићи тужба за повраћај исте, односно он има право на приговор којим такав захтев одбија. Слично одређење одржаја у Закону дванаест таблица даје и Гај у Институцијама:

*IG 2.42: Vsucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi uero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est.*

(Одржај покретних ствари се навршава за годину дана, а за земљишта и зграде за две године – тако је прописао Закон дванаест таблица.)<sup>17</sup>

Циљ овакве норме је изгледа био пацификација друштвених односа и превенција могућих спорова, вероватно на сличан начин на који то прописује и одредба 2.6 Асирског законика из 1075. г.п.н.е. Поред поменутог Нерацијевог става о разлогу увођења установе (D.41.10.5.pr), о томе на исти начин извештају и Јустинијанове Институције:

<sup>16</sup> Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, München 1971, 419.

<sup>17</sup> Превод Станојевић, О., *Гај Институције*, Београд 2009, 111.

*I.2.6.0: Iure civili constitutum fuerat ... ne rerum dominia in incerto essent. et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata tempora...*

(Цивилним правом је било установљено ... да не би својина ствари била неизвесна. И по овом решењу је било, како су мислили стари, власнику довољно да захтева своју ствар у оквиру реченог рока...)

Овим правом су могли да се користе само римски грађани и оно није могло да постоји у корист странаца. О томе Цицерон пише у првој књизи свог дела „О дужностима“:

*M. T. Cicero, De officiis 1.37: ...adversus hostem aeterna auctoritas <esto>.*

(М.Т. Цицерон, О дужностима 1.37: ... против странца <биће> вечна *auctoritas*.)

Тако су ствар која је припадала Римљанину само његови суграђани могли стицати оваквим путем.<sup>18</sup>

Ствари које су се стицале на овај начин биле су пре свега оне које су могле бити у квинитској својини. То значи да земљиште које није било *res tacipi* није могло бити стечено узупапијом. Међутим, постојале су и оне ствари чији је одржај био изричито забрањен посебним прописом. Тако већ Закон дванаест таблица, али и каснији Атинијев закон спречавају узупапију украдених ствари. Јулијев закон и

---

<sup>18</sup>О раној историји узупапије вид. Diosdi, G., *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest 1970, 85-93; Mayer – Maly, T., „Studien zur Frugeschichte der Usucapio I“, *ZSS* 77, 1960; „Studien zur Frugeschichte der Usucapio II“, *ZSS* 78, 1961; „Studien zur Frugeschichte der Usucapio III“, *ZSS* 79, 1962; Mayer – Maly, T., „Studien zur Elementarliteratur über die usucapio“, *Studi in onore die Emilio Betti* III, Milano 1962, 451; Kaser, M., *Das altrömische Ius*, Göttingen 1949, 135; Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, München 1971, 134; Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln Graz 1956, 96; Horvat, M., “Reflexions sur L’usucapio at l’auctoritas”, *RIDA* 3, 1956, 285; Horvat, M., “Uzupapija i auctoritas u starom rimskom pravu”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1-2, 1956, 61.

Плауцијев закон из првог века п.н.е. забрањују одржај силом отетих ствари, о чему Гај извештава:

*IG 2.45: Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, uelut si quis rem furtiuam aut ui possessam possideat; nam furtiuam lex XII tabularum usucapi prohibet, ui possessam lex Iulia et Plautia.*

(Понекад, међутим, макар да у највећој мери савесно држи туђу ствар, ипак неће моћи да је стекне одржајем, као када држи украдену или отету ствар, јер одржај украдених ствари забрањује Закон дванаест таблица, а отетих закон Јулија и Плауција.)<sup>19</sup>

Изгледа да нису могле бити предмет оваквог стицања ни ствари које су припадале жени под туторством агната, а које је она предала без сагласности татора. Гај у Институцијама (2.47) тврди да је тако прописивао Закон дванаест таблица, али по употребљеном прошлом времену изгледа да таква забрана није више постојала у његово време. Овом кругу искључених ствари су каснијим императорским правом додате још и оне које припадају царској благајни (*fiscus*), али је укидањем категорије *rerum mancipi* у Јустинијановом праву проширена могућност стицања на све земљиште, без обзира на то где се оно налази.

Јустинијаново право је, поред те, увело још једну иновацију. Наиме, оно је продужило рокове одржаја и то на три године за покретне, а на десет односно двадесет година, за непокретне ствари:

*I.2.6.0: et ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium usucapiantur, immobiles vero per longi temporis possessionem, id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis, usucapiantur...*

(И зато смо донели о томе конституцију, која је одредила, да се покретне ствари стичу узупапијом у року од три године, а непокретне се стичу узупапијом путем

---

<sup>19</sup> Превод Станојевић, О., 111.

државине која траје дуго времена, што значи десет година међу присутнима, а између одсутних двадесет година...)

У смислу ове норме одсутним су сматрана лица која живе у различитим местима, а присутнима они којима је место становања исто.

У класичном римском праву, са разрадом идеје државине, јуриспруденти су дошли до закључка да не може свака фактичка власт на ствари да доведе до стицања. Тако заложни поверилац код пигнуса, закупац, послугопримац, оставопримац, прекареста нису могли да стекну својину ствари, упркос томе што је она била у њиховој апрехензији. Тако се дошло до тога да онај ко ствар држи мора то да чини *pro suo*, односно да његова државина мора да буде својинска. Чак уколико би неко ствар добио у фактичку власт, а касније пожелео да је држи *suo nomine*, он је није могао стећи, јер је важило правило *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*<sup>20</sup>.

Поред поменутих претпоставки одржаја у Јустинијановом праву се захтева још и савесност узупапијента, као и правни основ стицања:

*I.2.6.10 Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bona fide emptore usucapi possit vel qui ex alia iusta causa possidet.*

(Недавно је одлучено, да таква ствар мора бити држана невициозно и савестан купац је може стећи узупапијом, као и онај ко је држи по другим правним основима.)

Тако се до шестог века н.е. јављају још два услова узупапије, правни основ (*iusta causa*) и савесност (*bona fides*). Томе када и како су ови захтеви додати претходним, какав је њихов однос и садржина, биће посвећен овај рад.

---

<sup>20</sup> Наиме, у римском праву претор је интердиктима штитио и лопова, али не и детентора, на пример послугопримца, оставопримца, мандатара, закупца. Било ко од њих би тако могао да постане лопов самом намером да убудуће држи ствар за себе и да на тај начин стекне интердиктну заштиту. Да би се то предупредило, римски правници су увели правило да нико сам себи не може да промени основ по ком има ствар код себе. О томе вид. Милошевић, М., „Causa possessionis“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније*, Београд 2010.



## 2.3 УТИЦАЈ НА МОДЕРНО ПРАВО

Обрађујући пре свега Јустинијанова Дигеста, а затим и друге делове његове кодификације средњовековни правници су индуковали пет услова узукапије: 1. подобна ствар; 2. рок; 3. савесност; 4. правни основ; 5. континуирана државина. Овакво схватање института је извршило велики утицај на најзначајније грађанскоправне кодификације деветнаестог и двадесетог века, а преко њих као узора, на готово целокупну римско - континенталну породицу правних система. Задржавајући римски утицај, ови законици су показали и извесне иновације.

У Француском грађанском законнику (*Code Napoléon, Code civil des français*) одржају (*prescription acquisitive*, у теорији и *usucapion*) су посвећени чланови 533, 642, 690, 691, 712 и 2219-2281. Права која се могу стећи овим путем су у начелу сва она права чије вршење захтева држање ствари као што су својина, плодуживање, употреба, право становања, суперфиције, право грађења и сађења, али не и лична неимовинска права. Постоје две врсте одржаја непокретности према року потребном за стицање. Савестан, законит и неманљив држалац стиче непокретност у року од десет година уколико претходни власник живи на територији истог апелационог суда на којој се налази непокретност, а иначе у року од двадесет година. Законитост постоји и онда када државина није стечена на основу потпуно перфектног правног посла. Савесност се захтева само у тренутку стицања државине, а не и касније. После тридесет година својину непокретности стиче њен манљив држалац, макар био и несавестан и незаконит. Услови одржаја покретних ствари су идентични условима стицања непокретности у року од тридесет година. Захваљујући томе да је ступио на снагу 1804. године, Француски грађански законик је наставио да важи и у оним земљама које су тада биле део царства. Тако је француски модел одржаја наставио да живи и у Низоземској, Белгији, Луксембургу, Бадену, Рајнланду, а касније је извршио утицај или био трансплантиран и у Румунију, Италију, Венецуелу и Бугарску.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Водинелић, В., 30-61.

Аустријски грађански законик (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*) је узукапији (*Ersitzung*) посветио чланове 480. и 1452-1500, али су трећом новелом из 1916. године укинута чланови 1467. и 1469. Према овој кодификацији на тај начин се могу стећи својина, неке службености и поједина друга права, али не и облигациона, наследна, лична и заложна права. Такође и у Аустријском грађанском законуку се јављају два вида одржаја. Законит, савестан и невициозан држалац покретну ствар стиче у року од три године (против одређених субјеката шест година), а непокретну у року од тридесет година (против одређених субјеката четрдесет година). Држалац постаје власник и покретне и непокретне ствари после рока од тридесет (изузетно четрдесет) година, уколико је његова државина савесна, а није манљива. Савесност мора постојати све време рока и оцењује се по објективним критеријумима.<sup>22</sup>

Српски грађански законик је одржају (*застарелост*) посветио одредбе 922-928, 931-936, 938, 941-950. Иако постоји извештај утицај Аустријског грађанског законика, он је у овом делу показао и нека одступања од свог узора. За одржај се захтева титулус, савесност и невизициозност државине (§926.). За покретне ствари је потребан рок од три године (против појединих субјеката шест). Међутим, код непокретности се разликују земљишнокњижни (тапијски) и ванкњижни одржај (§929.). Рок за први је десет (изузетно дванаест), а за други двадесетчетири године (изузетно тридесетшест).

Богишићев Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору уређује одржај у члановима 45, 46, 91, 92, 816, 845-848. Постоји редован и „изванредни“ одржај. Први захтева савесну и закониту државину у року од пет (за покретне) и десет година (за непокретне ствари). Континуирана савесна државина, макар била и без правног основа, доноси својину покретне ствари у року од петнаест, а непокретне у року од тридесет година. Оно што је правноисторијски куриозитет је то да је реч „одржај“ вероватно Богишићева иновација и први пут се јавља управо у овом

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, 62-121.

законику.<sup>23</sup> Иако је та именица одомаћена у српској научној терминологији, глагол „одржати“ изгледа није имао ту срећу.

Немачки грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch*) регулише одржај (*Ersitzung*) у члановима 900, 927, 937-945, 1033, 2026. Поред цивилног кодекса, ова установа је регулисана и члановима 5. и 6. Закона о регистрованим бродовима и начину градње бродова (*Gesetz über registrierte Schiffe und Schiffsbauweise*) из 1941. Права подобна стицању одржајем су својина, плодуюживање, неправо плодуюживање, право грађења, право етажне својине, службеност становања... Над покретним стварима се може стећи само својина и плодуюживање. Између осталих ствари над којима је одржај забрањен или ограничен су и оне које су пре Другог светског рата припадале Јеврејима. Наиме, уколико ствар буде виндицирана од стране старог власника, нови власник се не може позивати на одржај. Књижни и ванкњижни одржај наступа у року од тридесет година (десет у случају бродова), без неких посебних квалификатива државине, осим оног да је својинска. Међутим, код ванкњижног одржаја, код кога је укњижено нестало или умрло лице, потребно је још и да суд после протека рока објавом позове власника да се јави. Тек се после тога, уколико се претходни власник не јави, може извршити укњижба новог власника. Код књижног одржаја, поред објаве, неопходно је и да укњижба права буде пуноважна. Код покретних ствари, савесна државина после десет година доноси својину. Савесност треба да постоји све време рока.<sup>24</sup>

Швајцарски грађански законик (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*) овој материји посвећује чланове 599, 661, 662, 663, 728, 731 и 941. Одржајем (*Ersitzung*) се стичу својина и стварне службености, док је стицање осталих права спорно. Одржај покретних ствари следи после пет година државине, уз услов да је иста савесна. Књижни одржај наступа после десет година, уз упис и савесност држаоца.

---

<sup>23</sup> Даниловић, Ј., „Предговор“, *Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору и изабрана дјела*, Подгорица Београд 1998, 25.

<sup>24</sup> Водинелић, В., 122-184; Bauer, К., *Ersitzung und Bereichrechnung im klassischen römischen Recht und die Ersitzung im BGB*, Berlin 1988, 167-187.

Контратабуларни одржај настаје по протеку рока од тридесет година. Спорно је да ли је у ова три случаја потребно да државина буде и неманљива.<sup>25</sup>

У нашем позитивном праву овај институт је уређен Законом о основама својинско правних односа и то члановима 28, 30 и 78. Постоје две врсте одржаја. Уколико је држалац савестан и законит стиче својину на покретним стварима у року од три, а на непокретним у року од десет година. Међутим, законита државина по слову Закона (§72.) је не само она која је заснована на правном основу, већ и она која није манљива. Савестан држалац, без постојања правног основа стицања, чак и уз манљиву државину, стиче покретне ствари после десет, а непокретне после двадесет година.

Иако то није тема рада, чак и из овакво сумарне анализе великих кодификација се може извести неколико закључака. Прво, сви изворно римски услови одржаја су преживели до данашњег времена. Друго, вероватно под утицајем римске прескрипције, данас се јавља компензација неких услова и дужим временским роком, код оног облика института који има дуже рокове („ванредни одржај“). Једино квалитативно ново у модерном праву је режим табуларног одржаја, који због скромног обима и утицаја земљишнокњижне евиденције није имао услова да се обликује у римском праву.

---

<sup>25</sup> Водинелић, В., 184 – 201.

## **ТРЕЋИ ДЕО**

### **ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КЛАСИЧНОМ РИМСКОМ ПРАВУ**

Узукапија класичног права овде није класификована по врсти правног основа, као што је то случај у Дигестама. Како је у овом раду реч пре свега о *bonae fidei*, то су и критеријуми поделе у вези са њом. Сва сведочанства о *bonae fidei* и узукапији су подељена пре свега према томе да ли *bona fides* у конкретном случају јесте или није услов узукапије. Потом су они облици одржаја где се *bona fides* захтева подељени према њеном садржају у сваком поједином случају. Они код којих савесност није битна, подељени су по врстама онако како су то класични правници чинили, пре свих Гај.

### **3.1. ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КОЈИМА ЈЕ *BONA FIDES* УСЛОВ**

#### **3.1.1. СТИЦАЊЕ ОД НЕВЛАСНИКА**

У данашњим правним системима постоји само једно право својине. У римском праву је постојала једна својина по цивилном праву, али су поред ње постојале три правне ситуације у којима је правни субјект над неким стварима имао она овлашћења која су била слична овлашћењима која је квинтски власник имао над предметом своје својине. Иако те ситуације римски правници нису означавали појмом „својина“, данашња правна романистика то чини. То су преторска својина („својина“ Римљана над неформално пренетим *rebus mancipi* до протекла рока одржаја), провинцијска својина („својина“ Римљана над *solo provinciale*) и својина перегрини по њиховом персоналном праву коју је Рим признавао.

Квинтска или цивилна својина се у старом праву преносила предајом на *res nec mancipi* и манципацијом на *res mancipi*. Врло рано је почело да се употребљава и уступање на суду (*in iure cessio*). Овај начин стицања је био једна од првих конструкција римске јуриспруденције, још из њеног најранијег понтификалног

периода. Док су манципација и *in iure* цесија били формални и апстрактни начини преноса својине, дотле је традиција била каузални. Да би право прешло са једног правног субјекта на другог код формалних начина било је потребно да се испоштују захтеви форме. С друге стране, да би се предајом државине пренела својина, потребно је да постоји кауза, правни основ, односно правни посао који је усмерен на пренос својине. Међутим, у оба случаја треба да постоји још једна правна чињеница. Наиме, потребно је да преносилац буде власник ствари, јер је у римском праву важило правило да нико на другог не може да пренесе више права него што сам има. Дакле уколико преносилац није власник, стицалац не може да стекне својину на „редован“ начин. Он то може да учини само одржајем. Овај облик одржаја, ће бити први разматран.

Најстарије познато сведочанство о таквом стицању својине потиче из Гајевих Институција. Он о томе каже:

*IG 2.43: Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis conpetit, quae non a domino nobis traditae fuerint, siue mancipi sint eae res siue nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui traderet, dominum esse.*

(Уосталом, одржајем стичемо својину и над оним стварима које нам је предао невластник, било да су то *res mancipi* или *nec mancipi*, под условом да смо их примили савесно, пошто смо веровали да је сопственик онај који нам је предао.)<sup>26</sup>

Дакле, онај коме је пренета државина и ко је притом био савестан, може да стекне својину одржајем. Овај извор је драгоцен не само због тога што спомиње једну подврсту одржаја већ пре свега по својој општости. Он не говори о неком посебном правном послу као основу одржаја. Напротив, реч је о предаји као начину стицања. Поред тога, поменути текст даје дефиницију *bonae fidei*, што није чест случај у текстовима којима се данас располаже.<sup>27</sup> То је по Гају „*вера да је сопственик [ствари] онај који нам је [ствар] предао*“. Наравно то је одређење *bonae fidei* у овом

<sup>26</sup> Превод Станојевић, О., 111.

<sup>27</sup> Hausmaninger, H., *Die bona fides des Ersitzungsbetizers in klassischen römischen Recht*, Wien 1964, 7.

појединачном случају и не може имати опште важење које би се могло применити на све видове овог института који ће у раду бити анализирани.

Осим Гајевих Институција, постоји низ текстова из Јустинијанове кодификације који сведоче о овом облику одржаја и *bonae fidei*.

Паул користи сличну дефиницију у својим коментарима цивилног права:

*D.18.1.27 Paulus libro octavo ad Sabinum: Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit:*

(Паул, осма књига по угледу на Сабина: Онај ко од некога купи ствар, за коју мисли да је у својини онога који му је продаје, савесно купује.)

Ово одређење се поклапа са Гајевим. Ипак, мора се приметити да Паул наводи само случај купопродаје као правног основа. Гај говори уопштеније, не помињући правни основ по коме је државина стечена.

Јулијан у својим Дигестама такође говори о савесности узукапијента:

*D.41.3.33.1 Iulianus libro 44 digestorum: Quod vulgo respondetur ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, totiens verum est, quotiens quis scieret se bona fide non possidere et lucri faciendi causa inciperet possidere: idque per haec probari posse. Si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore: sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emptore possidere, nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit etiam, si a non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse.*<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> О овом фрагменту се води интересантна дискусија. Наиме, он садржи неке фразе које се јављају и у D.41.5.2.1, такође одломку из четрдесетчетврте књиге Јулијанових Дигеста. Расправа је испровоцирана местом које је овим фрагментима дато у Ленеловој Палингенезији. Вид. Lenel, O., *Palingenesia iuris civilis*, Graz 1960, Iulianus, 614 и 620; Voci, P., *Iusta causa*, 172 и даље; Voci, P., *Modi*, 212 и даље; Talamanca, M., *Studi sulla legittimazione passive alla hereditatis petitio*, Milano 1956, 124; Mayer – Maly, T., „Vulgo“ und Vulgarisimus“, *Labeo* 6, 1960, 22; Mayer – Maly, T., „Studien zur Frugeschichte der Usucapio III“, *ZSS* 79, 1962, 99; Kaser, M., „Voci P., Modi di acquisto della proprieta“, *Iura* 4, 1953, 337; Kreller, H., „Textausgabe und kritische Palingenesie zur überlieferung der römischen



(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: Оно што се обично тврди, да [нико] сам себи не може променити основ државине, истинито је у случају у ком би неко знао да сам није савесно прибавио државину нечега и почео да држи како би за себе извукао корист. И то се на следећи начин може доказати: Ако неко купује имање од некога, свестан притом да то не припада тој особи од које купује, држи *pro possessore*: али ако исто [имање] купи од власника, почеће да га држи *pro emptore*, а да се неће сматрати да је сам себи изменио основ државине. Исто правило биће, наиме, [и] уколико неко купи имање од невластника, за кога сматра да је власник.)

У D.41.3.33.1 Јулијан говори о правилу *nemo ipsum sibi causam possessionis mutare potest*. Велики број аутора сматра да он то чини у контексту одржаја, иако се то нигде изричито не помиње.<sup>29</sup> Према слову текста, поменуто правило важи под два услова. Прво, потребно је да је држалац несавестан. Друго, неопходно је да он стекне државину у намери да од тога стекне корист.<sup>30</sup> Као пример се наводи случај куповине земље од невластника.

Фон Безелер сматра да је део прве реченице после „*mutare non posse*“ интерполиран.<sup>31</sup> Насупрот томе, Бауерова мисли да је текст само благо измењен.<sup>32</sup>

---

Juristenschriften“, *Revista classica* 3/5, 1941/3, 37; Hägerström, A., *Der römischen Obligationsberiff I*, Uppsala 1927, 131; Schloßmann, S., “Nemo sibi ipse causam possessionis mutare”, *ZSS* 24, 1903, 15; von Beseler, G., “Miscellanea”, *ZSS* 44, 1924, 378; Pernice, A., *Labeo*, 2, 1, Halle 1895, 430; Hausmaninger, H., 57 и даље; Bauer, K., 109 и даље; MacCormack, G., „Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest“, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"* 75, 1972, 82. Како овде није реч о смислу Јулијановог текста, већ о његовом положају у оригиналној књизи Дигеста, то питање неће посебно привлачити пажњу овог рада.

<sup>29</sup> Kaser, M., “Pro herede vel pro possessore”, *Studi in onore di Arnaldo Biscardi II*, Milano 1982, 245; Bauer, K., 104; Hausmaninger, H., 61; Voci, P., *Modi*, 211; MacCormack, G., 81; von Stintzing, J.A.R., *Das Wesen von bona fides und titulus in der römischen Usukapionslehre*, Heidelberg 1852, 94; Fitting, H., “Ueber das Wesen des Titels bei der Ersitzung”, *Archiv für die civilistische Praxis* 52, 1869, 94. Против Talamanca, M., 95.

<sup>30</sup> Bauer, K., 105 и 109.

<sup>31</sup> Von Beseler, G., “Miscellanea”, *ZSS* 44, 1924, 378. Слично Talamanca, M., 124; Hägerström, A., 130; Pernice, A., 430.

Хаузманингер<sup>33</sup> тврди како је Јулијанов стил, за разлику од Гајевог на вишем степену апстракције. Мора се признати да Јулијан прави рафинирану термилошку разлику између *possessio pro possessore* и *possessio pro emptore*. Док је *possessio pro possessore* за њега државина која је неподобна за одржај, *possessio pro emptore* је она која води стицању својине. Међутим, Јулијан објашњава *bonam fidem* само на примерима купопродаје у другој и трећој реченици. За разлику од Гаја он је дефинише и негативно и позитивно. За њега је несавесност на првом месту знање да преносилац није власник, а затим је савесност вера да је преносилац власник. Гајева дефиниција је позитивна и термилошки сиромашнија. Ипак, она је општија, јер *bonam fidem* не одређује на примеру, него на општем случају. Зато би пре било да не стоји Хаузманингерова тврдња о томе како се на овом месту показује да Јулијан има већи смисао за апстракцију од Гаја. Притом, не треба заборавити да су Гајеве Институције студентски уџбеник, а Јулијанова Дигеста књига намењена формираним правницима практичарима, па је таква разлика у степену општости и терминологији очекивана.

О овом типу одржаја, између осталог, пише и Модестин:

*D.50.16.109 Modestinus libro quinto pandectarum: "Bonae fidei emptor" esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.*

(Модестин, пета књига Дигеста: „Савесни купац“ је онај који није знао да је ствар туђа [а не онога који продаје] или је сматрао да онај који ју је продао има право да је прода, на пример да је прокуратор или тотор.)

Међутим, овде се говори о различитим врстама савесности. Прва међу поменутих је незнање да је ствар туђа, односно незнање да ствар не припада продавцу. У D.50.16.109 је *bona fides* дефинисана на позитиван начин. Као и у

---

<sup>32</sup> Bauer, K., 105.

<sup>33</sup> Hausmaninger, H., 9.

осталим случајевима (изузимајући Гаја), није дато опште одређење, већ је појам објашњен на примеру купопродаје.<sup>34</sup>

Поред куповине од оног ко се сматра власником, овде се говори и о куповини од онога за кога се сматра да има право да прода ствар, односно од татора или прокуратора. То је посебан случај куповине од невластника. *Vona fides* се не јавља као незнање да преносилац није власник, јер је стицалац свестан те чињенице. Овде узукапијент верује да је особа која је ствар предала имала право да пренесе својину, односно да је то урадила на основу законског овлашћења или на основу воље власника. О стицању од лажног татора биће речи нешто касније.

О стицању од невластника на основу путативне воље власника постоји још једно сведочанство из Дигеста. Оно долази из двадесетпете књиге Сцеволиних Дигеста:

*D.41.4.14 Scaevola libro 25 digestorum: Intestatae sororis hereditas obvenit duobus fratribus, quorum alter absens erat, alter praesens: praesens etiam absentis causam agebat, ex qua hereditate suo et fratris sui nomine fundum in solidum vendidit Lucio Titio bona fide ementi: quaesitum est, cum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione cepit. Respondit, si credidisset mandatu fratris venisse, per longum tempus cepisse.*

(Сцевола, двадесетпета књига Дигеста: Наследство које је припадало сестри која је умрла без тестамена прешло је на двојицу браће, од којих је један био присутан, а други одсутан. Присутни [брат] је радио и за одсутног, [те] је земљиште из тог наследства у своје име и у име свог брата продао у целини Луцију Тицију, које је савесно купио [земљиште]. Поставља се питање: када би знао да део имања припада одсутном брату, да ли би цело имање стекао путем *longa possessio*? Одговорено је:

---

<sup>34</sup> Док Хаузманингер, Ломбарди и Фон Штинцинг држе да се овде ради о примеру општег правила, Брунс мисли да је реч о ужој дефиницији. Hausmaninger, H., 10; Lombardi, L., *Dalla „fides“ alla „bona fides“*, Milano 1961, 214; Bruns, C.G., *Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung*, Berlin 1872, 47; von Stintzing, J.A.R., 96.

Уколико је веровао да је продано по налогу [одсутног] брата, стекао би га путем *longa possessio*.)

Ради се о занимљивом случају. Два брата су заједно наследници имовине њихове сестре. Један од њих продаје своје наследство и наследство другог брата, без братовог налога. Купац зна да је реч о продаји туђе ствари, али погрешно мисли да продавац има мандат за продају имања свог брата. Савесност купца у D.41.4.14 огледа у томе да он верује да је продавац имао налог власника за продају ствари. Као што се види, још једном је реч о савесности код уговора о купопродаји, а не о општем појму *bonae fidei*.

Постоји још један случај који је повезан са наслеђем. Наиме у класичном праву су наследници првог цивилног наследног реда стицали заоставштину у тренутку делације. Подразумевало се да су они у обавези да наследе, макар то за њих било и неповољно. То су били нужни наследници. У ову групу је такође спадао и ослобођени роб, који је тестаментом постављен за наследника свог бившег господара. Остали наследници су имали могућност да се не прихвате заоставштине. У том смислу су имали на располагању одређени период времена после смрти оставиоца да се одлуче да ли се прихватају наслеђа или не. За то време они нису били власници ствари из заоставштине, нити су могли да њима располажу, па тако ни да на њима пренесу својину. Онај ко купи ствар из заоставштине од потенцијалног наследника који се још увек није прихватио наслеђа, не може на тој ствари да стекне својину деривативним начинима, јер ју ни сам наследник - продавац нема. Ипак, стицалац може у том циљу да се користи узупапијом.

*D.18.1.26 Pomponius libro 17 ad Sabinum: Si sciens etiam ab eo cui bonis interdictum sit vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei deminuendi potestas non sit, dominus non ero: dissimiliter atque si a debitore sciens creditorem fraudari emero.*

(Помпоније, седамнаеста књига по угледу на Сабина: Ако свесно купим од онога коме је забрањено [да отуђује] добра или онога коме је дато време да размисли о [прихватању] наследства, јер њему није дато овлашћење да умањује имање, [ја] нећу

бити власник: другачије ће бити уколико купим од дужника знајући да ће поверилац бити преварен.)

Овај текст је највећу сумњу у погледу своје оригиналности изазвао код Фон Безелера, који сматра да се он у оригиналу није могао читати тако да дозвољава узукапију савесног стицаоца.<sup>35</sup>

У њему се не помиње нити *bona fides*, а чак ни одржај. Ипак јасно је да се ради о овој врсти стицања. Савесност је дефинисана негативно. Својину не може да стекне онај ко зна да се наследник још није прихватио наслеђа.

У Гајевом уџбенику ова врста одржаја (стицање од невласника) је на другом месту. Пре ње споменуто је само неформално стицање *rerum mancipi*, које је највероватније било најчешћи и привредно најзначајнији облик овог начина стицања у класичном праву. Могло би се претпоставити да је стицање од невласника било друго по економској важности. Ипак Гај има потребу да у наредних седам пасуса (*IG* 2.45-51) наведе ствари које се не могу стећи на овај начин. Притом, он посебно наглашава забрану стицања украдених ствари, коју помиње на првом месту међу неподобним стварима:

*IG 2.45: Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, uelut si quis rem furtiuam aut ui possessam possideat; nam furtiuam lex XII tabularum usucapi prohibet, ui possessam lex Iulia et Plautia.*

(Понекад, међутим, макар да у највећој мери савесно држи туђу ствар, ипак неће моћи да је стекне одржајем, као када држи украдену или отету ствар, јер одржај украдених ствари забрањује Закон XII таблица, а отетих закон Јулија и Плауција.)<sup>36</sup>

Гај у следећа три пасуса наводи остале забране стицања одржајем, односно ствари које су неподобне за стицање. То су: земљиште у провинцији, *res mancipi* које припадају жени под туторством предате без туторског одобрења, као и ствари ван

<sup>35</sup> Von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 50, 1930, 39.

<sup>36</sup> Превод Станојевић, О., 111.

промета, односно слободни људи, сакралне и религијске ствари. Потом се враћа на украдене ствари и додатно појашњава немогућност њиховог стицања:

*IG 2.49-50: Quod ergo uulgo dicitur furtiuarum rerum et ui possessarum usucapionem per legem XII tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut n<e ipse> f<ur quiue> per uim <possi>det, usucapere <po>ssit (nam huic ali<a> ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet), sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi ius habeat. 50. Vnde in rebus mobilibus non facile p<rocedit, ut bonae fidei possessori usucapio c>ompetat, quia qui alienam rem uendidit et tradidit, furtum committit; idemque accidit etiam, si ex alia causa tradatur. sed tamen hoc aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam uel apud eum depositam existimans eam esse hereditariam, uendiderit aut donauerit, furtum non committit; item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet, partum etiam suum esse credens uendiderit aut donauerit, furtum non committit; <f>urtum enim sine affectu furandi non committitur. aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine uitio furti rem alien<am> ad aliquem transferat et efficiat, ut a possessore usucapiatur.*

(Оно што се обично каже да према Закону XII таблица није дозвољен одржај украдених и отетих ствари, не значи да сам лопов или отимач не могу одржајем стећи (јер се њима не допушта одржај по другом основу, будући да имају несавесну државину), него да нико други, макар и *bona fide* купио ствар, нема права на одржај. 50. Отуда се не догађа лако да савесни држалац покретних ствари постане одржајем сопственик, јер онај који туђу ствар прода и преда извршио је крађу. Исто се дешава и када преда по неком другом основу. Ипак ово понекад и друкчије бива. Тако ако наследник ствар, која је покојнику била дата на послугу или у закуп, прода или поклони, верујући да се сврстава у заоставштину, не чини крађу; такође, онај, који има право плодоуживања на робињи, не чини крађу када прода или поклони њен пород, сматрајући да му он припада, јер се не може извршити крађа без намере да се

краде (*affectus furandi*). И на друге начине се може догодити да неко без деликта крађе пренесе туђу ствар некоме и тако омогући да је држалац стекне одржајем.)<sup>37</sup>

Дакле, украдена ствар је код Гаја са аспекта стицаоца дефинисана на објективан, а не на субјективан начин. Украдена ствар није само она ствар коју је држалац украо, већ и она коју је неко други украо, па држаоцу пренео државину. То значи да је украдена ствар неподобна за одржај не само у корист лопова, него и у корист било кога. Она је таква све док се поново не врати власнику. Тек кад власник поново стекне државину ствари одржај над њом постаје могућ.

Према Гају, оваква забрана је уведена самим Законом XII таблица. Дакле она је постојала кроз целу познату историју овог института.

Из овог текста се могу извући два закључка важна за тему рада.

Прво, није било могуће стећи ствар од несавесног невласника, односно оног ко намерно предаје туђу ствар, односно ствар за коју зна да не припада њему. Овде се на првом месту помиње предаја на основу купопродаје. Међутим, одмах затим се наводи и предаја по неком другом основу, али се не даје пример другог правног посла. У реченици које потом следи се као примери правних послова истичу купопродаја и поклон. То би вероватно требало да значи да није било дозвољено стицање од несавесног преносиоца ни теретним ни добротним пословима. Дакле, несавесни преносилац није морао да има и намеру да стекне себи неку корист, већ је било довољно да има намеру да туђу ствар преда. Ово је врло широко схватање украдене ствари.

Поред тога, сам Гај изричито каже: „Отуда се не догађа лако да савесни држалац покретних ствари постане одржајем сопственик.“ Дакле ово је био привредно мање значајан облик стицања, вероватно реткост и изузетак.

---

<sup>37</sup> Превод *ibid.*, 113.

### 3.1.2. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА БЕЗ САГЛАСНОСТИ ТУТОРА ИЛИ СТАРАТЕЉА

Ови облици узукапије, као и претходни, подразумевају стицање ствари од њеног пословно неспособног власника. За разлику од случајева обрађених у претходном делу рада, овде не постоји сагласност никаквог татора, чак ни сагласност лица за које се погрешно верује да је татор. Међутим, ту *bona fides* није у вези са одобрењем неовлашћеног лица, већ са чињеницама од којих зависи пословна способност преносиоца.

#### 3.1.2.1. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ

У римском класичном праву су жене и мушкарци стицали пунолетство у различитом узрасту. Док је девојчица од дванаест година била пунолетна, није постојала сагласност око тога када је мушкарац постајао пунолетан. Припадници једне школе су тврдили да је то узраст од 14 година, а чланови друге су мислили да то треба да буде одређивано у сваком конкретном случају, у зависности од стицања полне зрелости. Као и данас, малолетници нису били пословно способни. Деца до седам година (*infantes*) су била потпуно пословно неспособна. Уколико је то било потребно у њихово име је послове закључивао татор. Малолетници са навршених седам година (*impuberes*) су могли да предузимају оне послове којима су повећавали своју имовину, или побољшавали свој положај.

Дакле пупила у већини случајева није могао својом вољом производити правна дејства, без сагласности татора. Тако он није био у стању ни да пренесе својину на својој ствари. Својина се није могла деривативно стећи од пупиле без ангажовања воље татора. Међутим, у оваквим случајевима било је могуће стећи



својину „резервним“ начином, односно узукапијом. То је било дозвољено онда када је стицалац имао погрешну представу о узрасту пупиле.

О таквом стицању изричито говоре два текста из Дигеста. Оба извора су исечци из Паулових дела.

Први од њих је из Пауловог тридесетдругог коментара<sup>38</sup> цивилног права:

*D.41.3.31.pr Paulus libro 32 ad Sabinum: Numquam in usucapionibus iuris error possessori prodest: et ideo Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse, quia iuris error est.*

(Паул, тридесетдруга књига по угледу на Сабина: У узукапијама правна заблуда никада не користи држаоцу: и зато Прокул каже да ако грешком на почетку продаје тотор не би дао одобрење, нити је [оно] дато [накнадно] после дугог времена од продаје, не може се стећи узукапијом, јер постоји правна заблуда.)

Друга реченица у D.41.3.31.pr је врло оштро критикована као интерполирана. Воћи<sup>39</sup> и Ван Вармело<sup>40</sup> тврде да је њен првобитни облик гласио:

*Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse.*

Из оваквог текста се не види у чему је грешка, односно заблуда купца. Није јасно да ли се ради о правној или фактичкој заблуди, односно да ли се ради о томе да је стицалац мислио да је тотор дао одобрење или да је сматрао да је дозвољено стећи и без одобрења тотора. Поменути аутори тврде да се ту ради о заблуди о чињеницама.

---

<sup>38</sup> Овај одломак се често приписује Помпонију, јер о Пауловим коментарима цивилног права од седамнаестог до тридесетпрвог нема никаквих сведочанстава. Lenel, O., Pomponius 760, 1293.

<sup>39</sup> Voci, P., *Modi*, 229.

<sup>40</sup> Van Warmelo, P., "Ignorantia iuris", *TR* 22, 1954, 17.

Насупрот њима Мајер Мали<sup>41</sup> и Хаузманингер<sup>42</sup> исправно кажу да је такво читање мало вероватно. Мајер Мали се позива на још два Помпонијева текста<sup>43</sup> који говоре о правној заблуди код одржаја, желећи да докаже да Помпоније јесте разматрао овакав случај и да се текст односи на заблуду о праву.

Већи део романистике<sup>44</sup> текст чита: „Ко мисли да се *auctoritas tutoris* може дати на почетку купопродаје или после дужег времена, је у правној заблуди“.

Други текст који говори о овом типу узукапије је из Пауловог педесетчетвртог коментара едикта:

*D.41.4.2.15 Paulus libro 54 ad edictum: Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re quam in existimatione: quod si scias<sup>45</sup> pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia iuris error nulli prodest.*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико од малолетног лица, за којег сматрам да је пунолетно, купим ствар без овлашћења татора, кажемо да следи узукапија, јер су овде важније околности случаја од [погрешног] веровања: и кад би знао да је он малолетник, а мислио да је малолетницима допуштено да управљају у сопственим стварима [имовином] без одобрења татора, не стичеш узукапијом, јер правна грешка никоме не користи.)

---

<sup>41</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 112.

<sup>42</sup> Hausmaninger, H., 32.

<sup>43</sup> *D.22.6.4 Paulus libro 44 ad edictum: Idem dicemus, si ex asse heres institutus non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas: quod si nesciat esse tabulas, in facto errat.* и *D.41.3.32.1 Pomponius libro 32 ad Sabinum: Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen eius usucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere vel quia in iure erranti non procedat usucapio.*

<sup>44</sup> Pernice, A., 496.; Solazzi, S., “*Servitutem debere*”, *Iura* 2, 1951, 137; Hausmaninger, H., 33.

<sup>45</sup> Овај прелаз са првог на друго лице јединине за неке је аргумент више да је текст интерполиран. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 103. Против Hausmaninger, H., 30.

Ни овај извор није избегао интерполационистичку критику. Најјачи аргумент оних којих сумњају у његову изворност је реченица „*ut hic plus sit in re quam in existimatione*“. Спорно је и њено значење и евентуална логичка неповезаност са претходном реченицом. Воћи, Лотмар, Ван Вармело, Фон Липтов и Провера држе да је ова реченица гласила „*ut hic existimatione*“. <sup>46</sup>

С друге стране Мајер Мали<sup>47</sup> сматра да је цела реченица преузета са неког другог места из Паулових књига, јер је ово правило познато у његовим делима (D.22.6.9.4). Таква реченица је према Мајер Малију уметнута на погрешно место. Он мисли да је немогуће да је неки компилатор Јустинијанове комисије „могао бити толико глуп“<sup>48</sup> да на овај начин образлаже стицање које се у суштини заснива на погрешном уверењу у пупилину пословну способност. Овај писац такође сматра да је могуће да је до овакве нелогичности дошло приликом скраћивања текста. Паул је, наводно, у оригиналном тексту износио супротна мишљења, а спорна реченица је била контрааргумент његовом ставу. Када је текст који је стојао између скраћен, остала је противречност између две узастопне мисли.

Насупрот Мајер Малију, Хаузманингер<sup>49</sup> говори да би овде могло да буде речи о минору. Он мисли да је уместо „*si a pupillo emero*“ у оригиналу стајало „*si a minore emero*“. Како је у Јустинијановом праву дошло до изједначавања статуса старијих малолетника и минора, једна реч је замењена другом. Ипак и сам Хаузманингер каже да у том смислу не треба ићи „даље од претпоставке“.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Voci, P., “Errore e buona fede nell’usucapione romana”, *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano 1934, 378; van Warmelo, P., 15; von Lübtow, U., „Hand wahre hand“, *Festschrift zum 41. deutschen Juristentag in Berlin*, Berlin 1955, 166; Provera, G., „Note esegetiche in tema di errore”, *Studi in onore P. De Francisci II*, Milano 1956, 173; Lotmar, P., “Über “*plus est in re quam in existimatione*” und “*plus est in opinione quam in veritate*””, *Festgabe zum Doktorjubiläum Dr. Johann Julius Wilhelm von Planck*, München 1887, 74. Против Daube, “Mistake of Law in Usucapion”, *Cambridge Law Journal* 16-1, 1958, 88; Arno, C., *Il possesso*, Torino 1936, 401.

<sup>47</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 103 и даље.

<sup>48</sup> *Ibid.*, 104.

<sup>49</sup> Hausmaninger, H., 29.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 29.

Већина интерполационистичких критика овог извора се заснивају на наводној логичкој грешци која у њему постоји. Остаје питање: Да ли текст може да се протумачи уколико се он узима као оригиналан, односно неизмењен? Реченица „*ut hic plus sit in re quam in existimatione*“ тада би се односила на претходну реченицу „*Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi*“. Вероватно је да се реч „*existimatione*“ односи на фразу „*quem puberem esse putem*“. Није јасно на шта Паул мисли кад каже „*in re*“. Да ли се то доноси на ствар, која је предмет купопродаје, или на случај о коме прича. Уколико би он мислио на ствар, онда би спорна реченица могла да се протумачи „...то је тако пре због [државине или својства] ствари, него због уверења [да је преносилац пунолетан].“ Друга варијанта би била „...то је тако пре због [свих околности овог] случаја, него због уверења [да је преносилац пунолетан].“ У оба случаја Паул жели да нагласи да *bona fides* стицаоца није најважнији услов узупапије и да на основу ње саме, односно погрешног уверења, нико не може стећи ствар. Паул је био противник путативног основа узупапије и вероватно да је у D.41.4.2.15 желео још једном да подвуче став, да савесност није једини елемент одржаја.

### 3.1.2.2. СТИЦАЊЕ ОД МИНОРА

Пунолетство се у римском праву стицало у раној животној доби, око дванаесте или четрнаесте године. Деца тог узраста немају довољно животног искуства да би могла да се на прави начин старају о својим интересима у правном промету. Уважавајући ову чињеницу 192. године п.н.е. скупштина је донела (П)леторијев закон. Њиме је уведена посебна заштита минора, односно пунолетних лица млађих од двадесетпет година. Уколико је неко са њима закључио правни посао, па их по том основу тужи, минори су могли да тужбени захтев одбију приговором уведеним овим законом. Поред приговора предвиђена је и тужба коју је могао да

подигне свако против оног ко злоупотреби неискуство лица млађег од двадесетпет година. Претор је врло брзо почео да дозвољава повраћај у пређашње стање, односно поништење посла закљученог са минором. Оваква широка заштита је пословање са млађим пунолетницима чинила мање привлачним. Зато је именовано лице које треба да се стара о њиховим интересима (старатељ). Уколико би старатељ дао своју сагласност за предузимање неког посла, претор би врло рестриктивно дозвољавао поменута процесна средства. То је старатеља приближило институцији тудора, а положај лица млађих од двадесетпет година положају старијих малолетника. Међутим, разликовање ова два правна статуса је постојало све до Јустинијана. Он је границу пунолетства померио на двадесетпет година.

У вези са стицањем од минора постоји интересантно сведочанство. Оно долази из Улпијанове шесте књиге о едикту:

*D.6.2.7.4 Ulpianus libro 16 ad edictum: Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet publicianam.*

(Улпијан, шеснаести коментар едикта: Ако од минора [неко] купује, не знајући да је он минор, може подићи публицијанску тужбу.)

Оно што приликом читања текста прво пада у очи је анахронизам. Наиме, у Улпијаново време минор је могао пуноважно да прода ствар и пренесе својину. Тај правни посао би производио уобичајена дејства, мада би касније могао да буде поништен, јер би могла да се употребе наведена процесна средства. Овај извор би могао овако да изгледа да је писан у доба посткласичног права, односно много времена после Улпијанове смрти<sup>51</sup>. Зато већина писаца сматра ово место интерполираним.<sup>52</sup> Наиме, вероватно су Јустинијанови компилатори уместо првобитног израза „*a pupillo*“ овде написали „*a minore*“.

---

<sup>51</sup> За годину Улпијанове смрти се узимају године од 223, када се вратио у Рим и постао саветник Александру Северу и преторијански префект, до 228. Одобрење старатеља за пуноважност посла минора се вероватно захтева од Диоклецијана.

<sup>52</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 102; Wubbe, F., *Res aliena*, 54; Hausmaninger, H., 30.

### 3.1.2.3. СТИЦАЊЕ ОД ДУШЕВНО БОЛЕСНОГ

Душевно болесна лица ни у римском праву ни данас немају пословну способност. У старом Риму њима је додељиван старатељ, који се бринуо о њиховим интересима. Док старатељ лица млађих од двадесетпет година није постојао одувек, старатељ душевно оболелих је постојао кроз читав период развоја права. Први пут је уведен Законом дванаест таблица. Како је воља душевног болесника била правно ирелевантна, он није могао да неке деривативно пренесе својину на својој ствари. Ипак, савесни стицалац је у том случају стицао својину одржајем.

Први текст који говори о таквој узкапији долази из шеснаестог Улпијановог коментара едикта у коме он цитира Марцела:

*D.6.2.7.2 Ulpianus libro 16 ad edictum: Marcellus libro septimo decimo digestorum scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo et publicianam habebit.*

(Улпијан, шеснаести коментар едикта: Марцел у седамнаестој књизи Дигеста пише да је онај, који од душевно болесног лица купује, не знајући да је овај душевно болестан, може стећи узускапијом: дакле може подићи и публицијанску тужбу.)

Фон Безелер и Зибер сматрају текст интерполираним, јер према њиховом мишљењу у класичном праву је морао да постоји пуноважан правни основ усмерен на пренос својине да би узускапија била могућа.<sup>53</sup> Овде пуноважног посла нема, јер га је закључила душевно болесна особа. Фон Безелер тврди да је првобитни текст гласио:

---

<sup>53</sup> Von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 225; Siber, H., *Römisches Recht II: Römisches Privatrecht*, Berlin 1928, 88. Против Erhardt, A., *Iusta causa traditionis*, Berlin 1930, 31; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 74 и 102; Pflüger, H. H., *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums nach römischem Recht*, München 1937, 49; von Lübtow, U., 167.

*...qui a furioso ignorans eum furere emit, non posse usucapere: ergo nec publicianam formulam habebit.*<sup>54</sup>

Хаузманингер<sup>55</sup> исправно примећује да је такво негирање оригиналности текста неосновано, јер оно не полази од извора да би дошло до концепта. Напротив. Овде се полази од аксиома да у класичном праву није било могуће стицати одржајем на основу путативног титулуса и онда се негира изворност свих извора који говоре против унапред постављеног неоснованог аксиома.

Вубе<sup>56</sup> верује да се у D.6.2.7.2 говори о могућности одржаја. Наиме, Марцел не каже да купац може стећи одржајем само на основу поменутих чињеница, већ уколико и остали услови буду испуњени. Хаузманингер<sup>57</sup> на то поставља питање (иако не даје одговор) да ли је додатни услов то да предмет купопродаје не припада преносиоцу, а да купац за ту чињеницу не зна.

Дакле, онај ко не знајући купи од душевног болесника може стећи одржајем. *Bona fides* се ни на овом месту не помиње, али је свакако посредно дефинисана. Она у овом случају представља незнање за душевну болест преносиоца.

Улпијан у својој претходној књизи о едикту *bonam fidem* дефинише и негативно:

*D.5.3.13.1 Ulpianus libro 15 ad edictum: Omnibus etiam titulis hic pro possessore haeret et quasi iniunctus est. Denique et pro emptore titulo haeret: nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo.*

(Улпијан, петнаеста књига коментара едикта: Сви, међутим, ови титулуси укључују и *pro possessore*, као да постоји заједно са њима. На крају, прати и титулус *pro emptore*: наиме уколико од фуриозног знајући купим, држим *pro possessore*.)

---

<sup>54</sup> Von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 227.

<sup>55</sup> Hausmaninger, H., 33.

<sup>56</sup> Wubbe, F., *Res aliena*, 54. Против Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 73.

<sup>57</sup> Hausmaninger, H., 33.

Овај фрагмент је критикован као интерполиран највише због своје наводне стилске и термилошке уобличености која не одговара класичном праву. Постоји мишљење да се речи „*titulus*“<sup>58</sup> и „*haeret*“<sup>59</sup> нису употребљавале у правном речнику у периоду у ком је писао Улпијан. Међутим, док се речи текста нападају као анахронизми, нико не негира правило које се у њему наводи, односно његов смисао.<sup>60</sup>

Термин „*pro possessore possidere*“ код Улпијана указује на то да држалац нема права на одржај. Тако у D.5.3.13.1 не постоји *bona fides* уколико је неко знајући купио од душевно болесног.

Поред Улпијана, о овом проблему су сачувани и извори који потичу од његовог савременика Паула. Први од њих је педесетчетврта књига о едикту:

*D.41.4.2.16 Paulus libro 54 ad edictum: Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio et ideo neque de evictione actio nascitur mihi nec publiciana competit nec accessio possessionis.*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико купим од душевно болесног, за кога сматрам да је здраве памети, познато је да из разлога корисности могу стећи узупапијом, мада је ништава купопродаја и стога не настаје право на тужбу због евикције, нити ми припада публицијанска тужба, нити прирачунавање [трајања] државине [претходног држаоца у рок одржаја].)

Оно што већ на први поглед пада у очи је чињеница да Паул допушта одржај, али узупапијенту не даје право на публицијанску тужбу. То је у супротности са ставом из D.6.2.7.2. Ту Улпијан изричито каже да стицалац може да стекне узупапијом „и да стога“ („...*ergo et...*“) има право на публицијанску тужбу. Да

---

<sup>58</sup> Von Beseler, G., *Beiträge*, 380; D’Ors, A., “Titulus”, *Anuario de historia del derecho español* 23, 1953, 501.

<sup>59</sup> Von Beseler, G., *Beiträge*, 380.

<sup>60</sup> Schwarz, F., „Studien zur hereditatis petitio“, *TR* 24, 1956, 293; Talamanca, M., 22; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 99; Kaden, H.E., “Mario Talamanca, Studi sulla legittimazione passive alla hereditatis petition”, *ZSS* 75, 1958, 429.



проблем буде још већи, у изворима не постоји никакав помен о размимоилажењу у мишљењима између Улпијана (чија дела чине око 40% Дигеста) и Паула (17% Дигеста) у овој материји.<sup>61</sup> Чак не постоји ни један други текст који говори о одржају у току кога узукапијент не би могао да користи публицијанску тужбу.<sup>62</sup>

Многи романисти<sup>63</sup> су покушали да помире ова два текста. Углавном су то чинили критикујући други део текста D.41.4.2.16 („*quamvis nulla esset...*“) као прерађен.

Таламанка<sup>64</sup> сматра да се ускраћивање публицијанске тужбе односи само на душевно болесног, али не и на трећа лица. Узукапијент не може против преносиоца да употреби тужбу, али он то може против сваког другог код кога се ствар нађе. Јустинијанова комисија је наводно желела да ово правило посебно нагласи па је то место прилично несрећно прерадила. Међутим, стицалац иначе није могао да употребљава публицијанску тужбу против преносиоца док тече рок за одржај, али је могао да је употребљава против трећих. Кад рок за одржај прође, он је могао да употреби ову тужбу или чак виндикацију, јер је у међувремену стекао квинтску својину.<sup>65</sup>

Воћи<sup>66</sup> тврди да су речи иза „*quamvis*“ неспретна посткласична прерада Пауловог коментара. Према њему на то указују галголски облици који се ту налазе. Први је конјунктив, а иза њега стоје два индикатива. Поред тога он сматра да Паул није дозвољавао одржај у овом случају и да је оригинални текст гласио „...*usucapere*

---

<sup>61</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 101.

<sup>62</sup> Hausmaninger, H., 35.

<sup>63</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 101; Von Beseler, G., “Miscellanae”, ZSS 45, 1925, 228 и 380; Pflüger, H. H., 49; von Lübtow, U., 166; Erhardt, A., 32. За Казера и Мајер Малија је фраза „*utilitatis causa*“ доказ да је један део текста аутентичан, односно класичан. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 73; Kaser, M., *Iusta causa*, 90. Међутим, тај израз је постојао и у посткласичном праву па се не види зашто га компилатори не би могли уметнути на то место, уколико се то њима чинило за потребно.

<sup>64</sup> Talamanca, M., 133.

<sup>65</sup> Hausmaninger, H., 35

<sup>66</sup> Voci, P., *Modi*, 198 и даље. Слично њему Von Beseler, G., “Miscellanae”, ZSS 45, 1925, 228.

*me (non) posse, (quia) nulla...*“.<sup>67</sup> Оваква смела интерполационистичка критика не остаје без контрааргумената. Поставља се питање зашто би компилатори уопште прерађивали други део реченице („*quamvis nulla esset...*“), са којим се нису слагали, а оставили му исти смисао. Уколико није дозвољавао одржај у овој ситуацији, а његове су речи измењене, не види се зашто би његова аргументација преостала, односно зашто не би једноставно била изостављена приликом уноса у Дигеста.

Прво што се може закључити из текста је да Паул куповину од душевно болесног не сматра куповином. Како његова воља није правно релевантна ни посао који закључи не производи правно дејство: „*Si a furioso... emero... nulla esset emptio...*“. Дакле у овом случају нема правног посла који је усмерен на пренос својине, као основа узупапије. Поуздано се зна да је Паул био један од противника путативног титулуса, ако не и највећи од њих. Он је дозвољавао одржај углавном у случајевима када му је заиста претходио правни основ, а не онда када је стицалац погрешно веровао да је основа било. Паул све последице узупапије по правилу везује за постојање титулуса. То се види из речи „*et ideo neque de evictione actio nascitur mihi nec publiciana competit nec accessio possessionis*“. Према њему нема нити публицијанске тужбе нити преноса узупапионе државине, јер није било купопродаје. Нема такође ни одговорности за евикцију, што је за ову анализу мање битно. Следеће питање је: Да ли је узупапија могућа? Паул одговара позитивно на то питање: „*constitit usucapere ... me posse*“. Чак даје образложење: „*utilitatis causa*“, односно из разлога корисности (правичности). Тако би цео текст требало разумети:

*Уколико купим од душевног болесника, кога [погрешно] сматрам здравим, установљено је да могу да стекнем одржајем из разлога корисности [правичности], иако нема купопродаје, па због тога не би било нити одговорности за евикцију нити [мог] права на публицијанску тужбу, нити прирачунавања државине.*

---

<sup>67</sup> Voci, P., “Errore e buona fede nell’usucapione romana”, *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano 1934, 378.

Поред већ поменутих аргумената у прилог оваквог тумачења треба поменути још два језичка.

Прво, Паул употребљава глагол „бити“ у конјунктиву кад каже „*nulla esset emptio*“. Дакле он хоће да каже не да *нема* купопродаје, већ да *не би било* купопродаје. Све оно што следи после те фразе је речено хипотетички (иако је употребљен индикатив). То би било добро објашњење појаве два индикатива после конјунктива, које је многим служило као повод за критику аутентичности текста. Ипак треба признати да нема доброг објашњења зашто у другом делу фрагмента нису коришћени искључиво конјунктиви. Можда је у питању прерада компилатора невичних елегантном стилу класичног латинског, а можда и сам Паул није увек имао претерано елегантан стил.<sup>68</sup>

Друго, употребљена је реч „*constitit*“ („...*usucapere utilitatis causa me posse*“), што јасно значи да је правило *установљено* и да га није Паул одредио, односно да оно постоји независно од пишчевог мишљења. Чак се даје и образложење таквог правила: „*utilitatis causa*“. Из потребе да образложи норму на овај начин и из реченице која следи јасно је да се Паул ограђује од оваквог става, коме ипак не жели да противуречи.

После таквог тумачења овог фрагмента, лакше је разумети речи истог правника из његовог педесетчетвртог коментара едикта:

*D.41.4.2.15 Paulus libro 54 ad edictum: Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re quam in existimatione...*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико од малолетног лица, за којег сматрам да је пунолетно, купим ствар без овлашћења татора, кажемо да следи узукапија, јер су овде важније околности случаја од [погрешног] веровања...)

---

<sup>68</sup> На треба заборавити да је после откривања Гајевих Институција настало велико разочарање њиховим стилем. Чак су га због тога сматрали мање важним правником, иако је био први поменути у Закону о цитирању, а Јустинијанови компилатори су га називали „наш Гај“. Видети о томе Станојевић, О., 19 и даље.

Паул и у D.41.4.2.15 дозвољава одржај иако признаје да нема титулуса, јер каже да то „*пре бива због околности случаја, него због самог уверења стицаоца*“.

Фрагмент D.41.4.2.16 одређује *bonam fidem* као заблуду о томе да је продавац душевно болестан и као такав пословно неспособан.

Други Паулов фрагмент који говори о истој форми узупапије је преузет из петог коментара дела Плауцијевих дела и гласи:

*D.41.3.13.1 Paulus libro quinto ad Plautium: Eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est.*

(Паул, пета књига *ad Plautium*: Одговор је да онај, ко од душевно болесног лица савесно купује, може стећи узупапијом.)

Фрагмент је прилично кратак, тако да не оставља много места за језичке анализе. Ипак, није избегао критици. Сви они који сматрају да у класичном праву није могао да постоји одржај на основу путативног титулуса се, из начелних разлога, по правилу обрушавају на овај текст као интерполиран.<sup>69</sup>

#### **3.1.2.4. СТИЦАЊЕ ОД ЛИЦА КОМЕ ЈЕ ПРЕТОР ЗАБРАНИО ОТУЂЕЊЕ ИМОВИНЕ**

Поред жена, малолетника и душевних болесника у римском праву су и расипници били пословно неспособни. У текстовима се наилази на дефиницију ове категорије лица.<sup>70</sup> Воља расипника је била без правног значаја, па они нису могли

---

<sup>69</sup> Voci, P., *Modi*, 198; Siber, H., *Römisches Recht II: Rrömisches Privatrecht*, 1928, 88. Против Hoetink, H. R., “Justus titulus usucapionis et justa causa usucapionis”, *TR* 29, 1961, 249; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 100; Wubbe, F., *Res aliena*, 54; Talamanca, M., 133.

<sup>70</sup> *D.27.10.1.pr Ulpianus libro primo ad Sabinum: Lege duodecim tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie praetores vel*

својом вољом преносити својину на својим стварима. Међутим, било је могуће да се ове ствари стекну одржајем. Услов за то је била погрешна представа о расипништву преносиоца.

Поред њих претор је могао да интердиктом забрани отуђивање ствари и другим лицима, на пример сумњивом наследнику. Од њих се својина такође није могла стећи деривативно, али је било могуће стећи узупапијом, уз услов да стицалац није знао за забрану отуђења.

Први извор о таквој узупапији долази из Помпонијеве седамнаесте књиге о цивилном праву. Он гласи:

*D.18.1.26 Pomponius libro 17 ad Sabinum: Si sciens etiam ab eo cui bonis interdictum sit vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei deminuendi potestas non sit, dominus non ero: dissimiliter atque si a debitore sciens creditorem fraudari emero.*

(Помпоније, седамнаеста књига по угледу на Сабина: Ако свесно купим од онога коме је забрањено [да отуђује] добра или онога коме је дато време да размисли о [прихватању] наследства, јер њему није дато овлашћење да умањује имање, [ја] нећу бити власник: друкчије ће бити уколико купим од дужника знајући да ће поверилац бити преварен.)

---

*praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi: et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem vel ille sanos mores receperit: quod si evenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.* (Улпијан, прва књига по угледу на Сабина: По Закону дванаест таблица, расипнику се забрањује да управља својом имовином, што је обичајем уведено од почетка (од давнина). И данас обичавају претори или управитељи провинција, ако нађу таквог човека који не зна ни време ни границу за своје издатке, него своју имовину разбацивањем и расипањем упропашћава, одредити му куратора, на сличан начин као и душевно болесном, па ће обојица остати под кураторством, докле год душевно болесни не оздрави, а овај други не стекне исправне навике (понашања), а ако се то догоди, они по самом закону престају да буду под влашћу куратора.) Према преводу, Ромац, А., *Извори римског права*, Загреб, 1973, 241.

Овај текст је највећу сумњу у оригиналност изазвао код Фон Безелера.<sup>71</sup>

У њему се узупапија не наводи изричито, већ се помиње пренос својине. Јасно је, међутим, да се ради о стицању путем одржаја. *Bona fides* се такође не помиње, али је извесно да се дефинише на посредни начин и то негативно. Не постаје власник онај ко знајући купи од расипника или наследника који није још увек прихватио наслеђе.

О узупапији и стварима за које постоји забрана отуђења на основу преторовог интердикта говори текст из Јулијанових Дигеста:

*D.41.4.7.5 Iulianus libro 44 digestorum: Qui sciens emit ab eo, quem praetor ut suspectum heredem deminuere vetuit, usu non capiet.*

(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: Ко знајући купује од онога коме је претор као сумњивом наследнику забранио да умањује [наследство], не стиче узупапијом.)

Фрагмент говори о стицању од оног за кога се сумња да није наследник па му је претор забранио отуђивање имовине.

Најопштији случај у изворима је из Пауловог коментара едикта:

*D.41.3.12 Paulus libro 21 ad edictum: Si ab eo emas, quem praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes.*

(Паул, двадесетпрви коментар едикта: Ако будеш купио од оног којем је претор забранио да отуђује [имовину], а ти то знаш, не можеш стећи узупапијом.)

Дакле, ствар се није могла стећи узупапијом од сваког оног коме је претор забранио да је отуђи, уколико стицалац зна за ту забрану. *Bona fides* је дефинисана на скоро идентичан начин као у претходном случају.

---

<sup>71</sup> Von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 50, 1930, 39.

### 3.1.3. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА

О оваквом облику савесности се говори у Пауловом осмом коментару цивилног права:

*D.18.1.27 Paulus libro octavo ad Sabinum: Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit: at qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit.*<sup>72</sup>

(Паул, осма књига по угледу на Сабина: Онај ко од некога купи ствар, за коју мисли да је [у својини] онога [који му је продаје,] савесно купује: а ко без сагласности татора од малолетника купује или уз сагласност лажног татора, за кога зна да није тотор, сматра се да не купује савесно, као што је и Сабин писао.)

У овом случају савесност се не односи на веровање или незнање да је власник пословно неспособан. Уколико неко верује да жена и дете имају право да предузму правни посао, који по објективном праву не производи правно дејство, реч је о заблуди о праву, а не заблуди о чињеницама. Како по општем правилу *ignorantia iuris nocet*, то таква заблуда не може производити правна дејства.

*Bona fides* стоји у вези са татором по чијем је одобрењу могуће предузимати правне послове.

#### 3.1.3.1. СТИЦАЊЕ ОД ЖЕНЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА)

У класичном праву, жена *sui iuris* није имала потпуну пословну способност. Постојали су одређени правни послови које она није могла да предузима. То су били: отуђење *rerum mancipi*, акцептилација, покретање судског поступка, пријем наслеђа,

---

<sup>72</sup> Текст ће бити анализиран ниже.

состављање тестаментa и обавезивање уговором. Да би ови послови били пуноважни, било је потребно одобрење татора. Док је у старом праву улога татора била значајна, његово одобрење током класичног периода губи на важности, о чему ће касније бити речи.

Када жена преноси својину *rerum mancipi*, потребно је таторово одобрење, да би тај правни акт производио дејство. Међутим, уместо правог татора, одобрење може да да и лице које се претвара да је татор. Наравно, у том случају својина неће бити пренета уобичајеним начином, већ одржајем.

Најстарији од сачуваних текстова о овом виду узупапије долази из Ватиканских Фрагмената. Он гласи:

*Vat. I: (Qui a muliere) sine tutoris auctoritate sciens rem mancipi emit vel falso tutore auctore quem sciit non esse<sup>73</sup>, non videtur bona fide emisse itaque et veteres putant et Sabinus et Cassius scribunt. Labeo quidem putabat nec pro emptore eum possidere, sed pro possessore, Proculus et Celsus pro emptore, quod est verius: nam et fructus suos facit, quia scilicet voluntate dominae percipit et mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest. Iulianus propter Rutilianam constitutionem eum, qui pretium mulieri dedisset, etiam usucapere et si ante usucapionem offerat mulier pecuniam, desinere eum usucapere.*

(Ко од жене без одобрења татора знајући [да одобрења нема] купи *rem mancipi*, или [купи] уз одобрење лажног татора за кога зна да није [татор], сматра се да не купује савесно, а тако сматрају и стари и пишу Сабин и Касије. Лабеон је, на пример, сматрао да он не држи *pro emptore*, већ *pro possessore*, а Прокул и Целз *pro emptore*, што је вероватније: наиме [такав купац] плодове чини својима, јер је јасно да их је примио на основу воље власнице, а жена може без одобрења татора пренети државину. Јулијан поводом Рутулијанове конституције тврди да онај ко би платио жени цену, такође стиче узупапијом, а ако пре стицања узупапијом жена понуди новац [натраг], престаје његово стицање узупапијом.)

---

<sup>73</sup> Мајер Мали верује да је Сабин говорио само о случају када не постоји било какво одобрење, а да је одобрење лажног татора Паулов додаток. Mayer – Maly, T., „Studien zur Frugeschichte der Usucapio I“, ZSS 77, 1960, 51. Против Hausmaninger, H., 18, фн. 25.



Овај делимично сачуван фрагмент има сличности са текстом из Паулових коментара цивилног права, који је сачуван у Дигестама:

*D.18.1.27 Paulus libro octavo ad Sabinum: Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit: at qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit.*

(Паул, осма књига по угледу на Сабина: Онај ко од некога купи ствар, за коју мисли да је [у својини] онога [који му је продаје,] савесно купује: а ко без сагласности татора од малолетника купује или уз сагласност лажног татора, за кога зна да није татор, сматра се да не купује савесно, као што је и Сабин писао.)

Није тешко уочити да је тема два текста слична. У Ватиканским Фрагментима се ради о куповини од жене без одобрења татора, а у Дигестама о куповини од пупиле у истим случајевима. Поред тога постоје фразе које се понављају у оба текста, као што су: „*Qui... rem... emit*“, „...*sine tutoris auctoritate...*“, „...*vel falso tutore auctore, quem sci(it)... non esse, non videtur bona fide emere (emisse)*“, „...*et Sabinus scripsit*“ („*et Sabinus et Cassius scribunt*“). На крају, уместо прве реченице одломка из Дигеста, у Фрагментима стоји празнина, јер није сачуван одговарајући део текста. С друге стране, текст из Фрагмената се наставља, док се онај из Дигеста прекида после друге реченице.

Ипак, два извора садрже и разлике. На првом месту један говори о куповини жениних *res mancipi*, а други пупилиних ствари. Поред тога, Паул се у Дигестама позива само на Сабиново, а у Фрагментима и на Касијево мишљење.

Два текста су у литератури отворила низ контроверзи.

Прва од њих је питање да ли треба дати предност аргументима који говоре да је у питању исти или аргументима који сведоче о томе да се ради о различитим текстовима, односно да ли текстови потичу са истог места из Паулове књиге. Неки

старији аутори, као што су Ленел<sup>74</sup> и Клајн<sup>75</sup>, нису били убеђени у то да је реч о истом тексту. Насупрот њима, доминантно мишљење у литератури указује да је у питању исти фрагмент. Њега заступају Берендс<sup>76</sup>, Казер<sup>77</sup>, Вијакер<sup>78</sup>, Тацезе<sup>79</sup>, Воћи<sup>80</sup>, Хаузманингер<sup>81</sup>, Шулиц<sup>82</sup>, Хегерштрум<sup>83</sup> и Пернице<sup>84</sup>.

Чини се да је сличност текстова више него очигледна и да не може да буде случајна. Тако би предност требало да буде дата оном мишљењу које је доминантно у доктрини двадесетог века. Међутим, које год мишљење да буде прихваћено, то неће имати утицаја на дефиницију *bonae fidei*, које је у оба текста идентична. Случај куповине од жене и случај куповине од пупиле, се у том погледу не разликују. И у једном и у другом се ради о свести купца о томе да (прави) тутор није дао сагласност.

Друго питање које се јавило у вези са одломцима је како је гласила прва реченица текста из Фрагмената, која није сачувана. Казер<sup>85</sup> тврди да је реч о куповини од невласнице уз одобрење татора. За њега<sup>86</sup> је тај део текста „баналан“ и мање значајан, а за уздржаног Даубеа<sup>87</sup> „сумњив“. Хаузманингер<sup>88</sup> се, међутим, тим поводом јасније одређује. Он верује да је на почетку одломка у Фрагментима иста,

---

<sup>74</sup> Lenel, O., *Paulus* 1782.

<sup>75</sup> Klein, F., *Sachbesitz und Ersitzung*, Berlin 1891, 318.

<sup>76</sup> Behrends, O., „Zum Beispiel der gute Glaube!“, *Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag*, Bern 2007, 17.

<sup>77</sup> Kaser, M., „*Fragmentum vaticanum*“, *Labeo* 7, 1961, 291.

<sup>78</sup> Wieacker, F., *Textstufen*, 327.

<sup>79</sup> Chiazzese, L., „Confronti testuali“, *Annali del Dipartimento di Storia del Diritto, Università di Palermo* 16, 1936, 195.

<sup>80</sup> Voci, P., *Modi*, 197.

<sup>81</sup> Hausmaninger, H., 9, 14 и 24.

<sup>82</sup> Schulz, F., *Classical Roman Law*, Oxford 1969, 184.

<sup>83</sup> Hägerström, A., 227.

<sup>84</sup> Pernice, A., 466.

<sup>85</sup> Kaser, M., „*Fragmentum vaticanum*“, *Labeo* 7, 1961, 297.

<sup>86</sup> *Ibid.*, 304.

<sup>87</sup> Daube, D., „Three Notes on D.18.1, Conclusion of Sale“, *Law Quarterly Review* 73, London 1957, 397.

<sup>88</sup> Hausmaninger, H., 10.

односно слична реченица као у Дигестама. Она говори о куповини од невластника. Хаузманингер полази пре свега од претпоставке да је Паул склон систематизацији. Тако прва и друга реченица стоје у односу правило – изузетак. Правило је да је савестан онај ко верује да купује од власника. Међутим, уколико он купује *res mancipi* од жене, он је савестан само уколико верује и да је тотор дао одобрење. Оригинал прерађеног текста из Дигеста би тако гласио:

*Qui a quolibet <muliere tutore auctore> rem <mancipi> emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit. at qui <ab ea> sine tutoris auctoritate sciens rem mancipi emit vel falso tutore auctore quem sciit <tutorem> non esse, non videtur bona fide emisse...*

Дакле, овде би *bona fides* подразумевала кумулативно и уверење да је жена власник и уверење да је сагласност дата.<sup>89</sup> Према Хаузманингеру, Паул у D.18.1.27 кроз изузетак проширује *bonam fidem* на оне случајеве који се не односе на куповину од невластника.

Ова хипотеза подлеже критици. Пре свега куповина од невластника и куповина уз одобрење лажног тотора не стоје нужно у односу правила и изузетка. Стицање од невластника је према Гају реткост и то још од Закона XII таблица. То значи да оно тешко може бити *правило*. О томе да ови видови узупапије не стоје у односу општег и посебног биће још речи касније.

Поред тога, у D.18.1.27 се не помиње и случај стицања од пословно неспособног лица за кога се верује да има пословну способност, које је још један облик класичног одржаја за који се поуздано зна да је постојао. Он је и Паулу био добро познат, па је чак о њему писао и то у различитим књигама.<sup>90</sup> Та врста узупапије није укључена у овакву Паулову „систематизацију“.

---

<sup>89</sup> *Ibid.*, 24 и даље.

<sup>90</sup> Педесет четврта књига коментара едикта (D.41.4.2.16) и пета књига коментара Плауцијевих дела D.41.3.13.1.

На крају овде је дато одређење *bonae fidei* на основу примера купопродаје, а не на општем примеру. То значи да није реч о општим дефиницијама, већ о решењу појединачних случајева.

Може се закључити да ту није реч о систематизацији различитих врста савесности, већ пре о њиховом казуистичком набрајању.

Трећа контроверза ова два текста се односи на могућу противречност Фрагмената и Гајевих Институција. Наиме Гај каже:

*IG 2.47: <Item olim> mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore <auctore> traditae essent: id ita lege XII tabularum <cautum erat>.*

*(Исто тако, некада res mancipi, које припадају жени под туторством агната, нису могле бити предмет одржаја, осим ако их сама жена није предала у државину уз одобрење татора; тако је прописивао Закон XII таблица.)<sup>91</sup>*

Тако док Фрагменти говоре о одржају жениних *rerum mancipi* које су пренете без сагласности татора, Гај тврди да те ствари нису биле подобне за одржај. Како су Институције настале у другој половини другог, а Фрагменти у другој половини четвртог века, већина аутора се обрушила на каснији текст, тврдећи да је у питању интерполација. У ову групу спадају Солаци, Вијакер и Фон Безелер.<sup>92</sup> Насупрот

---

<sup>91</sup> Превод Станојевић, О., 111.

<sup>92</sup> Solazzi, S., "L. Schiaparelli, Raccolta di documenti latini. I. Documenti romani", *Archivio Giuridico* 91, 1924, 159; Wieacker, F., *Textstufen*, 327; von Beseler, G., "Miscellanea Graecoromana", *Scritti in onore di Pietro Bonfante II*, Milano 1930, 70. Вид. о томе још и Daube, D., "Three Notes on D.18.1, Conclusion of Sale", *Law Quarterly Review* 73, 1957, 397; Kaser, M., "Fragmentum vaticanum", *Labeo* 7, 1961, 295 и даље. Mayer – Maly, T., „Studien zur Frugeschichte der Usucapio I“, *ZSS* 77, 1960, 51. О Бонфантеовим погледима на ову материју вид. и Bonfante, P., "Essenza della bona fides e suo rapport colla teorica dell'errore", *BIDR* 6, 1893, 85; Bonfante, P., "La iusta causa dell'usucapione e il suo rapporto colla buone fides", *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 15, 1893; Bonfante, P., "Le signole iustae causae dell'usucapione", *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 17, 1894.

њима, Казер је покушао да помири два текста.<sup>93</sup> Он тврди да је реченица која недостаје у Фрагментима гласила:

*(Qui a muliere tutore auctore rem Mancipi emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit, at qui ab ea) sine tutoris auctoritate sciens rem Mancipi emerit...*

Дакле, према Казеру, све време није реч о жениним стварима, већ о стварима за које стицалац верује да су женине.<sup>94</sup> Ствари које припадају жени под туторством не могу бити предмет одржаја. Међутим, ствари које нису њене се могу стећи узупапијом, под условом да стицалац верује да је она власник и да верује да је тутор дао своје одобрење.

Мора се признати да ова хипотеза објашњава колизију текстова на логичан начин. Ипак постоји један важан аргумент који говори против ње. Наиме, Гај не прича о забрани одржаја жениних ствари у презенту, већ у прошлом времену. То значи да забрана више не постоји у време писања Институција. Прихватање Казерове хипотезе би довело до апсурда. То би значило да је у време Закона дванаест таблица постојала забрана одржаја неких ствари, која је до половине другог века укинута, а потом опет уведена до половине четвртог века.

Дејвид – Нелсон<sup>95</sup> даје једну занимљиву теорију у вези са овим Гајевим текстом. Он спорни део Институција не реконструише на поменут начин. Уместо тога, он предлаже следеће читање:

---

<sup>93</sup> Kaser, M., „*Fragmentum vaticanum*”, *Labeo* 7, 1961, 297 и даље.

<sup>94</sup> Хаузманингер сумња да прва реченица и оне које јој следе могу да буду у тако јакој вези, односно да се касније реченице односе на случај из прве. Hausmaninger, H., 16.

<sup>95</sup> David, M., Nelson, H.L.W., *Studia Gaiana* I, Leiden 1948, 37; David, M., Nelson, H.L.W., *Studia Gaiana* II, 1960, Leiden 75; David, M., Nelson, H.L.W., *Studia Gaiana* III, Leiden 1960, 262. Против Kaser, M., „*Fragmentum vaticanum I*”, *Labeo* 7, 1961, 292; Mayer – Maly, T., „*Studien zur Frugeschichte der Usucapio II*“, *ZSS* 78, 1961, 262; Mayer – Maly, T., „*Zur Textgestalt von Gai. 2.41-61*“, *Iura* 11, 1960, 201.

*IG 2.47: Res mulieris, <quoque> quae in agnatorum tutela erat, usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore <auctore> traditae essent: et ita lege XII tabularum <cautum est>.*

(... [Ствари], које припадају жени под туторством агната, нису могле бити предмет одржаја, осим ако их сама жена није предала у државину уз одобрење тупора; тако је прописивао Закон XII таблица.)<sup>96</sup>

Тако он тврди да се забрана одржаја није односила само на *res mancipi* које припадају жени већ на све њене ствари. Веронски палимпсест према њему није веран оригиналу и на овом месту садржи интерполацију преписивача. Овој хипотези се мора признати оригиналност. Ипак њој недостају докази. Наиме, иако су сачувани неправнички текстови на основу којих би се тако нешто могло претпоставити<sup>97</sup> не постоји ни један сачувани текст римског правника који би говорио о томе да су према Закону XII таблица све женине ствари биле неподобне за одржај. Напротив. Постоји текст<sup>98</sup>, који такође потиче из Фрагмената, а који још једом изричито говори о забрани стицања жениних *rerum mancipi* одржајем.

---

<sup>96</sup> Превод Станојевић, О., 111.

<sup>97</sup> Давид и Нелсон се пре свега позивају на текстове из Цицеронових говора, као и на Тита Ливија: *Cic. Pro Flacc. 84. Vsu non potuit; nihil enim potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui. Coemptione? Omnibus ergo auctoribus; in quibus certe Flaccum fuisse non dices.*; *Cic. Ad Att. 1.5.6 De Tadiana re mecum Tadius locutus est te ita scripsisse, nihil esse iam, quod laboraretur, quoniam hereditas usu capta esset. Id mirabamur te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usu capi posse.*; *Liv. 34.2.11. maiores nostri nullam, ne priuatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore uoluerunt, in manu esse parentium, fratrum, uirorum.* Међутим, ни један од ових извора не помиње изричито забрану одржаја свих жениних ствари.

<sup>98</sup> *Vat.2.259 Papinianus libro XII responsorum: Item. Mulier sine tutoris auctoritate praedium stipendiarium instructum non mortis causa Latino donaverat. Perfectam in praedio ceterisque rebus nec mancipii donationem esse apparuit, servos autem et pecora, quae collo vel dorso domarentur, usu non capta. Si tamen voluntatem mulier non mutasset, Latino quoque doli profuturam duplicationem respondi; non enim mortis causa capitur quod aliter donatum est, quoniam morte cincia removetur.*

Међутим, Дејвид – Нелсон исправно примећује да Гај употребљава перфекат када говори о забрани одржаја. Он наиме жели да каже да је једно правило постојало некад, али да оно више није на снази.

Решење питања могуће противречности извора треба тражити у егзегези два текста. Фрагменти помињу могућност да се *res mancipi* које припадају жени ипак стекну узукапијом, уколико је цена плаћена. Иако ово на први поглед изгледа као изузетак, пре би се могло рећи да је у питању правило. Наиме, иако плаћање цене није услов пуноважности уговора, обично се цена плаћа одмах или недуго по закључењу купопродаје. И онда и данас је реткост да се цена плати тек годину или две после предаје ствари, односно после истека рока одржаја, ако ни због чега другог оно због инфлације. Ово правило се приписује Рутилијановој конституцији, за коју чак и Казер сматра да се односила на женине ствари.<sup>99</sup> На првом месту треба рећи да се не ради о царској одлуци, већ о правном правилу, које се везује за правника из доба републике Публија Рутилија Руфа.<sup>100</sup> О томе како је ово правило уведено и којим правним актом<sup>101</sup> нема података. Оно што је вероватно је да је оно настало око два века пре Гајевих Институција. Могуће је да Гај мисли на ову норму када прича у прошлом времену о забрани одржаја жениних ствари. Остаје питање зашто он не помиње изричито када је и како одредба Закона дванаест таблица промењена. Чини се да он не жели да своје студенте замара детаљима, а поготово не детаљима историје права.

У вези са Рутилијановом конституцијом остаје питање да ли се она односи само на савесне или и на несавесне узукапијенте. Хаузманингер верује да су у питању сви купци, макар они били свесни да нема сагласности татора за купопродају.<sup>102</sup> Уколико би се прихватио овај став, то би довело до апсурда. Наиме,

---

<sup>99</sup> Kaser, M., “*Fragmentum vaticanum*”, *Labeo* 7, 1961, 302.

<sup>100</sup> Berger, A., *Encyclopedic dictionary of Roman law*, Philadelphia, 1953, 409; Kaser, M., “*Fragmentum vaticanum*”, *Labeo* 7, 1961, 302. О пореклу овог правила вид. Behrends, O., 24.

<sup>101</sup> Бонфанте верује да је реч о преторском едикту. Bonfante, P., „*Le res mancipi e nec mancipi nel diritto familiare*“, *Scritti giuridici varii* II, Torino 1918, 202.

<sup>102</sup> Hausmaninger, H., 20.

како се цена обично исплаћује у приближно исто време када се закључује уговор о купопродаји, то би довело до тога да би већина уговора којима жена отуђује *res mancipi* била конвалидирана. То би значило да жена *по правилу* може да отуђује *res mancipi*. Ово би било у супротности са Гајевим речима:

*IG 2.80: Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem mancipi alienare posse; nec mancipi uero feminam quidem posse, pupillum non posse.*<sup>103</sup>

(Сада треба напоменути да ни жене ни малолетник не могу отуђивати<sup>104</sup> *res mancipi* без одобрења татора, али *res nec mancipi* жене могу отуђивати, док малолетници не могу.)<sup>105</sup>

Да је, како Хаузманингер тврди, овакво решење било уведено Рутилијановим правилом, Гај би то сигурно поменуо на овом месту.

Одломак из Фрагмената о коме је реч говори и о различитим мишљењима римских правника о томе да ли онај ко свесно купи од жене *res mancipi* без сагласности или уз сагласност лажног татора има државину *pro possessore*, или *pro emptore*:

*Vat. I: Labeo quidem putabat nec pro emptore eum possidere, sed pro possessore, Proculus et Celsus pro emptore, quod est verius...*

(Лабеон је, на пример, сматрао да он не држи *pro emptore*, већ *pro possessore*, а Прокул и Целз *pro emptore*, што је вероватније...)

---

<sup>103</sup> Казер тврди да се забрана отуђивања првобитно односила на немогућност жене да врши акт манципације. Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln Graz 1956, 98 и даље; Kaser, M., "Neue Studien zum altrömischen Eigentum", *ZSS* 68, 1951, 148.

<sup>104</sup>У науци је постављено питање да ли Гај под отуђивањем (*alienatio*) подразумева и предају ствари у узукапиону државину. Док Казер и Бразиело то негирају, Штурм сматра да се тај случај такође подводи под правило из *IG 2.80*. Kaser, M., "Partus ancillae", *ZSS* 75, 1958, 410; Brasiello, U., „Alienatio“, *SDHI* 15, 1949, 127; Sturm, F., "Zur ursprüngliche Funktion der actio Publiciana", *RIDA* 9, 1962, 398.

<sup>105</sup> Превод Станојевић, О., 123.



О овим врстама државине остало је још два значајна сведочанстава. Прво долази из поменуте четрдесетчетврте књиге Јулијанових Дигеста:

*D.41.3.33.1 Iulianus libro 44 digestorum: Si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore: sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emptore possidere, nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit etiam, si a non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse.*

(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: Ако неко купује имање од некога, свестан притом да то не припада тој особи од које купује, држи *pro possessore*: али ако исто [имање] купи од власника, почеће да га држи *pro emptore*, а да се неће сматрати да је сам себи изменио основ државине. Исто правило биће, наиме, [и] уколико неко купи имање од невластника, за кога сматра да је власник.)

Друго је из Пауловог педесетчетвртог коментара едикта:

*D.41.4.2.1 Paulus libro 54 ad edictum: Separata est causa possessionis et usucapionis: nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide: quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet, licet usu non capiat.*<sup>106</sup>

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Одвојен је основ државине и узукапије: наиме, с правом се каже да је неко купио, али несавесно: баш као када неко знајући купи туђу ствар, држи је *pro emptore*, али није дозвољено да је стекне узукапијом.)

Ако се анализирају термини „*pro emptore possessio*“ и „*pro possessore possessio*“, може се закључити да они за правнике имају различита значења. За Паула, Прокула и Целза државину „*pro emptore*“ има несавесни купац, који ствар не може да стекне одржајем. За Јулијана држалац „*pro emptore*“ је само савесни купац, односно онај ко је купио од власника.

---

<sup>106</sup> О могућим интерполацијама овог фрагмента видети van Oven, J.C., „Iusta causa usucapiendi“, *TR* 16, 1939, 444 и Kaser, M., „Fragmentum vaticanum“, *Labeo* 7, 1961, 293.

Лабеонов став није потпуно јасан. Он сматра да несавесни купац жениних *rerum mancipi* није држалац *pro emptore*, али он своје мишљење не образлаже. Међутим, постоје два могућа објашњења његовог гледишта.<sup>107</sup> Прва могућност је да Лабео и Јулијан имају исто мишљење, односно да сматрају да *pro emptore possessio* не може да има несавесни купац. Друга могућност је да Лабео овде види супротност са забраном отуђивања жениних *rerum mancipi*, која се појављује у Гајевим Институцијама:

*IG 2.80: ...neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem mancipi alienare posse;*

*(...ни жене ни малолетник не могу отуђивати res mancipi без одобрења татора...)*<sup>108</sup>

Наиме, Лабео сматра да купац не може бити посесор *pro emptore* јер је уговор о купопродаји ништав.<sup>109</sup>

Оваква разлика у мишљењима римских правника, је изазвала интересантну научну расправу. О њој ће бити речи нешто касније.

Поставља се питање, колико је оваква врста стицања својине била честа у класичном праву. Гај је у свом уџбенику подробно описао туторство над женама. Тако он каже да су жене на основу Јулијевог и закона Папија Попеа ослобођене туторства уколико су родиле одређени број деце.<sup>110</sup> Жена може да има право да сама бира татора.<sup>111</sup> Туторство агната над женама је потпуно укинато у првом веку п.н.е.

---

<sup>107</sup> Hausmaninger, H., 18 и даље.

<sup>108</sup> Превод Станојевић, О., 123.

<sup>109</sup> Хаузманингер се изјашњава у прилог ове хипотезе. Hausmaninger, H., 19.

<sup>110</sup> *IG 1.145: Itaque si quis filio filiaeque testamento tutorem dederit et ambo ad pubertatem peruenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia uero nihilo minus in tutela permanet: tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae. loquimur autem exceptis uirginibus Vestalibus, quas etiam ueteres in honorem sacerdotii liberarum esse uoluerunt: itaque etiam lege XII tabularum cautum est.*

<sup>111</sup> *IG 1.150: In persona tamen uxoris, quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est ut liceat ei permittere, quem uelit ipsa, tutorem sibi optare, hoc modo: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DO. quo casu licet uxori <tutorem optare> uel in omnes res uel in unam forte aut duas.*

Клаудијевим законом. Постоје чак и фиктивни, фидуцијарни тутори.<sup>112</sup> У одређеним случајевима је могућа чак и замена татора на захтев жене.<sup>113</sup> При крају свог разматрања институције туторства он каже:

*IG 1.190: Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: Nam quae vulgo creditur, quin levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.*

*(Међутим, сматра се да готово ниједан ваљани разлог не постоји да пунолетна жена буде под туторством; наиме што се обично сматра да их због лакомислености често varaју, и да у начелу треба да буду подвргнуте туторовој контроли, је више привидно, него суштински тачно. Пунолетне жене саме воде своје послове, само у неким случајевима, форме ради, тутор даје своју сагласност, чак га често претор принуђује да мимо своје воље да сагласност.)<sup>114</sup>*

На основу свега реченог, може се закључити да стицање од жене без сагласности татора није била честа појава у класичном праву, јер је било мало вероватно да тутор не дâ своје одобрење за овакав посао. То стицање жениних *rerum mancipi* одржајем чини прилично ретким обликом института.

---

<sup>112</sup> *IG 1.166: Exemplo patronorum recepta est <et alia tutela, quae et ipsa legitima uocatur. nam si quis filium nepotemue aut pronepotem inpuberes, uel filiam neptemue aut proneptem tam puberes quam inpuberes alteri ea lege mancipio dederit, ut sibi remanciparentur, remancipatosque manumiserit, legitimus eorum tutor erit.> 166a. Sunt et aliae tutelae, quae fiduciariae uocantur, id est quae ideo nobis competunt, quia liberum caput mancipatum nobis uel a parente uel a coemptionatore manumiserimus.*

<sup>113</sup> *IG 1.173: Praeterea senatus consulto mulieribus permissum est in absentis tutoris locum alium petere, quo petito prior desinit; nec interest, quam longe absit is tutor.*

<sup>114</sup> Превод Станојевић, О., 93.

### 3.1.3.2. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА)

У римском класичном праву су жене и мушкарци стицали пунолетство у различитом узрасту. Док је девојчица од дванаест година била пунолетна, није постојала сагласност око тога када је мушкарац постајао пунолетан. Припадници прокулеанске школе су тврдили да је то узраст од 14 година, а чланови сабинијанске су мислили да то треба да буде одређивано у сваком конкретном случају, у зависности од стицања зрелости. Као и данас, малолетници нису били пословно способни. Деца до седам година су била потпуно пословно неспособна. Уколико је то било потребно у њихово име је послове закључивао тотор. Малолетници са навршених седам година су могли да предузимају оне послове којима су повећавали своју имовину, или побољшавали свој положај. Да би остали акти њихове воље имали правну снагу, било је потребно тоторово одобрење. Када би неко дао одобрење представљајући се лажно као тотор, ови акти би остајали без правног дејства. Тако малолетник не би могао самостално да пренесе својину на некој ствари. Уколико би савесни стицалац то учинио уз сагласност лажног тотора, он наравно не би стекао својину, већ само узупациону државину.

Први извор који говори о овом типу узупације долази из Гајевог седмог коментара провинцијског едикта:

*D.6.2.13.2 Gaius libro septimo ad edictum provinciale: Qui a pupillo emit, probare debet tutore auctore lege non prohibente se emisse. Sed et si deceptus falso tutore<sup>115</sup> auctore emerit, bona fide emisse videtur.*

---

<sup>115</sup> На овом месту извор остаје недоречен. Наиме није јасно, да ли је *falsus tutor* онај за кога преварени купац не зна да није тотор, или онај ко је сам преварио купца да је тотор. Прво мишљење заступа Kaser, M., "Fragmentum vaticanum I", *Labeo* 7, 1961, 294, а друго Sturm, F., 371. Ово јесте интересно питање, али не и од великог значаја за тему овог рада.

(Гај, седми коментар провинцијског едикта: Ко од малолетног купује, треба да докаже да је то купио уз одобрење татора и у складу са законом. Чак и ако би купио обманут уз одобрење лажног татора, сматра се да је савесно купио.)

Текст је врло често нападан као интерполиран.<sup>116</sup> Готово да нема ни једног писца који се бавио овом тематиком, а да није тврдио да је Гајев текст на овом месту прерађен.<sup>117</sup> Основни аргумент је да између прве и друге реченице не постоји логичка веза. Наиме, прва говори да стицалац треба да докаже да је купио ствар уз таторово одобрење, а друга да је купац савестан уколико је преварен да купи уз одобрење лажног татора. Речи „*Sed et si deceptus*“ се тако чине као неспретна веза између две мисли. Интересантно је да нико не сумња у то да је ово правило важило у класичном праву. Тако је критикован само облик, али не и значење текста.<sup>118</sup>

За разлику од већег дела доктрине, Хаузманингер сматра да између реченица постоји логички континуитет и да се овде ради о правилу о доказивању. Он предлаже следеће читање: „Ко је купио од пупиле, мора да докаже да је правни посао закључио уз *auctoritas tutoris*. Овај доказ није потребан када се неко неовлашћено појавио у улози татора, јер његова сагласност наравно нема дејство.“ Хаузманингер чак тврди да фраза *bona fide emisse* има посебно значење. Према њему она обухвата правни основ и савесност као услове одржаја. Односно представља скраћеницу за ова два појма.<sup>119</sup>

Последњи део Хаузманингерове хипотезе се чини прилично неуверљив. Пре свега код фразе „*bona fide emisse*“ се ради о купопродаји. Она може бити *један од* правних основа одржаја, али никако *једини*. Сама та чињеница говори у прилог тези

---

<sup>116</sup> Hägerström, A., 227; Solazzi, S., “L. Schiaparelli, Raccolta di documenti latini. I. Documenti romani”, *Archivio Giuridico* 91, 1924, 158; Kaser, M., “Fragmentum vaticanum I”, *Labeo* 7, 1961, 298; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 102.

<sup>117</sup> Von Beseler, G., “Miscellanae”, *ZSS* 45, 1925, 225; Erhardt, A., 32. Против Hausmaninger, H., 15.

<sup>118</sup> Пфлигер тврди да се текст првобитно односио на женине *rerum mancipi*. Pflüger, H. H., 49. Ово мишљење је прилично усамљено.

<sup>119</sup> Hausmaninger, H., 28.

да је такав општи термин немогућ. Поред тога, није сигурно да је правни посао усмерен на пренос својине био општи услов класичне узукације, о чему ће касније бити речи. На крају, савесност није била услов привредно најважнијег облика класичног одржаја – неформалног преноса *rerum mancipi*. Због тога је тешко поверовати да се код класичних правника могла јавити оваква терминологија, која би у већини случајева била неадекватна.

Поред овог извора, у везу са одобрењем лажног татора пупиле се доводи и фрагмент из Помпонијевог седамнаестог коментара цивилног права:

*D.26.8.4 Pomponius libro 17 ad Sabinum: Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a praetore haberi non debet. Et ideo puto verius esse, quod Ofilio placebat, si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, etiam a pupillo sciens alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri: item si eo auctore etiam, qui a tutela fuerit remotus: nec enim id ratum haberi.*

(Помпоније, седамнаеста књига коментара: У случају да је именовано више татора, довољно је одобрење једног од њих, али ако би, међутим, дао овлашћење тотор којем није поверено управљање имовином, таква одлука се од стране претора не треба сматрати пуноважном. И стога сматрам да је исправније, како је Офилије тврдио, да уколико са одобрењем татора, који се [директно] не стара о малолетнику, од малолетника купим, свестан да се о њему [директно] стара други тотор, не могу постати власник. Исто је уколико купим са одобрењем оног лица, које је престало да буде тотор.)

Текст говори о ситуацији када постоји више татора, а када само један од њих води пупилине послове. Тотор који не управља пупилином имовином је дао сагласност за продају неке ствари. Уколико купац зна да је у питању неовлашћени тотор, он нема права да ствар стекне.

Један део доктрине у овом тексту види једну од дефиниција *bonae fidei*.<sup>120</sup> То је фраза „*sciens alium eius tutelam gerere*“. Овде би *bona fides* била дефинисана негативно, односно *mala fides* би била знање да тотор нема овлашћење да да сагласност. Међутим, у D.26.8.4 нема ни помена *bonae fidei* узукапијента или узукапије. Не постоји чак ништа што би могло да наговести да се ради о узукапији. Стицање својине које се помиње се вероватно односи на деривативно стицање, а не на одржај. Зато је боље да се овај извор не доводи у везу са *bona fide* код одржаја.

### 3.1.4. ПУТАТИВНИ ТИТУЛУС

Један од честих услова модерног одржаја је и правни основ, титулус или кауза (*iustus titulus usucapionis, iusta causa usucapionis*). То је акт који је усмерен на пренос својине. У Јустинијановој кодификацији су сачувани извори из класичног периода који говоре да ово није увек био случај у праву принципата. Наиме, ти текстови кажу да је одржај дозвољаван и у оним случајевима када није било основа усмереног на пренос својине. То је било могуће уколико је стицалац погрешно веровао да је такав титулус постојао. Ради се о случају такозваног путативног титулуса, који ће бити разматран на овом месту.

По питању могућности стицања оваквом врстом одржаја правна романистика је у великој мери подељена. Чак се може говорити и о различитим периодима у схватању овог проблема. Наиме, од почетка двадесетог века, па све до његове средине, владало је готово неподељено мишљење да је такав начин стицања био немогућ у класичном праву, а да се текстови који се о њему позитивно изјашњавају битно интерполирани. У групу аутора са таквим опредељењем спадају: Фон Безелер,

---

<sup>120</sup> Hausmaninger, H., 31 и даље.

Ерхарт, Пфлигер и Шулиц.<sup>121</sup> Од Вођијевог дела „*Modi di acquisto della proprieta*“ из 1952. године, о овој теми почиње да се размишља на другачији начин. Наиме, дозвољава се могућност да је и у класичном праву било могуће стећи узупапијом и без правног основа. У групу писаца који, уз местимична одступања следе Вођија спадају Казер, Мајер Мали (који је, чини се, имао највише утицаја на развој научне мисли у том смеру), Хаузманингер, Јакобс и Бауерова.<sup>122</sup>

У оквиру разматрања овог проблема ће бити узети у обзир и претходно поменути текстови који се односе на привидне правне послове у којима је учествовало пословно неспособно лице, с једне, и лице савесно у том погледу, с друге стране. Овакав метод не дели Јакобс, који као путативни титулус означава само оне случајеве код којих не постоји никакав привид правног посла, па се тако не осврће на фрагменте који се односе на стицање од на пример пословно неспособног.<sup>123</sup> Међутим, овакав приступ, различит од Јакобсовог, је потребан како би се стекла целовита слика о одржају без правног основа. Наиме, савесна куповина од пословно неспособног је такође путативни правни посао, јер је и у римском праву важило правило да воља пословно неспособних не производи правне последице. Стога се чини неоснованим Јакобсов поглед на ову тематику, који правне послове који су основ узупапије квалификује као „стварне“ (правне послове који су заиста предузети, без обзира на то да ли су пуноважни), али не нужно и као пуноважне.<sup>124</sup> Овакво разликовање правних послова би римским правницима свакако било страном, јер је њима за правне последице изјаве воље увек било битно то да је она учињена од стране лица чија је воља релевантна. Случајеви који се разматрају у делима позних класичара о стицању од пословно неспособних се тичу посебно квалификоване савесности стицаоца као услова узупапије, а не некаквог „полупостојећег“ правног

---

<sup>121</sup> Von Beseler, G., „Miscellanae“, ZSS 45, 1925, 225; Erhardt, A., 26 и даље; Pflüger, H. H., 46; Schulz, F., 358.

<sup>122</sup> Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, München 1971, 421; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 30; Hausmaninger, H., 43 и даље; Jakobs, H.H., 46; Bauer, K., 63

<sup>123</sup> Jakobs, H.H., 51.

<sup>124</sup> *Ibid.*, 46, 51, 53 и даље. Слично, изгледа под утицајем Јакобса и Бауерова. Bauer, K., 121.



основа. Тако се не може дати за право Јакобсу који каже да у класичном праву „није постојала путативна купопродаја као *iusta causa usucapionis*“.<sup>125</sup> Текстови који су поменути, а односе се на куповину од пословно неспособног говоре супротно. Наиме, тамо се каже да је могуће стећи одржајем, иако је посао који би могао бити основ, предузет од стране пословно неспособног и као такав не производи дејство.

### 3.1.4.1. ИЗВОРИ

Поред дела римских правника, о овом проблему говоре и императорске конституције као и Јустинијанове Институције. Ови извори излазе ван сфере класичног права. Ипак, они ће у овом раду бити поменути. То је неопходно да би се уочиле законите тенденције развоја института кроз класични период.

#### 3.1.4.1.1. ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА

Различити ставови класичних правника биће обрађени хронолошким редом, уколико га је могуће утврдити, јер су сви они живели у временском распону од око два века. Овакав редослед излагања је потребан да би се сагледале промене узрокапије кроз тај период.

На овом месту је потребно да се наведу и ставови четири правника, чија се мишљења неће посебно разматрати. За њихово издвајање постоје три разлога. Наиме, или не постоје јасни докази да су они разматрали проблем путативне каузе, или њихови ставови не могу да помогну у регресивној анализи овог института, или није

---

<sup>125</sup> Jakobs, H.H., 79.

реч о правницима класичног периода, па излазе ван временског ограничења предмета рада. То су Сервије Сулпиције Руф, Гај, мистериозни правник кога Паул назива „Стари“ (*Priscus*) у тридесетчетвртој књизи о едикту (D.41.4.2.6) и Хермогенијан.

Од њих је најстарији Сервије. Он је био правник, оратор и професор права из прве половине првог века п.н.е., као и конзул 51. п.н.е. Написао је око стоосамдесет књига међу којима и први коментар преторовог едикта.<sup>126</sup>

Његов наводни став о овом облику узупапије се често доводи у везу са текстом D.41.5.2.1-2. Фрагмент долази из четрдесетчетврте књиге Јулијанових Дигеста и у њему се он делимично позива и на Сервијево мишљење:

*D.41.5.2.1-2 Iulianus libro 44 digestorum: 1. Quod volgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intellegatur. Et propterea responsum est neque colonum neque eum, apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse. 2. Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit usucapere servius, scilicet qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre. Cui consequens est, ut filius a patre heres institutus res hereditarias a patre sibi donatas pro parte coheredum usucapere non possit.*

(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: 1. Што се обично каже, да нико сам себи не може мењати основ државине, је прихваћено не само за цивилну државину, већ такође и за натуралну. И зато је одговор да ни колон [закупац обрадивог земљишта] нити онај коме је ствар дата на оставу или послугу не могу стећи узупапијом *pro herede* стичући себи корист. 2. Сину који је од оца добио ствар на поклон Сервије негира узупапију *pro herede*, јер је јасно да је син имао натуралну државину док му је отац био жив. Из тога следи да, уколико је син од оца постављен за наследника, не може стећи делове санаследника на стварима из заоставштине које је добио од оца на поклон.)

---

<sup>126</sup> Berger, A., 704.

Опште је мишљење да је реченица „*scilicet qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre*“ посткласична прерада и да је тешко приписати је Јулијану.<sup>127</sup> Поред тога друга реченица („*Cui consequens...*“) није логички повезана са првом, јер се у њој не ради више о узупацији *pro herede*, већ *pro donato*. Из свега тога се могу извести два закључка. Први је да последња реченица фрагмента не наводи Сервијеве, већ Јулијанове мисли.<sup>128</sup> Други је да није познато Сервијево образложење сопствене одлуке, нити тема о којој је он на том месту писао. Он је могао да донесе такав закључак бар из четири разлога. Први мотив би могао да буде правило *ignorantia iuris nocet*. Тако син који погрешно сматра да може да стекне од оца поклоном за живота, не може да стекне чак ни одржајем, што би било на линији онога што је речено у Пауловим одломцима D.41.4.2.15 или D.41.3.31.1. Други разлог би могао бити забрана самовласног мењања основа државине, која је касније формулисана кроз правило *neminem sibi causam possessionis mutare posse*. Син који је детентор, не може смрћу оца постати држалац на основу сопствене воље и тако доћи *in causa usucapiendi*. Треће, узупација *pro herede* би могла да буде забрањена и зато што постоје нужни наследници који су самом делацијом постали власници, те заоставштина ни у једном тренутку није била лежећа и подобна за стицање овом врстом одржаја.<sup>129</sup> Најзад, како се не помиње ни један субјективан елемент на страни потенцијалног стицаоца, можда се једноставно радило о забрани злоупотребе ситуације у којој се један део заоставштине налази у детенцији једног од санаследника. До оваквог решења је Сервије могао доћи не ослањајући се на неко правно правило, већ једноставно из разлога правичности. Због тога није у праву Мајер Мали када каже да је овај фрагмент „нарочито рани доказ дискусије о путативном титулусу“<sup>130</sup>. Он овде није морао бити и вероватно и није разматран. На крају, није јасно ни да ли Јулијан на овом месту уопште говори о путативном титулусу. Из контекста целог одломка D.41.5.2 се јасно види да је ту реч о промени

---

<sup>127</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 80, фн. 21.

<sup>128</sup> *Ibid.*, 81.

<sup>129</sup> IG 2.58: <Suo> et necessario tamen herede extante nihil ipso iure pro herede usucapi potest.

<sup>130</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 81.

основа државине, а не о одржају без правног основа. Како не постоји јасан доказ да је Јулијан желео да да мишљење о путативном титулусу, овај текст неће бити разматран ни у оном делу рада који је посвећен Јулијановим ставовима.

Други правник кога треба поменути, а чији изричито погледи на проблем нису сачувани је Гај. Он је правник и професор из другог века н.е. Написао је коментаре Закона дванаест таблица, градског и провинцијског едикта, неколико монографија, као и елементарно дело „*Res cottidianae*“.<sup>131</sup> Поред тога, он је оставио свакако најзначајнији сачувани писани споменик класичног права, свој уџбеник – Институције. Ова књига је Јустинијановој комисији послужила као образац за израду новог уџбеника. Иако потпуно занемарен од савременика, био је јако цењен од стране посткласичара.

У Институцијама он говори о узупапији у чак двадесетједном пасуса (2.41-2.61). Помиње прво стицање *rerum mancipi* неформалним путем (2.41), па стицање од невластника (2.43), затим узупапију *pro herede* (2.52), узурецепцију *fiduciae* (2.59) и на крају узурецепцију *ex praedictura* (2.61). Интересантно је да ни на једном месту не наводи проблем путативног титулуса. На први поглед би се могло рећи да Гај не дозвољава одржај тамо где нема основа стицања, те да не сматра такав случај ни вредним помена пред својим студентима. Ипак, важно је приметити још једну чињеницу: Гај нигде не помиње ни правни посао као основ узупапије!<sup>132</sup> Тако на пример када говори о неформалном стицању *rerum mancipi* он каже:

*IG 2.41: Nam si tibi rem mancipi neque mancipauero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata uel in iure cessa <esset>.*

---

<sup>131</sup> Berger, A., 481.

<sup>132</sup> Иако као примере наводи поклон и купопродају, али у контексту подобности ствари за одржај (2.49-50).

(Ако неку ствар, која се убраја у *res mancipi*, не предам теби манципацијом, нити је уступим на суду, него само неформално предам, она постаје предмет твоје бонитарне својине, али по квиритском праву она ће остати моја докле год је ти путем државине не стекнеш одржајем. Када једном буде протекао одржај, настаје потпуна својина, тј. ствар ће бити твоја и по бонитарној и по квиритској својини, као да је била пренета манципацијом или уступањем на суду.)<sup>133</sup>

Исто тако основ стицања се не спомиње ни у делу у ком се говори о стицању од невласника:

*IG 2.43: Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint, siue mancipi sint eae res siue nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui traderet, dominum esse.*

(Уосталом, одржајем стичемо својину и над оним стварима које нам је предао невласник, било да су то *res mancipi* или *nec mancipi*, под условом да смо их примили савесно, пошто смо веровали да је сопственик онај који нам је предао.)<sup>134</sup>

Ни у једном ни у другом случају Гај не говори о куповини или стипулацији. Он то не чини чак ни примера ради. У оба случаја се наводи традиција ствари, односно пренос државине, али о каузи тог преноса нема помена.<sup>135</sup> Гај је по овом степену општости јединствен међу римским правницима чија су нам дела позната. Наиме, док они разматрају одржаје у појединим случајевима (на основу купопродаје, легата, поклона...), он говори о овом институту уопштено. Користи глагол *tradere* уместо на пример *emere* који се најчешће среће међу његовим колегама када пишу о овом проблему.

---

<sup>133</sup> Превод Станојевић, О., 111.

<sup>134</sup> Превод *ibid.*

<sup>135</sup> Правни ефекти традиције се морају одредити засебно у сваком појединачном случају. Evans-Jones, R., MacCormack, G., "Iusta causa traditionis", *New prospective in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas*, Oxford 1989, 99.

После свега реченог о Гају поставља се питање: Да ли би Гај пропустио да помене основ стицања као услов узупапије? Можда је он то могао да сматра за ствар која се подразумева. Ипак, не треба заборавити да овде није реч о коментарима едикта или цивилног права, већ о једном уџбенику. Оно што би се у његовом стручном делу могло подразумевати, тешко да би могло да се прећути у књизи намењеној студентима. Да је титулус био услов одржаја Гај би то сигурно поменуо.

Како у случају Гаја, за разлику од многих других правника, не постоје изричита сведочанства о његовим ставовима о овој контроверзи, треба бити опрезан приликом интерпретације његовог мишљења, уз напомену да је оно *највероватније* било благонаклоно према узупапији без правног основа.

Став трећег правника у овом низу је сачуван у Пауловом педесетчетвртном коментару преторовог едикта:

*D.41.4.2.6 Paulus libro 54 ad edictum: Cum stichum emissem, dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est. Priscus ait usu me eum non capturum, quia id, quod emptum non sit, pro emptore usucapi non potest: sed si fundus emptus sit et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam universitas eius possideatur, non singulae partes.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: Иако сам купио Стиха, Дама ми је предат уместо њега, што нисам знао. „Стари“ каже да га не стичем узупапијом, јер оно што није купљено, не може се стећи *pro emptore*: али, уколико је купљено земљиште, па се држи више него што је купљено, то се може стећи временом, јер се држи цело [имање], а не његови поједини делови.)

Мишљење мистериозног правника је јасно. Он сматра да оно што није купљено не може бити стечено одржајем. Оно што није познато је име тог правника. Наиме постоје три правника за које се зна да су их колеге ословљавали са „Стари“. То су Јаволен, Нерације и Фалциније.<sup>136</sup> О Нерацијевим погледима<sup>137</sup> остало је три сведочанства. На основу њих се може закључити да је он био заступник одржаја без

---

<sup>136</sup> Berger, A., 651.

<sup>137</sup> Који су анализирани ниже у посебном поглављу.

титулуса, те да би у овом случају имао другачије мишљење. То би нарочито могло да се закључи уколико би се узео у обзир његов текст D.41.10.5.pr-1. Дакле, вероватно су у питању Јаволен или Фалциније. Који од њих се интерпретира, тешко је рећи. Како није могуће утврдити идентитет тог правника, његово гледиште неће бити од велике користи у регресивној анализи института.

Последњи правник у овом низу је Хермогенијан, правник из доба раног домината и Диоклецијанов савременик, који се изгледа не може довести у јасну везу са оним Хермогенијаном који је саставио *Codex Hermogenianus*.<sup>138</sup> Разлог због кога се погледи једног раног посткласичног правника испитују у овом раду је потреба регресивне анализе класичних извора. Уједно, он је једини некласични правник чији је став о овом питању познат. То је фрагмент из његове пете књиге епитома:

*D.41.8.9 Hermogenianus libro quinto iuris epitomarum: Pro legato usucapit, cui recte legatum relictum est: sed et si non iure legatum relinquatur vel legatum ademptum est, pro legato usucapi post magnas varietates optinuit.*

(Хермогенијан, пета књига правних епитома: *Pro legato* стичу узускапијом, они којима је остављено пуноважним легатом: уколико није остављено пуноважним легатом, већ је легат опозван, стиче се узускапијом *pro legato*, одлучено је после много различитих мишљења.)

Фон Безелер<sup>139</sup> је сматрао да је текст прерађен и да је оригинал гласио:

*Pro legato usucapit, cui alienae rei legatum per vindicationem relictum est.*

Према томе би се фрагмент односио на стварноправни легат.

Алибранди<sup>140</sup> верује да се део „*non iure legatum relinquatur vel*“ нашао у тексту као додаток Јустинијанове комисије и да се можда цео текст односио на *SC*

---

<sup>138</sup> Berger, A., 487.

<sup>139</sup> Von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 229; Von Beseler, G., *Beiträge*, 338.

*Neronianum*. То би значило да Хермогенијан није уопште разматрао случај узкапије без правног основа. Мора се признати да звучи могуће да се тема није налазила у пољу интереса овог правника, јер је ово једино место из његових дела у коме он можда разматра путативни титулус. Ипак, није јасно зашто би компилатори уносили овде такав уметак, када се зна да су они имали негативан став о могућности оваквог стицања.<sup>141</sup>

На основу одломка се можда може закључити да је у Хермогенијан био присталица стицања одржајем, иако за то не постоји правни основ, што би у овом случају био легат. Овај интересантан текст ће бити разматран накнадно, у контексту историјског развоја путативног титулуса.

### 3.1.4.1.1.1. Рани и средњи класични период

#### 3.1.4.1.1.1.1. Прокул

Прокул је био правник и професор средином првог в.н.е. Поуздано се зна да је написао књигу писама. Био је главна фигура једне од две класичне правне школе, која је по њему добила име. Високо је цењен и често цитиран од стране класичара.<sup>142</sup>

Вероватно најстарији извор о путативном титулусу<sup>143</sup> је Прокулов текст:

*D.23.3.67 Proculus libro septimo epistularum: Proculus Nepoti suo salutem.<sup>144</sup> Ancilla quae nupsit dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciat se ancillam esse sive*

---

<sup>140</sup> Alibrandi, I., „Teoria del possesso secondo il diritto romano“, *Opere giuridiche e storiche* I, Roma 1896, 312.

<sup>141</sup> Вид. део о путативном титулусу у императорском праву.

<sup>142</sup> Berger, A., 653.

<sup>143</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 45.



*ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere eaque nihilo minus mansit eius cuius fuerat antequam eo nomine viro traderetur, nisi forte usucapta est. Nec postea quam apud eundem virum libera facta est, eius pecuniae causam mutare potuit. Itaque nec facto quidem divortio aut dotis iure aut per conditionem repetere recte potest, sed is cuius pecunia est recte vindicat eam. Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius est, ut existimem eum lucrifecisse, utique si, antequam matrimonium esse inciperet, usucepit. Et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita, ut nec possideat eam nec dolo fecerit, quo minus eam possideret.*

(Прокул, седма књига писама: Прокул поздравља свог унука! Робиња која се удала и на име мираза предала новац мужу, било да је знала да је робиња, било да није знала, неће моћи тај новац учинити мужевљевим и он ће и остати [својина] онога чији је био пре него што је по том основу предат мужу, осим уколико можда није стечен узупапијом [од стране мужа]. Ни након што код свог мужа буде учињена слободном, не може променити основ [предаје] тог новца. Тако и у случају да се догоди развод, она неће имати право да тражи [тај новац] било на основу мираза било кондикцијом, већ има право да га захтева онај чији је новац. Ако је муж тај новац стекао узупапијом држећи га *pro suo*, јер је наравно сматрао [своју] жену слободном, исправније је и сматрам да је њему учињена корист, под условом да је, почевши [да стиче] пре брака, стекао узупапијом. И истог сам мишљења, уколико је нешто од тог новца примио, пре него што је [тај новац] постао мираз, тако, да нити га поседује, нити је учинио превару, што се ослободио његове државине.)

Слободан човек се оженио робињом, не знајући за њен статус. Робиња му је донела мираз. Прокул пише свом унуку да он мираз не може да стекне редовним начином, већ одржајем. Међутим, јасно је да ту нема брака, јер је брак између слободног човека и робиње био правно немогућ. Како нема брака, нема ни мираза,

---

<sup>144</sup> Пфлигер је поставио питање мотива због кога је овде овако одлучено. Наиме, он тврди да је Прокулов унук или нећак био власник робиње, па је правник оваквим ставом штитио интересе своје породице. Теза је интересантна, али не и широко прихваћена. Pflüger, H. H., 44 и даље.

односно нема правног посла усмереног на пренос својине, као основа одржаја. Ипак, дозвољава се одржај и то само на основу погрешног уверења узукапијента да је таквог посла било, односно да је његова тобожња супруга слободна.

Многи романисти су критиковали текст као неоригиналан.

Пернице<sup>145</sup> га критикује из начелних догматских разлога. Он пре свега тврди да у класичном праву није био могућ одржај по путативном основу. Притом се позива на текст D.41.9.1.3 у коме Улпијан, односно Касије, решавају исти проблем на супротан начин. Зато Пернице мисли да су делови текста који говоре о могућности стицања мираза одржајем интерполације. Наводно су компилатори желели да у овом случају допусте стицање. Теза се тешко може прихватити. Прво, да су компилатори желели да дозволе одржај у овом случају, не би у Дигеста ставили Улпијанов одломак на који се Пернице позива. Јасно је да они нису увели и променили неко правило, већ сачували различита мишљења која су пре њих постојала о овом проблему. Поред тога, уколико су они увели неко правило, сигурно је да овде не би дозвољавали узукапију, јер нису били наклоњени путативном титулусу, о чему сведоче Јустинијанове Институције, које је саставила иста комисија. На крају, у Дигестама постоје два различита решења истог проблема. На види се с којим се правом може мањинско усвојити, а већинско сматрати за неаутентично. Нарочито је тешко одабрати критеријум на основу кога се то може учинити.

Митајс<sup>146</sup> критикује Перницеову анализу као неосновану, али тврди да је измењен онај део текста који говори о року за одржај. Наиме, он сматра да рок за одржај у класичном праву није могао почети да тече, пре склопљеног (привидног) брака. Према њему су делови текста „...utique si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit.“ и „...antequam ea dos fieret...“ дело посткласичних правника. Тај став се можда може прихватити, мада његово евентуално прихватање или одбијање нема никаквог утицаја на хипотезе овог рада.

---

<sup>145</sup> Pernice, A., 398 и даље. Слично Albertario, E., „Possessio pro suo et possessio pro alieno“, *SDHI* 1, 1935, 297 и даље и Erhardt, A., 87 и даље.

<sup>146</sup> Mitteis, L., „Textkritische Miscellen“, *ZSS* 22, 1901, 133. Такође Wieacker, F., „Griechische Wurzeln des Institutinensystems“, *ZSS* 70, 1953, 143 и Kaser, M., „Scritti in onore di Contardo Ferrini“, *Iura* 2, 1951, 169.

У критици аутентичности најдаље је отишао као и увек Фон Безелер.<sup>147</sup> Овај романиста, који није могао да се помири ни са једним сведочанством о путативном титулусу, као оригиналне предлаже речи:

*Ancilla quae nupsit dotisque nomine pecuniam viro tradidit, non potuit eam pecuniam viri facere eaque nihilo minus mansit eius cuius fuerat antequam eo nomine viro traderetur, nec postea quam apud eundem virum libera facta est, eius pecuniae causam mutare potuit. Itaque vindicat eam. Quod si vir existimavit mulierem liberam esse, si quid paravit, cum nec possideat eam nec dolo fecerit, quo minus eam possideret nec vindicari pecunia ab eo nec ad exhibendum cum eo agi potest.*

У овој верзији се нигде не наводе нити узупапија нити *bona fides* узупапијента. Према Фон Безелеру Прокул говори само о евентуалној виндикацији којом муж захтева мираз који му је жена донела. Наравно да се овакво драстично, а неосновано прекрајање текста не може прихватити и то пре свега због методологије коју Фон Безелер примењује у свом раду. Наиме, као што је речено, он полази од аксиома да у класичном праву није било узупапије на основу путативног титулуса. Онда све текстове који то дозвољавају покушава да прекроји, како би они посведочили супротно значењу које имају у Дигестама.

С друге стране Воћи<sup>148</sup> сматра да је у класичном праву био могућ овакав одржај. Према његовом мишљењу интерполација су речи „*nisi forte usucapta est*“, али то не мења смисао целог текста.

Мајер Мали<sup>149</sup> тврди да фрагмент јесте делимично измењен, али да је задржао свој смисао. Он наиме мисли да је у оригиналу било речи о *actio rei uxoriae* и да је реченица „*nisi forte usucapta est*“ посткласични додатак, али да је Прокул ту несумњиво дозвољавао стицање.

---

<sup>147</sup> Von Beseler, G., *Beiträge*, 351.

<sup>148</sup> Voci, P., *Modi*, 203 и даље.

<sup>149</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 50 и даље.

Постојање узупапије на основу погрешне представе стицаоца о постојању правног посла који преноси својину у класичном праву је врло вероватно. Овај одломак из Дигеста сведочи о томе. Наиме, Јустинијанова комисија је ту преузела текст класичног правника са којим није делила исти став по том питању. То се јасно види из уџбеника који је иста комисија саставила у исто време кад и Дигеста.<sup>150</sup> Зато је нелогично и неосновано тврдити да су компилатори променили смисао тексту који је наводно ускраћивао право на овакво стицање својине.

#### 3.1.4.1.1.1.2. Касије

Гај Касије Лонгин је правник из првог в.н.е. Најважнија дела су му коментари цивилног права. Био је једна од доминантних фигура сабинијанске правне школа, која се често по њену назива касијанска.<sup>151</sup>

Он је такође писао о овом случају. Међутим, имао је потпуно другачији став од свог савременика Прокула.

*D.41.9.1.3-4 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: 3. Constante autem matrimonio pro dote usucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium: ceterum si cesset matrimonium, Cassius ait cessare usucapionem, quia et dos nulla sit. 4. Idem scribit et si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit: quae sententia habet rationem.*

(Улпијан, тридесет прва књига по угледу на Сабина: 3. Док траје, међутим, брак, узупапија *pro dote* наступа међу онима, међу којима постоји брак: али ако брак престане, Касије каже да престаје одржај, јер не постоји мираз. 4. Исти пише да ако

---

<sup>150</sup> Вид. ниже део о путативном титулусу у императорском праву.

<sup>151</sup> Berger, A., 382.

муж [погрешно] сматра да постоји његов брак, који не постоји, не може да стекне узукапијом, зато што не постоји мираз: Овакав став је исправан.)

До данас је било много више интерполационистички оријентисаних романиста који су порицали класицитет путативног титулуса од оних који су га прихватили. Зато је овај фрагмент имао више среће од претходног и претрпео много мање критика. Све сумње у његову оригиналност се заснивају на „стилским“ доказима. Тако је Ерхарту<sup>152</sup> сметала непрецизност текста и употреба речи „*maritus*“, а Таламанки<sup>153</sup> реченица „*quae sententia habet rationem*“. Мајер Мали<sup>154</sup> чак тврди да текст није претрпео никакве измене.

Фрагмент доказује да је већ у време Прокула и Касија постојао спор о томе да ли се може стећи узукапијом на основу путативног титулуса.<sup>155</sup> Овај спор је преживео и у Дигестама.

### 3.1.4.1.1.1.3. Нерације

Нерације је живео у првој половини другог века н.е. и био последњи лидер прокулеанске школе. За живота је био прилично цењен и утицајан. Написао је монографију о браку, неколико књига одговора, регула и писама, као и дело под називом „*Membranae*“.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> Erhardt, A., 87.

<sup>153</sup> Talamanca, M., 298.

<sup>154</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 52.

<sup>155</sup> *Ibid.*, 53. Интересантно објашњење ове разлике у мишљењима даје Саргенти. Он верује да се радило о стварима које су у једном случају пренете манципацијом, а у другом традицијом. Sargenti, M., “*Usucapio pro suo' e costituzione di dote*”, *SDHI* 19, 1953, 236 и даље.

<sup>156</sup> Berger, A., 595.

Мишљења претходних правника о овој теми су прилично јасна, али је остао само по један извор о њиховим погледима на путативни титулус. То није случај са Нерацијем. Сачувано је чак три фрагмента у којима се наводе одломци из његових дела или се парафразирају његова мишљења кроз радове других јуриспрудената.<sup>157</sup>

Први извор који ће се разматрати долази из десетог титулуса четрдесет прве књиге Дигеста у којој се разматра узукапија *pro suo*. Фрагмент гласи:

*D.41.10.5.pr-1 Neratius libro quinto membranarum: pr. Usucapio rerum, etiam ex aliis causis concessa interim, propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset. 1. Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio. quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstet, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum aut eius, cuius in locum hereditario iure successi, emissem id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.*

(Нерације, пета књига мембрана: *pr.* Узукапија ствари, иако је допуштена и из других разлога, установљена је због оних ствари које имамо у државини верујући да су наше, како би се поставиле границе могућности да се због њих води спор.<sup>158</sup> 1. Стога онај ко држи ствар, сматрајући је својом, стиче је одржајем, премда његово уверење није тачно. Ово треба тумачити на тај начин да опростива заблуда држаоца не омета одржај, на пример, када држим ствар за коју нетачно мислим да ју је купио мој роб или особа коју сам по наследном праву наследио, јер је заблуда у погледу туђег деловања опростива.)<sup>159</sup>

Како се види из текста, Нерације дозвољава узукапију туђе ствари за коју узукапијент верује да је његова. Он чак изричито каже да извињавајућа заблуда не

---

<sup>157</sup> Мајер Мали сматра да су се сва три Нерацијева мишљења налазила у једној књизи (*libro quinto membranarum*) која је говорила о разлици између правне и фактичке заблуде. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 66.

<sup>158</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 180.

<sup>159</sup> Превод према Ромац, А., 241.

стоји на путу узупапији („*probabilis error possidentis usucapioni non obstat*“). Само као пример наводи случај када узупапијент погрешно мисли да је његов роб (роб оног кога је наследио) купио неку ствар. Он стиче својину на тој ствари одржајем. Даје се чак и образложење оваквог решења. Правило постоји да би се ставила тачка на могуће спорове који би се могли водити поводом својине на ствари.

Како одломак изричито дозвољава путативни титулус, није неочекивано што је претрпео толике критике аутентичности. Фон Безелер<sup>160</sup> предлаже сасвим супротно читање оригиналног текста од оног у Дигестама. Он тврди да је Нерације овде написао:

*Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, non usucapiet...*

Ерхарт<sup>161</sup> цео текст доводи у питање због тога што, као и Фон Безелер, сматра да није могуће да је Нерације дозвољавао узупапије по путативном основу. Албертарио<sup>162</sup> и Воћи<sup>163</sup> сматрају текст измењеним пре свега због језика, који по њима не одговара латинском класичних правника. Оно у чему се не слажу је питање који је део текста дописан. Док Албертарио каже да је то део од „*quod tamen*“, по Воћију је то део „*etiam ex aliis causis concessa interim, propter ea, quae nostra existimantes possideremus*“. Фон Липтов<sup>164</sup> с друге стране оригинал чита нешто другачије:

*Usucapio rerum, quae non a domino nobis ex iusta causa traditae fuerint, constituta est, ut aliquis litium finis esset. Sed id, quod quis, emptum esse existimaret non usucapiet.*

---

<sup>160</sup> Von Beseler, G., „Miscellanae“, ZSS 45, 1925, 229.

<sup>161</sup> Erhardt, A., 31.

<sup>162</sup> Albertario, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milano 1935, 155.

<sup>163</sup> Voci, P., „Errore e buona fede nell'usucapione romana“, *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano 1934, 373.

<sup>164</sup> Von Lübtow, U., 158 и 172.

Пфлигер<sup>165</sup> сматра да је текст гласио:

*Usucapio rerum, quae non a domino nobis traditae fuerint, constituta est, ut aliquis litium finis esset. Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, non usucapiet, si falsa fuerit eius existimatio.*

Мајер Мали<sup>166</sup>, са правом, Пфлигеров предлог одбацује као нелогичан. Наиме, ако неко већ не стиче узупапијом у овом случају, то нема никакве везе с тим да ли је његова представа тачна или погрешна. Уколико већ не може да се узупапира само на основу уверења да постоји правни основ, онда је потпуно неважно да ли је уверење у складу са истином или не.

Мајер Мали<sup>167</sup> тврди да је D.41.10.5.pr-1 оригиналан текст. Он одбацује све језичке аргументе против изворности одломка и доказује да је такав језик могао бити употребљен у класично доба. Према његовом мишљењу ту се ради о Нерацијевом покушају да објасни историјат и сврху узупапије. Када Нерације прича о томе да се на основу погрешног уверења узупапијента може стећи својина, он наводно говори о савесности као општем услову узупапије. Говорећи о правном послу за кога се погрешно верује да је постојао, он би пре свега имао у виду *usucapio pro herede* и *usureceptio*.

Бауерова мисли да је овако широка дефиниција узупапије, односно савесности као њеног услова, била нетачна у Нерацијево доба, па зато није могуће да потиче од њега. Штавише, она каже да римско право није познавало општи облик одржаја који

---

<sup>165</sup> Pflüger, H. H., 47.

<sup>166</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 56 фн. 8.

<sup>167</sup> *Ibid.*, 57 и даље. Такође Kaser, M., *Iusta causa*, 64; Winkel, L., *Error iuris nocet: Rechtsirrtum als Problem der Rechtsordnung I*, Zutphen 1985, 97; Mittelstein – Scheid, B.W., *Die Vorliebe des L. Neratius Priscus für das Subjektive* (докторска дисертација), Heidelberg 1976, 78-80. Зилети не сумња у оригиналност става, али мисли да је текст ипак мало дотеран. Zilletti, U., *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano 1961, 180. Слично Greiner, R., *Opera Neratii*, Karlsruhe 1973, 44-46.



се заснивао (само) на савесној државини.<sup>168</sup> Тако она тврди да се текст односио на стицање *rerum mancipi* и да је Нерације написао:

*Usucapio rerum [mancipi], etiam ex aliis causis concessa interim, propter ea, quae [in bonis] nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.*<sup>169</sup>

Када се баци поглед на све досад изречене критике овог текста примећује се да оне почивају на два аргумента.

Први је да путативни основ није постојао у класичном праву. Овај став се узима као аксиом, а не као хипотеза. Он се не проверава, већ се узима као апсолутна истина. То је свакако прва грешка његових заступника.

Други аргумент почива на наводном посткласичном латинском којим Нерације никако није могао говорити. Овај језички аргумент свакако треба узети са резервом, јер су Јустинијанови компилатори били образовани баш на делима класичних правника, која су читали у оригиналу. Они су језик тих дела познавали много боље него романисти деветнаестог и двадесетог века, који су се са њим упознали управо преко текстова из Дигеста.

Може се закључити да не постоје довољно снажни аргументи да се овај текст означи као посткласичан. Како за супротно нема чврстих доказа, текст треба узети као аутентичан.

Следећи текст који се приписује истом правнику, а говори о овом проблему је:

*D.24.1.44 Neratius libro quinto membranarum: Si extraneus rem viri ignorans eius esse ignorantī uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, donaverit, mulier recte eam usucapiet. Idemque iuris erit, si is, qui in potestate viri erat, credens se patrem familias esse uxori patris donaverit. Sed si vir rescierit suam rem esse, priusquam usucapiatur, vindicareque eam poterit nec volet et hoc et mulier noverit, interrumpetur possessio, quia transiit in causam ab eo factae donationis. Ipsius mulieris scientia propius est, ut nullum*

<sup>168</sup> Bauer, K., 82-84. Слично Jakobs, H.H., 73.

<sup>169</sup> Bauer, K., 88.

*adquisitioni dominii eius adferat impedimentum: non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factae acquirere prohibitaе sunt.*<sup>170</sup>

(Нерације, пета књига мембрана: Ако човек ван породице мужевљевој ствар за коју не зна да је његова [мужевљева], поклони жени, која [то такође] не зна, а муж заиста не зна да је ствар његова, жена има право да је стекне узупапијом. И исто је правно решење, уколико онај, који је под влашћу мужа, верујући да је он сам отац породице очевој жени поклони. Али ако муж открије да је ствар његова, пре него што је стечена узупапијом, моћи ће да је виндицира и [чак] ако не жели и ако то жена зна, прекинуће се државина, јер ће се променити основ, [и биће] као да јој је учинио поклон. Уколико је жена свесна тога боље је да нема препрека њеном стицању својине: није, наиме, женама забрањено да на било који начин стичу из мужевљевих добара, већ само на основу учињеног поклона.)

У класичном римском праву био је забрањен поклон ствари једног супружника другом. Овде треће лице жени поклања ствар која припада њеном мужу. О правом власнику ствари су све троје у заблуди. Наравно, жена не стиче својину поклоном који је забрањен и практично не производи правно дејство. Она ипак стиче ствар узупапијом, само на основу уверења да је стекла поклоном. Решење је идентично и у случају када неко поклони ствар жени, сматрајући погрешно да сам није под влашћу њеног мужа.

Мајер Мали<sup>171</sup> каже да се у другом случају ради о посебном облику заблуде у односу на онај из D.41.10.5.pr-1. Наиме, он тврди да се у првом делу ради о заблуди у погледу *радње* другог лица, а да је у другом реч о заблуди у погледу његовог *статуса*. Међутим, ако се обрати пажња на оба случаја видеће се да у основи постоји заблуда о постојању правног посла. Једина разлика се састоји у томе што у једном случају никакав правни посао није ни закључен, док је у другом закључен забрањен правни посао. У обе варијанте последице правних послова су исте, односно нема их. Ни забрањени ни путативни правни посао нису стварни основи одржаја.

<sup>170</sup> О интерполацијама видети Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 60 фн. 25.

<sup>171</sup> *Ibid.*, 60.

Трећи Нерацијев став о овом проблему долази преко Помпонијеве интерпретације. Он о томе говори у свом двадесетдругом коментару цивилног права. Текст гласи:

*D 41.10.3 Pomponius libro 22 ad Sabinum: Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: quod si nescio, verius est, ut usucapiam, quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id quod mihi traditum est pro meo possideam. Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*

(Помпоније, двадеседруга књига по угледу на Сабина: Предао си ми роба за кога си погрешно мислио да си дужан да ми га даш на основу стипулације; ако сам знао да ми ништа не дугујеш, нећу стећи својину одржајем, али ако нисам знао, исправније је да ствар узукапирам, јер сама предаја, извршена на основу правног посла за који мислим да је заиста постојао, довољна је да произведе дејство да оно што ми је предато имам у државини као своје. Тако је писао *Neratius* и сматрам да је то исправно.)<sup>172</sup>

Дакле реч је о стицању на основу путативне стипулације. Узукапијент погрешно верује да му преносилац дугује роба из стипулације која није постојала. Он стиче својину роба одржајем, без обзира на то што правног посла усмереног на пренос својине нема.

Од Перницеа<sup>173</sup> владајуће мишљење у романистици је да је део фрагмента „*quod si nescio – possideam.*“ дописан, те да је оригинал гласио:

---

<sup>172</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 182.

<sup>173</sup> Pernice, A., 401. Слично и von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 54, 1934, 34; Pflüger, H. H., 11 и 51; Albertario, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milano 1935, 295. Против Kaser, M., *Iusta causa*, 70; Voci, P., *Iusta causa*, 177; Arno, C., 415; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 63.

*Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam. Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*

Главни аргумент за то је као и увек, неklasичност употребљеног латинског језика. Наравно, овакво тумачење се не може прихватити.

Казер сматра да је овде реч о узупапији традиране *rei mancipi*, која је иначе била честа у класичном праву, а да је објашњење које се тиче путативног основа посткласична интерполација.<sup>174</sup>

Савесност је у D 41.10.3 дефинисана и позитивно и негативно. С једне стране, *bona fides* не постоји уколико стицалац *зна* да нема правног основа стицања. С друге, узупапијент је савестан ако *погрешно мисли* да је постојао правни посао усмерен на пренос својине.

Од два Нерацијева текста и једног Помпонијевог индиректног сведочанства о његовом ставу може се закључити да је Нерације сматрао да је дозвољен одржај у случајевима када узупапијент погрешно верује у постојање титулуса. Он овде говори прво о општем случају, што је реткост за римске правнике. После тога наводи три примера и то: када стицалац погрешно верује да је његов роб купио ствар, када погрешно верује да је правни посао којим стиче дозвољен (фактичка заблуда у погледу личности преносиоца) и када погрешно верује да постоји стипулација на основу које стиче. Из ова три случаја се јасно види да је Нерације дозвољавао узупапију без обзира на постојање титулуса.

---

<sup>174</sup> Kaser, M., *Iusta causa*, 76.

#### 3.1.4.1.1.4. Помпоније

Секст Помпоније је правник из времена Хадријана (117-138.) и Антонина Пија (138-161.). Написао је неколико монографија и књига писама, кратку историју римске правне науке, коментар преторовог едикта, као и три коментара цивилног права који су написани као коментар дела ранијих правника (Квинта Муција, Плауција и Сабина). Прилично је цитиран у Дигестама.<sup>175</sup>

Од досад поменутих правника остала су непротивречна сведочанства. Према доступним изворима скоро сви они су дозвољавали одржај без обзира на постојање правног основа. Код извора који сведоче о Помпонијевом мишљењу ситуација је другачија, или је то бар на први поглед тако. О његовим ставовима је остало пет сведочанстава. У неким се изјашњава позитивно, а у неким негативно о путативном титулусу узупапије. Ради боље прегледности, прво ће се узети у обзир она места која усвајају стицање по основу путативног правног основа, па ће после њих бити разматрана она код којих се узупапија не дозвољава.

Први од текстова је горе поменути део његовог коментара о цивилном праву, у коме се он позива на мишљење Нерација:

*D.41.10.3 Pomponius libro 22 ad Sabinum: Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: quod si nescio, verius est, ut usucapiam, quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id quod mihi traditum est pro meo possideam. Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*

(Помпоније, двадеседруга књига по угледу на Сабина: Предао си ми роба за кога си погрешно мислио да си дужан да ми га даш на основу стипулације; ако сам знао да ми ништа не дугујеш, нећу стећи својину одржајем, али ако нисам знао, исправније је да ствар узупапирам, јер сама предаја, извршена на основу правног посла за који мислим да је заиста постојао, довољна је да произведе дејство да оно што ми је

---

<sup>175</sup> Berger, A., 635.

предато имам у државини као своје. Тако је писао *Neratius* и сматрам да је то исправно.)<sup>176</sup>

Текст неће бити посебно коментарисан на овом месту, јер је то већ урађено у претходном наслову.

Друго сведочанство које ће се разматрати долази из тридесетдруге књиге по угледу на Сабина:

*D.41.10.4.2 Pomponius libro 32 ad Sabinum: Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit, placet a legatario usucapi, quia pro suo possidet.*

(Помпоније, тридесетдруга књига по угледу на Сабина: Што није легирано, а од стране наследника је грешком предато, сматра се правично да легатар стекне узукапијом, јер држи *pro suo*.)

Ради се о путативном легату.<sup>177</sup> Наиме, наследник који погрешно верује да је ствар некеме легирана ту ствар предаје, а онај коме је предана ствар стиче узукапијом.

Као и сви извори који дозвољавају овакав вид одржаја и D.41.10.4.2 је изложен јакој критици. Пернице<sup>178</sup> сумња у класичност фрагмента из два разлога. Први је чињеница да се дозвољава путативни основ, док се код каснијих правника он доводи у питање. Други аргумент неаутентичности текста је употреба термина „*pro suo possidere*“, који према њему не може да постоји у радовима класичних правника. Међутим, како примећује Мајер Мали, могуће је да су се временом ставови правника

---

<sup>176</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 182.

<sup>177</sup> У романистици се поставило питање о којој врсти легата се ради. Пфлигер и Фон Липтов тврде да је реч о виндикационом, а Бонфанте и Пернице да је реч о дамнационом легату. С друге стране Мајер Мали мисли да је реч о свим облицима легата. Pflüger, H. H., 50; von Lübtow, U., 159; Bonfante, P., „Le singole *iustae causae usucapionis* e il titolo putativo“, *Scritti giuridici varii* II, Torino 1918, 679; Pernice, A., 403; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 67.

<sup>178</sup> Pernice, A., 403.

о овом питању мењали. Тако је вероватно да је, на пример, у Помпонијево доба у неком случају дозвољаван одржај по путативном основу, а да су каснији правници били супротног мишљења. На крају, сам Помпоније употребљава реч „*placet*“, односно „*изгледа вероватно*“. То указује да и у то време о овом проблему постоје и другачија мишљења од његовог.<sup>179</sup> Фон Липтов<sup>180</sup> верује да реч „*placet*“ указује на решење Јустинијанових компилатора. Међутим, није вероватно да су они интерполирали текстове да би дозволили путативни основ. Пре ће бити да је њихов утицај деловао у супротном правцу.<sup>181</sup> Воћи<sup>182</sup> пак сматра да је ту реч о објашњењу државине *pro suo*, а не о путативном титулусу. Наравно, овакво објашњење не може бити аргумент против решења из текста које се односи на путативни основ. Фон Безелер<sup>183</sup>, с друге стране, подједнако без аргумената, сматра да реч „*perperam*“ указује на интерполацију.

Интересантно је да овде није поменута савесност стицаоца. То је вероватно због тога што се она у овом случају подразумевала.<sup>184</sup>

Трећи Помпонијев извор о проблему узупапије и путативног основа долази из његовог двадесетрећег коментара *ad Quintum Mucium*:

*D.41.5.3 Pomponius libro 23 ad Quintum Mucium: Plerique putaverunt, si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse quae non sit, posse me usucapere.*

(Помпоније, двадестрећа књига коментара дела Квинта Муција: Већина је сматрала, да уколико сам наследник и сматрам да је нека ствар део заоставштине, која то није, могу да је стекнем одржајем.)

---

<sup>179</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 67.

<sup>180</sup> Von Lübtow, U., 159.

<sup>181</sup> Вид. ниже део о путативном титулусу и императорском праву.

<sup>182</sup> Voci, P., *Modi*, 208.

<sup>183</sup> Von Beseler, G., “Miscellanae”, ZSS 45, 1925, 229.

<sup>184</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 66.

Реч је о наследнику који погрешно верује да је нека ствар део заоставштине. Он ту ствар наравно неће стећи наслеђем, али ће зато својину на њој прибавити одржајем.

Код овог текста посебно треба нагласити да се у њему не ради о узукапији *pro herede*.<sup>185</sup> Наиме, код те посебне врсте узукапије лице које није наследник стиче ствар која је део лежеће заоставштине. Насупрот томе, у D.41.5.3 лице које јесте наследник стиче ствар за коју погрешно сматра да припада заоставштини. Поред тога, није реч ни о типичном случају путативног титулуса. Овде не постоји заблуда о основу стицања, већ пре о својини оставиоца, јер долази до наслеђивања *нечега*, али не и до наслеђивања предмета узукапије.<sup>186</sup>

По питању тумачења текста међу романистима влада недоумица да ли је мишљење већине уједно и мишљење самог правника који о туђим мишљењима извештава. Док већи део писаца (Фон Безелер<sup>187</sup>, Фитинг<sup>188</sup>, Мајер Мали<sup>189</sup>, Јакобс<sup>190</sup>) сматра да Помпоније говори о својим истомишљеницима, Воћи<sup>191</sup> тврди супротно. Он чак каже да је реч *plerique* интерполација, јер верује да у време писања текста није постојало више правника који би делили ово мишљење.

Поред тога постоји и интересантна теорија Јакобса који тврди да се ту ради само о настављању одржаја претходника. Наводно, овде узукапиони рок претходника прираста року савесног следбеника. Тако се не може радити о стварима које су декујусу дате у закуп или на послугу.<sup>192</sup>

---

<sup>185</sup> Тако сматрају и Бауерова, Воћи и Фитинг. Bauer, K., 66 и 67; Voci, P., *Modi*, 208; Fitting, H., 256. Против Мајер Мали и Казер. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 144; Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, München 1971, 422.

<sup>186</sup> Bauer, K., 101.

<sup>187</sup> Von Beseler, G., “Miscellanae”, *ZSS* 45, 1925, 228.

<sup>188</sup> Fitting, H., 254.

<sup>189</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 71.

<sup>190</sup> Jakobs, H.H., 84.

<sup>191</sup> Voci, P., *Modi*, 208.

<sup>192</sup> Jakobs, H.H., 84.



Прва три Помпонијева текста дозвољавају одржај по путативном основу. Следећа два се о томе изјашњавају одрично.

У својој двадесетдругој књизи *ad Sabinum* (одакле потиче и горе поменути фрагмент D.41.10.3) Помпоније пише:

*D.41.3.29 Pomponius libro 22 ad Sabinum: Cum solus heres essem, existimarem autem te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi. Propius est, ut usu eas capere non possis, quia nec pro herede usucapi potest quod ab herede possessum est neque aliam ullam habes causam possidendi. Ita tamen hoc verum est, si non ex transactione id factum fuerit. Idem dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse: nam hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi.*

(Помпоније, друга књига по угледу на Сабина: Иако сам био једини наследник, међутим, сматрајући тебе санаследником, ствари из заоставштине сам делом теби предао. Пре ће бити, да их ипак нећеш моћи стећи узупапијом, јер се не може стећи узупапијом *pro herede* оно што наследник држи, нити има било какав други основ државине. Ово је, међутим, тачно, уколико то није учињено на основу трансакције. Исто сматрамо и уколико ти себе такође сматраш наследником: наине, овде ти такође смета [претходна] државина стварног наследника [који ти је предао ствар, да стекнеш узупапијом *pro herede*].)

Текст говори о немогућности лица да стиче узупапијом *pro herede* када му наследник преда ствар погрешно верујући да је оно санаследник. Ово правило важи без обзира на то да ли је лице које прима ствар у заблуди у погледу свог наследничког својства.

Како у првом случају из фрагмента нема помена савесности путативног наследника, а у другом се она појављује, Фон Безелер<sup>193</sup> и Пероци<sup>194</sup> сматрају да је последња реченица „*Idem dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse: nam hic*

---

<sup>193</sup> Von Beseler, G., „Et ideo – Declarare – Hic“, ZSS 51, 1931, 78.

<sup>194</sup> Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1928, 487.

*quoque possessio veri heredis obstabit tibi...*“ интерполација. Воћи<sup>195</sup> напротив држи да је овакав редослед излагања могућ и објашњава га тиме што је у D.41.3.29 Помпоније писао коментар Сабинових дела. Он такође сматра да се у првом случају ради о несавесном путативном наследнику. Међутим, како Мајер Мали исправно примећује, савесност узукапијента *pro herede* није играла никакву улогу у овој врсти одржаја.<sup>196</sup>

У фрагменту нема одржаја, па ни савесности као његовог услова. *Bona fides* и њена одређења у тексту се неће разматрати.

Други текст у којем се Помпоније противи оваквом стицању долази из тридесетдруге књиге *ad Sabinum*. Он гласи:

*D.41.5.1 Pomponius libro 32 ad Sabinum: Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit.*

(Помпоније, тридесетдруга књига по угледу на Сабина: *Pro herede* се из имовине живог човека ништа не може стећи узукапијом, чак ни онда када држалац верује да је ствар припадала умрломе.)<sup>197</sup>

Дакле, Помпоније не дозвољава одржај *pro herede* ствари које припадају живом човеку, чак и уколико је потенцијални узукапијент у заблуди у погледу њиховог власника.

Вазали<sup>198</sup> сматра да је део „*etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit*“ дописан, јер тада у овој врсти узукапије савесност није играла никакву улогу. Мајер Мали, који текст сматра аутентичним, мисли да се овде не повезује *bona fides* са одржајем *pro herede*, већ о томе да се она забрањује без обзира на савесност

---

<sup>195</sup> Voci, P., *Modi*, 209.

<sup>196</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 70.

<sup>197</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 183.

<sup>198</sup> Vassalli, F., „Il motivo della „vivi hereditas““, *Studi giuridici* III, 1, Milano 1960, 363.

потенцијалног узупапијента, односно да Помпоније жели да каже да савесност нема никакве везе са изостанком стицања у овом случају.<sup>199</sup>

Као и у претходном случају, неће се обраћати пажња на одређење савесности, јер она нема никаквог правног значаја.

После анализе поменутих фрагмената остаје питање: Да ли је Помпоније имао различита мишљења о појединим случајевима путативног титулуса, односно, да ли је он у неким случајевима дозвољавао узупапију на основу заблуде о постојању правног основа, а у другим не? Да би се дао одговор на то питање треба размотрити све ове случајеве заједно.

Он дозвољава овакво стицање у случајевима путативне стипулације, путативног легата и у случају када наследник погрешно верује да је нека ствар део заоставштине. С друге стране, у два случаја се изјашњава против путативног основа. Оба пута је то код одржаја *pro herede*. Поставља се питање: Да ли је узупапија *pro herede* могла бити изузетак за Помпонија и зашто би она то била?

Одговор на то питање треба тражити у Помпонијевој аргументацији. У првом случају (D.41.3.29) се ради о томе да државина наследника не дозвољава стицање: „*nam hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi*“. Предмет таквог стицања су могле бити само ствари које наследник још није узео у државину. О томе сведочи Гај:

*IG 2.52: Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucipiat, uelut si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum <est usu>capere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem. quae species possessionis et usucapionis pro herede uocatur.*

---

<sup>199</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 72. Интересантно је да он овај текст разматра заједно са D.41.5.3. Ова два текста јесу један поред другог у Дигестама у титулусу D.41.5 *Pro herede vel pro possessore*. Међутим, не треба заборавити да они говоре о прилично различитим стварима. Наиме један од њих (D.41.5.3) разматра општи случај одржаја, а други (D.41.5.1) узупапију *pro herede*. Поред тога они потичу из различитих Помпонијевих дела (двадесетрећи коментар *ad Quintum Mucium* и тридесетдруге књиге *ad Sabinum*).

(Насупрот томе, могуће је да неко, иако зна да је ствар туђа, стекне својину одржајем, као када неко држи ствар из заоставштине, а коју наследник још није узео у државину, јер је њему допуштено да је стекне одржајем, под условом да је ствар таква да се може прибавити одржајем. Таква врста државине и одржаја назива се „уместо (у име) наследника“ (*pro herede*).<sup>200</sup>

Као што се из Гајевих речи види, ова врста узупапије је могућа над стварима које нису у наследниковој државини. Чим оне дођу у државину наследника, оне постају неподобне за овакво стицање.<sup>201</sup>

Други текст (D.41.5.1) искључује узупапију *pro herede* у случајевима када се ради о стварима човека који је жив. Ово може бити логична последица тога да се на тај начин стиче својина само над стварима из лежеће заоставштине, односно над стварима које још увек не припадају никоме. Ако нема декујуса, нема ни заоставштине, па би било логично да су оне неподобне за стицање тим путем.<sup>202</sup>

Међутим, разматрајући два фрагмента, треба имати у виду и реформу коју је у ову врсту узупапије увео Хадријан, Помпонијев старији савременик. О томе говори Гај:

*IG 2.57: Sed hoc tempore iam non est lucrativa: nam ex auctoritate <diui> Hadriani senatus consultum factum est, ut tales usucapione<s> reuocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.*

(Али у наше време није више лукративна, јер је по овлашћењу божанског Хадријана донета сенатска одлука којом се опозивају овакви одржаји. Тако наследник може

---

<sup>200</sup> Превод Станојевић, О., 113.

<sup>201</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 71-73.

<sup>202</sup> Слично Јакобс и Бауерова. Jakobs, H.H., 84; Bauer, K., 66; Вид. и Manthe, U., *Die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin 1982, 292

повратити ствар захтевајући наслеђе од оног који је ствар стекао одржајем као да одржај није ни постојао.)<sup>203</sup>

Нема сумње да је Хадријан, ако не укинуо, оно барем јако ограничио одржај *pro herede*. Из Гајевих речи се види да је такво стицање немогуће када постоје наследници, што је случај у D.41.3.29. Тим пре је немогуће када није ни дошло до смрти власника, као у D.41.5.1. Помпоније, који је радио у време Хадријана, је вероватно имао у виду ову сенатску одлуку када је негирао могућност стицања по путативном основу у случају узупапије *pro herede*, иако се на њу није изричито позвао у образложењу. То свакако није сматрао правилом већ изузетком.

Наиме, постоје три друга случаја у којима се он изјашњава позитивно о оваквом одржају. Ово је једини случај када се он одређује негативно, за шта је могао имати упориште у поменутој одлуци сената. Може се закључити да је Помпоније био присталица стицања по путативном титулусу, осим наравно у случајевима када је то одлуком владара било изричито забрањено.<sup>204</sup>

Постоји још један Помпонијев одломак који се може повезати са овом тематиком, али се из њега не може видети став његовог писца. Ипак он заслужује да буде поменут, пре свега због контекста у ком се налази у Дигестама. Наиме, реч је о делу тридесетдругог коментара цивилног права који са фрагментом Јаволеновог седмог коментара Касијевих дела чини једну текстуалну целину:

*D.41.8.5 Iavolenus libro septimo ex Cassio: Ea res, quae legati nomine tradita est, quamvis dominus eius vivat, legatorum tamen nomine usucapietur,*

*D.41.8.6 Pomponius libro 32 ad Sabinum: Si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit.*

(Јаволен, пета књига коментара Касијевих дела: На ствари, која је предата на име легата, прибавља се својина узупапијом чак и ако је њен сопственик жив,

---

<sup>203</sup> Превод Станојевић, О., 115.

<sup>204</sup> Тако не стоје примедбе Мајер Малија да је Помпоније противречан у својим ставовима и да је он добар пример како се један правник не може сврстати у противнике или заступнике путативног титулуса. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 68.

Помпоније, тридесетдруга књига коментара по угледу на Сабина: уколико би онај коме је предата, веровао да је њен сопственик мртав.)<sup>205</sup>

Из ова два одломка се може закључити да је дозвољено стицање по путативном легату, уколико легатар савесно прима ствар која припада човеку за кога погрешно сматра да је мртав и да га тако наслеђује. Први (Јаволенов) део текста има самостално значење. На основу њега се може закључити да је дозвољено стећи узукапијом ствар која припада живом човеку на основу путативног легата. Ипак, тај одломак не помиње савесност стицаоца као услов. Она се наглашава тек у другом, Помпонијевом, тексту, који опет сам за себе нема заокружено значење. Тако се не може са сигурношћу рећи да је Помпоније разматрао поменути случај. Такође се не може поуздано тврдити да је Јаволен, разматрао случај путативне каузе одржаја,<sup>206</sup> иако је врло вероватно да је управо то оквир у ком је настао текст D.41.8.5.

О контексту у ком је написан D.41.8.5 се у романистици дуго води расправа. Мајер Мали<sup>207</sup> и Мителштајн Шајд<sup>208</sup> тврде да се ради о погрешном веровању стицаоца да постоји легат, кога у ствари нема. Фитинг<sup>209</sup> сматра да се ради о ствари која не припада умрлом декујусу, већ неком живом трећем лицу, а да у погледу те чињенице постоји заблуда код легатара.

Јаволен је у своје време био најистакнутији члан сабинијанске школе и Јулијанов учитељ. Рођен је око 60 г.н.е, а био још увек активан у Хадријаново доба (117-138.). Писац је четрнаест књига Епистула и неколико коментара Касијевих и Плауцијевих дела.<sup>210</sup> С обзиром на доба у коме је живео, врло је вероватно да је

---

<sup>205</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 181.

<sup>206</sup> Против Вауер, К., 92.

<sup>207</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 142.

<sup>208</sup> Mittelstein – Scheid, B.W., 202.

<sup>209</sup> Fitting, H., 37.

<sup>210</sup> Berger, A., 490.

разматрао питања стицања одржајем без правног основа. Такође је извесно да је о таквом стицању имао позитиван став, јер су га имали и многи његови савременици.<sup>211</sup>

#### 3.1.4.1.1.1.5. Марцел

Улпије Марцел је правник друге половине другог века. Аутор је Дигеста, коменара истоименог Јулијановог дела, као и неколико књига одговора.<sup>212</sup>

Од њега није остало директних извора који говоре о овом проблему. Сачуван је само један његов цитат (парафраза) у Улпијановом шеснаестом коментару едикта. Он гласи:

*D.6.2.7.2 Ulpianus libro 16 ad edictum: Marcellus libro septimo decimo digestorum scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo et publicianam habebit.*

(Улпијан, шеснаести коментар едикта: Марцел у седамнаестој књизи Дигеста пише да онај, који од душевно болесног лица купује, не знајући да је овај душевно болестан, може стећи узукапијом: дакле може подићи и публицијанску тужбу.)

Овај текст неће бити посебно коментарисан на овом месту, јер је то већ урађено у делу који говори о стицању од пословно неспособног.

Најчешћа дефиниција правног посла од пандектистике до данас је *изјава воље којом се производи правно дејство*. Да би изјава воље била правно релевантна она мора да потиче од пословно способног лица. У овом случају се ради о изјави воље умног болесника, који је у римском као и у позитивном праву пословно неспособан. Како његова воља нема правни значај, ни изјава такве воље није правни посао. Тако,

---

<sup>211</sup> Вид. Табелу 1, 150.

<sup>212</sup> Berger, A., 578.

у случају који разматрају Марцел и касније Улпијан, нема куповине од душевно болесног лица, односно правног посла који је усмерен на стицање својине. Другим речима, нема правног основа узупапије. Ипак, поменути правници дозвољавају стицање одржајем, што их сврстава у поборнике путативног титулуса.

#### 3.1.4.1.1.1.6. Јулијан (и Африкан)

Салвије Јулијан је правник из другог века н.е. Био је члан Хадријановог царског савета, трибун, конзул неколико провинција, кодификатор преторовог едикта и последњи лидер сабинијанске школе. Написао је коментаре својих претходника и збирку одговора. Најистакнутије дело су му Дигеста у 90 књига.<sup>213</sup>

Секст Цецилије Африкан је млађи Јулијанов савременик, аутор девет књига одговора као и двадесет књига писама.<sup>214</sup>

Од њих је сачуван по један извор који се бави овим проблемом. Међутим, обично се њихова мишљења разматрају заједно. Наиме, Африкан је био Јулијанов млађи савременик и вероватно ученик. Штавише, он је био под великим Јулијановим утицајем, па је вероватно његов став изворно став његовог старијег колеге.<sup>215</sup> Поред тога, у одломку који говори о Африкановом мишљењу о путативном титулусу одржаја (D.41.4.11) се јасно види да Африкан наводи нечије туђе речи. Преостали фрагмент не доноси име цитираног правника, па се претпоставља да је у питању Јулијан.<sup>216</sup>

Један од ова два одломка у Дигестама који говоре о овом питању је :

---

<sup>213</sup> Berger, A., 522.

<sup>214</sup> *Ibid.*, 356.

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 33.



*D.41.7.6 Iulianus libro tertio ad Urseium Ferozem: Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse.*

(Јулијан, трећа књига коментара дела Урсеја Ферокса: Не може стећи узупацијом *pro derelicto*, [онај] ко погрешно сматра да је ствар дерелинквирана.)

Јулијан сматра да не може да стекне ствар онај ко погрешно верује да је она дерелинквирана. Дакле, Јулијан се изјашњава против стицања по путативном основу.

Како је ово једини преостали Јулијанов фрагмент који третира ово питање, Воћи<sup>217</sup> држи да је Јулијан био противник путативног титулуса, што би могло бити тачно. Мајер Мали међутим оштро критикује овакав став. Он Воћију пре свега замера што каже да један правник може да се сврста у групу противника или заступника путативног титулуса.<sup>218</sup> Наиме, како су се римски правници бавили решавањем случајева, а не изградњом концепата и општих правила, могуће је да су они у једном случају били за, а у другом против оваквог стицања. Поред тога, Мајер Мали сматра да је реч о веома посебној врсти одржаја, односно о узупацији *pro derelicto*. „Постојање дереликције“, како каже он, „гради јединствену објективну границу кршења права кроз посезање за туђим добрима“. Субјективни елемент, *bona fides*, ту не игра важну улогу. Према његовом мишљењу о узупацијама *pro derelicto* и *pro emptore* Јулијан нема исто мишљење. Аргумент за то је Африканов став у D.41.4.11, који се приписује Јулијану.<sup>219</sup>

Други текст је изазвао далеко више контроверзи:

*D.41.4.11 Africanus libro septimo quaestionum: Quod volgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: nam si forte servus vel*

---

<sup>217</sup> Voci, P., *Modi*, 206.

<sup>218</sup> За разлику од Помпонија, Јулијан јесте добар аргумент за овакав став.

<sup>219</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 37 и даље. Вид. и Vacca, L., “Osservazioni in tema di *iusta causa* e *bona fides* in relazione all’*usucapio pro derelicto*”, *Studi in onore di Cesare Sanfillippo* 4, Milano 1983, 773.

*procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.*

(Африкан, седма књига питања: Као што је обично речено, ко сматра да је је купио нешто што није купио, не може стећи узупацијом *pro emptore*, као што исправно каже, уколико не постоји *праведан основ* купчеве заблуде: наиме уколико можда роб или прокуратор, који има мандат да купи ствар, убеди да је она купљена и тако [ствар] преда, пре ће бити, да следи узупација.)

У фрагменту се каже да по правилу нико не може стећи ствар одржајем ако погрешно верује да је ствар купио, иако то није. Изузетак од правила постоји када он има *оправдан основ* да буде у заблуди (*iusta causa erroris*). Према овом фрагменту, такав разлог постоји када узупацијента његов роб или прокуратор превари да је неку ствар купио и преда му је. Тако, *iusta causa erroris* није свака, већ само заблуда квалификована радњом другог лица које је узупацијента у такву заблуду довело. Дакле, реч је о *превари*.

Као што је већ речено, иако се у D.41.4.11 нигде не помиње Јулијаново име, сматра се да је у питању његов став. Наиме, употребљена је реч „*ait*“, а експлицитно се не каже чије су речи наведене. Како је Африкан био под великим утицајем свог учитеља, готово је сигурно да се ради о Јулијановом мишљењу.<sup>220</sup>

Није тешко приметити разматрање стицања преко роба и преко прокуратора у истом тексту. Наиме, у римског праву није било директног заступања. Да би по налогодавца настале правне последице закљученог посла, налогопримац је морао да му их пренесе. Оне нису настајале аутоматски, као што је то случај у данашњем праву. Тако је прокуратор прво требало да постане власник ствари по основу уговора о продаји, па да онда својину над њом пренесе на налогодавца по основу мандата. Тако узупацијент – налогодавац не стиче својину од продавца – власника, већ од

---

<sup>220</sup> Donatuti, G., “Iustus error e iusta causa erroris nelle fonti Romane”, *Archivio Giuridico* 86, 1921, 233; Voci, P., *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937, 172; Pflüger, H. H., 48; von Lübtow, U., 156; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 33.

прокуратора – невластника. То онда није одржај по путативном основу, јер однос између налогодавца и прокуратора постоји, па није путативан.<sup>221</sup>

Сасвим је другачија ситуација са стицањем преко роба. Роб у римском праву није има правну способност. Тако све што је стицао, стицао је за свог господара. Уколико је он купио ствар, није је могао стећи за себе, јер није ни могао имати својину. Напротив, он је стицао за господара директно. Зато је правни посао који склопи роб аутоматски производио последице по господара, односно у D.41.4.11 би власник роба био у положају купца.

Полазећи од ових аргумената Фон Липтов<sup>222</sup> каже да се у оригиналном тексту није разматрао случај прокуратора. Фон Безелер<sup>223</sup> је као и увек најоштрији критичар аутентичности фрагмента. Он тврди да је оригинал гласио:

*Quod volgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere non per omnia verum esse ait: nam si servus meus quid emerit et mihi tradiderit, ego me emisse existimem, pro emptore usucapiam. si liber homo cui rem emendam mandassem, persuaserit mihi se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut pro soluto usucapiam.*

Мајер Мали<sup>224</sup> сматра да је реч о узупапији *pro emptore* само у оним случајевима када је прокуратору дат изричит налог за куповину. Ако оваквог налога нема, према његовом мишљењу је реч о одржају *pro soluto*. Док Ерхарт<sup>225</sup> држи

---

<sup>221</sup> Међутим, има мишљења да се већ и пре Јулијана могло стицати преко прокуратора, на тај начин што се традиција ствари прокуратору сматрала за традицију самом налогодавцу, односно да је прокуратор могао стицати државину за налогодавца. Тако Nicosia, G., „Acquisto del possesso per procuratorem e reversio in potestatem domini delle res furtive“, *Iura* 2, 1960, 189; Watson, A., „Acquisition of Possession Per Extraneam Personam“, *TR*, 29, 1961, 22. О томе и евентуалној узупапији *pro soluto* у овом случају видети Bauer, K., 70, фн. 9.

<sup>222</sup> Von Lübtow, U., 156.

<sup>223</sup> Von Beseler, G., „Miscellanae“, *ZSS* 45, 1925, 228.

<sup>224</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 43. Такође Hausmaninger, H., 56.

<sup>225</sup> Erhardt, A., 31.

фрагмент тако изобличеним, да се оригинални став из њега не може видети, велика група аутора<sup>226</sup> тврди да се је Јулијан сматрао да се ни под којим условом не може стећи на основу путативне купопродаје, те да је само први део текста колико - толико веран оригиналу. Јакобс<sup>227</sup> иде чак и корак даље, па каже да се у D.41.4.11 ради о стицању по неком другом основу, то јест постојећем правном послу, односно да је роб обмануо господара о наводној купопродаји. Наводно се ствар стиче узупапијом, али не на онај начин који је роб представио. Наравно, за овако оригиналне ставове нема никаквих доказа у изворима.<sup>228</sup> Бауерова<sup>229</sup> истиче да је текст D.41.4.11 интерполиран, те да Јулијан није дозвољавао стицање по путативној купопродаји, јер се у његовим фрагментима D.41.4.9-10 говори о пуноважном контракту који заиста постоји. Ипак, такво образложење се не може прихватити, јер се на том месту разматра питање да ли је дете украдене робиње *res furtiva*<sup>230</sup>, па D.41.4.9-10 немају никакве везе са путативним титулусом из D.41.4.11.

---

<sup>226</sup>Von Lübtow, U., 156; Donatuti, G., "Iustus error e iusta causa erroris nelle fonti Romane", *Archivio Giuridico* 86, 1921, 233; Pflüger, H. H., 48; Voci, P., *Modi*, 227.

<sup>227</sup> Jakobs, H.H., 66.

<sup>228</sup> Bauer, K., 71. Како она исправно примећује, онда се овде не би радило о узупапији *pro emptore*, већ некој другој, која би била названа по правном послу који је њен прави основ.

<sup>229</sup> *Ibid.*, 79. Јако је самоуверен па зато и интересантан став ауторке да је до овакве интерполације дошло јер компилатори нису разумели шта је Јулијан хтео да каже. (Иако су пред собом имали његова интегрална дела, којима она вероватно не располаже.)

<sup>230</sup> О томе видети интересантан рад Belovsky. P., „*Usucapio* of Stolen Things and Slave Children“, *RIDA*, 3/49, 2002.

### 3.1.4.1.1.1.7. Целз

Јувенције Целз био је истакнути правник у време Хадријана, члан његовог царског савета, претор, конзул и вођа прокулеанске школе. Написао је дигеста, као и неколико књига одговора и писама.<sup>231</sup>

Он је последњи у низу правника средњег класичног периода који ће бити анализиран. Био је савременик Јулијана и није тако често делио исто мишљење с њим. Од њих су остале бројне контроверзе, од којих се једна односи на питање које се овде разматра. У радовима који третирају ову област често се Јулијан и Целз разматрају заједно.<sup>232</sup> Ипак, овде ће се њихова мишљења проучити одвојено, јер је циљ рада не само егзегеза извора и института класичног права, већ и откривање њихове историјске генезе.

Текст који следи је парафраза Целзовог мишљења која је сачувана преко тридесетпрвог Улпијановог коментара цивилног права:

*D.41.3.27 Ulpianus libro 31 ad Sabinum Celsus libro trigensimo quarto<sup>233</sup> errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo<sup>234</sup> usucapere eum posse nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit, idem et in litis aestimatione placet, ut, nisi vere quis litis aestimationem subierit, usucapere non possit.*

(Улпијан, тридесетпрва књига по угледу на Сабина: Целзус је у тридесетчетвртој књизи писао да греше они који сматрају да свако ко је прибавио државину неке

---

<sup>231</sup> Berger, A., 385.

<sup>232</sup> На пример Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 30 и даље.

<sup>233</sup> Како тридесетчетврта књига Јулијанових Дигеста говори о Августовим брачним законима, Ленел је сматрао да је овде реч о тридесетчетвртој књизи неког другог дела истог правника. Lenel, O., *Iulianus* 169, 2. Мајер Мали сматра супротно, јер тврди да се у контексту брачних закона могло говорити о миразу, поклону и легату. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 32.

<sup>234</sup> О узупапији *pro suo* види ниже.

ствари у доброј вери може стећи својину на њој узукапијом *pro suo*, без обзира [на то] да ли је ту ствар одиста купио или не, да ли му је поклоњена или не, само ако он сам верује да му је ствар продата или поклоњена; јер се ни узукапијом *pro legato*, ни *pro donato*, ни *pro dote* не може стећи својина ако није постојао поклон, мираз или легат. Исто је одлучено и за *litis aestimatio*, те ако неком није и стварно извршена *litis aestimatio*, он не може прибавити својину узукапијом.)<sup>235</sup>

Дакле, Целз не дозвољава стицање по путативном основу ни када је то купопродаја, легат, поклон нити мираз. Чини се да је он безусловни противник таквог одржаја у свим могућим случајевима.

Ни D.41.3.27 није мимоишла оштра интерполационистичка критика. Пфлигер<sup>236</sup> тврди да је текст после „*quia neque*“ стилски лош. Поред тога, Фон Липтов<sup>237</sup> је мишљења да је прва реченица, која говори о стицању на основу путативне купопродаје, уметнута. Према њему, Улпијан, који је у својој тридесетпрвој књизи *ad Sabinum* разматрао мираз, није имао разлога да цитира Целза у оном делу у ком он говори о купопродаји. Наспурот Фон Липтову, Мајер Мали<sup>238</sup> сматра да је то било сасвим могуће.

У фрагменту није сачувано никакво одређење савесности потенцијалног узукапијента.

---

<sup>235</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 183.

<sup>236</sup> Pflüger, H. H., 51.

<sup>237</sup> Von Lübtow, U., 157.

<sup>238</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 35.

### 3.1.4.1.1.2. Касни класични период

#### 3.1.4.1.1.2.1. Папинијан

Емилије Папинијан је живео у другом и на самом почетку трећег века н.е. Био је преторијански префект од 203. до 205. Погубљен је по Каракалином налогу 212. године. Написао је тридесетседам књига питања, деветнаест књига одговора, као и две књиге дефиниција. У доба домината био је најцењенији римски правник.<sup>239</sup>

Од овог јуриспрудента је остало неколико текстова који би могли бити у вези са питањем путативног титулуса.<sup>240</sup> Најстарији од њих потичу из Ватиканских Фрагмената и то из поглавља „*Ad legem Cinciam de donationibus*“. Први потиче из Папинијанове дванаесте књиге одговора:

*Vat.294: Papinianus libro XII responsorum: Quod pater filiae, quam habuit ac retinuit in potestate, donavit, cum eam donationem testamento non confirmasset, filiae non esse respondi; nam et peculia non praelegata communia fratrum esse constabat. Diversa ratio est contra legem cinciam factae donationis. Tunc enim exceptionem voluntatis perseverantia doli replicatione perimit; cum pater filiis, quos habuit ac retinuit in potestate, donat, nihil prodest non mutari voluntatem, quoniam quod praecessit totum inritum est. Unde eum filius in divisione bonorum penes fratrem quod pater donaverat errore lapsus reliquit, portionem eius non esse captam usu servio sulpicio placuit, quod neque frater ipse donaverat neque pater donare poterat. Cur ergo quod vir uxori dedit, morte soluto matrimonio, si voluntas perseveravit, fini decimarum auferri non oportere maximi principes nostri suaserunt et ita senatus censuit? Sed nimirum liberi, qui repulsam donationis auctoritate iuris tulerunt, aliis rationibus ad bona patris perveniunt, ac plerique plus habere quam fratres iurgiis eiusmodi contendunt.*

---

<sup>239</sup> Berger, A., 617.

<sup>240</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 76 и даље.

(Папинијан, дванаеста књига одговора: Оно што је отац ћерци, коју је имао под влашћу, поклонио, а што у његовом тестаменту није потврђено, није ћеркино, одговорио бих; засигурно и имовина која није претходно легирана припада заједнички наследницима. Другачије је уколико је поклон учињен противно Цинцијевом закону. Тада се, наиме, приговору може супротставити реплика преваре; иако отац деци, коју је имао под влашћу, поклони, ништа се неће профитирати променом [после очеве смрти], јер што је претходило то је све ништаво. Отуда, син коме је отац био поклонио грешком, а грешком му је остало, не стиче одржајем део брата, с којим дели имање [над предметом ништавог поклона], Сервије Сулпиције тврди, јер нити је брат сам поклонио нити је отац могао да поклони. Зашто су дакле велики наши принцепси убеђивали, а тако је и сенат саветовао, да оно што муж жени поклони, пошто је брак смрћу престао, уколико је вољна да то задржи, после деценија не треба да буде одузето? Али наравно деца, која држе поклон, који је по сили закона неважећи [а не по приговору], на другачији начин долазе до очинских добара, а већина би тако имала више него што браћа у расправи захтевају.)

Фон Безелер<sup>241</sup> сматра да је део „*exceptionem voluntatis perseverantia doli replicatione perimit*“ интерполација. Такође верује да је трећа реченица гласила:

*Unde eum filius in divisione bonorum penes fratrem quod pater donaverat errore lapsus reliquit, portionem eius non esse captam usu servio sulpicio placuit, quoniam ex iusta causa ad fratrem pervenisset quod neque frater ipse donaverat neque pater donare poterat.*

Зибер, Вијакер и Мајер Мали тврде да је део од „*Cur ergo quod vir uxori dedit...*“ посткласични додатак.<sup>242</sup>

Међутим, остаје питање: Да ли се у Vat. 294 уопште ради о стицању по путативном основу? Овај текст је вишеслојан и описује неколико правних ситуација.

<sup>241</sup> Von Beseler, G., „Et ideo – Declarare – Hic“, ZSS 51, 1931, 71.

<sup>242</sup> Siber, H., „Confirmatio donationis“, ZSS 53, 1933, 102; Wieacker, F., 356; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 78.



Док не престане очинска власт над њим, Римљанин у принципу није могао да има своју имовину. Све што стичу лица која се налазе по влашћу оца породице, стичу за њега. Тако је поклон оца сину био правно бесмислен, јер је тиме у ствари отац поклањао сам себи. Тек од Јустинијана је овакав поклон прелазио у посебну имовину поклонопримца, односно признато му је правно важење. Оно што је отац за живота поклонио сину овај не може стећи одржајем, чак иако су обојица савесни, на шта се односе речи „*quod pater donaverat errore lapsus reliquit*“. Међутим, поставља се питање о каквој погрешној представи поклонодавца и поклонопримца се ту ради. О томе најбоље говоре речи претходне реченице: „...*quod praecessit totum inritum est.*“ Дакле, ради се о томе да је један правни посао ништав, јер је супротан објективном праву, о чему се у фрагменту каже „*neque pater donare poterat*“. То значи да су отац и син у заблуди у погледу права, а не чињеница. Наиме, они погрешно мисле да је такав поклон правно могућ, иако није тако. Јасно је да се ту пре свега ради о правилу *ignorantia iuris nocet*, а не о разматрању путативног титулуса, код кога је увек само фактичка заблуда била од значаја.

Други случај који Папинијан разматра је стицање на основу поклона који је противан Цинцијевом закону или забрани поклона између брачних другова. Цинцијев плебисцит је донет 204 г.п.н.е. и односио се на поклоне изнад одређене вредности. Сви такви поклони су били рушљиви на основу приговора поклонодавца. Не зна се тачно када је уведено, али је у класичном праву постојало правило да се између брачних другова не може учинити поклон. Изгледа да и такви правни послови нису били правно перфектни. Папинијан овде искључује могућност поништења таквих послова после одређеног времена.

Као што се може видети, овај одломак се не односи на питање путативног титулуса.

Други текст је из друге књиге одговора. Он гласи:

*Vat.296: Papinianus libro II responsorum<sup>243</sup>: Donationem, quam pater in filium, quem in familia retinuit, frustra contulit, arbiter hereditatis dividundae non sequitur; et ideo, si frater coheres apud fratrem suum possessionem errore iuris lapsus reliquerit, usu capio partis non erit.*

(Папинијан, друга књига одговора: Поклон, који отац сину, кога држи у породици, погрешно да, судија, који дели заоставштину, не узима у обзир; и тако, ако брат санаследник, поред свог брата, погрешно задржи државину [оног што му је дато на поклон] услед правне заблуде, неће стећи узукапијом део [свог брата].)

Ситуација које се са описује је идентична оној из претходног текста. Поклон који учини отац сину под својом влашћу је правно ништав. Као такав се не може узимати у обзир приликом поделе очеве заоставштине. Када би син био у правној заблуди да је такав посао могућ, не би могао да стекне одржајем јер *ignorantia iuris nocet*. Не може се тврдити да се у Vat. 296 ради о разматрању путативног основа стицања.

Употреба речи „*familia*“ уместо „*potestate*“ (која се два пута јавља у фрагменту Vat. 294.), недостатак Сервијевог цитата и спорна квалификација грешке (*error*) наводи Мајер Малија да верује да је овде реч о преради Папинијановог дела.<sup>244</sup>

Ни на основу првог, нити на основу другог текста није могуће утврдити став овог правника о оваквом стицању.<sup>245</sup>

Наредни Папинијанов одломак долази из његове двадесеттреће књиге питања:

*D.41.3.44.4 Papinianus libro 23 quaestionum: Filius familias emptor alienae rei, cum patrem familias se factum ignoret, coepit rem sibi traditam possidere: cur non capiat usu, cum bona fides initio possessionis adsit, quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit? Idem dicendum erit et si ex patris hereditate ad se pervenisse rem emptam non levi praesumptione credat.*

---

<sup>243</sup> Постоје мишљења да се и овде ради о дванаестој књизи одговора, а да је „II“ грешка у преписивању и да би исправно било „XII“. Brasiello, U., 509; Wieacker, F., *Textstufen*, 364.

<sup>244</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 78.

<sup>245</sup> Против *ibid.*, 79.

(Папинијан, двадесетрећа књига питања: Син породице, купац ствари која припада трећем лицу, који не зна за чињеницу да је постао отац породице, почиње да држи ствар која му је предата: зашто да не стекне узупапијом, уколико је савестан почетак државине, иако погрешно мисли, да ствар не може да држи [за себе] јер је код њега у пекулијуму? Исто ће бити одлучено и ако мисли да из очеве заоставштине, без најмање сумње, за себе добија купљену ствар.)

На овом месту је реч о два случаја. У првом син под влашћу купује ствар од невласника. Ако он постане патерфамилијас, а да то не зна, може стећи ствар за себе одржајем, јер савесно мисли да купљену ствар држи за свог патерфамилијаса. Други случај се односи на проблем постојања основа узупапије. Син под влашћу узупапира ствар за коју погрешно верује да је наследио од оца. Дакле, реч је о томе да правни основ заиста постоји, али стицалац мисли да он не постоји те је у погледу те чињенице у заблуди. Због тога је ово јако специфичан вид одржаја.

Критике аутентичности овог фрагмента долазе из два правца. Прво, редослед мисли у њему није потпуно сређен.<sup>246</sup> Друго одсуство веровања у своје право није јасно изражено.<sup>247</sup> Због тога се сумња у његову аутентичност. Уколико се узме да је место прерађено, не може се поуздано тврдити шта је било изворно Папинијаново мишљење.<sup>248</sup>

Ипак, стилски аргументи нису довољни за дисквалификацију једног текста као интерполираног, нарочито уколико се став наводних интерполатора подудара са ставом изреченим у оспораваном фрагменту. Због тога се мора поклонити поверење тексту који се налази у Дигестама.

Последњи Папинијанов фрагмент који је у вези са овом темом не говори много. Наиме, он је само део реченице, преузет такође из двадесетреће књиге

---

<sup>246</sup>Alibrandi, I., 229; von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 227; Voci, P., *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937, 174; von Lübtow, U., 161; Mittelstein – Scheid, B.W., 86; Jakobs, H.H., 65; Bauer, K., 114.

<sup>247</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 82.

<sup>248</sup> Како доста неосновано тврди Мајер Мали. *Ibid.*, 83.

питања. Фрагмент је уметнут после Паулове реченице из његовог педесетчетвртог коментара едикта:

*D.41.8.2 Paulus libro 54 ad edictum: Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non esset, pro legato non usucapiam:*

*D.41.8.3 Papinianus libro 23 quaestionum: Non magis quam si quis emptum existimet, quod non emerit.*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико држим туђу ствар, за коју мислим да је мени легирана, иако то није, нећу је стећи узупапијом *pro legato*, Папинијан, двадесеттрећа књига питања: не више него онај који мисли да је купио [ствар], иако [је] није купио.)

Иако две реченице чине једну јасну логичку целину, није могуће поуздано одредити Папинијанов став. Јасно је да је он говорио о путативној купопродаји. Такође је очигледно да се ради о преради оригиналног текста. Ипак, оригинал је могао да гласи „*non magis quam si quis emptum existimet, quod non emerit*“ баш као и „*quam si quis emptum existimet, quod non emerit*“. Зато није јасно како Мајер Мали може да закључи да се овде ради о негативном изјашњавању о путативном титулусу „са свом сигурношћу“.<sup>249</sup>

На крају разматрања Папинијановог става се прво мора констатовати да је јако мало сведочанстава на основу којих би се могло реконструисати његово становиште. Стога ће његово мишљење о овом проблему вероватно остати мистерија. Једино би се могло наслутити да је он дозвољавао стицање по путативној каузи на основу исечка D.41.3.44.4. Ипак, чак и ту се ради о титулусу који стварно постоји, иако стицалац за њега не зна

---

<sup>249</sup> *Ibid.*, 83.

### 3.1.4.1.1.2.2. Паул

Јулије Паул је био јуриспрудент који је радио на самом крају другог и почетком трећег века н.е. Био је члан царског савета у време Септимија Севера и Каракале, а у доба Александра Севера био је преторијански префект. Написао је око триста двадесет књига монографија, коментара цивилног права и преторског едикта.<sup>250</sup>

За разлику од претходних, од овог правника је остао приличан број одломака који говоре о теми којом се овај рад бави. То је случај вероватно због тога што чак 17% Дигеста чине фрагменти преузети из његових дела. Зато је Паул први правник чији се став о овом питању може поуздано реконструисати.

Први текст који говори о узупацији без основа је поменути одломак из педесетчетвртог коментара едикта:

*D.41.8.2 Paulus libro 54 ad edictum: Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non esset, pro legato non usucipiam:*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико држим туђу ствар, за коју мислим да је мени легирана, иако то није, нећу је стећи узупацијом *pro legato*.)

Недвосмислено је да се овде не дозвољава стицање уколико легат заиста не постоји. У вези са овим фрагментом и путативним легатом је и текст истог Пауловог дела:

*D.41.8.4 Paulus libro 54 ad edictum: Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit aut testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoratur: in horum enim persona subest iusta causa, quae sufficit ad usucapionem. Idem potest dici et si in nomine erit dubitatio, veluti si Titio legatum sit, cum sint duo Titii, ut alter eorum de se cogitatum existimaverit.*

---

<sup>250</sup> Berger, A., 623.

(Паул, педестчетврта књига коментара едикта: *Pro legato* може стећи узупапијом, уколико је туђа или тестаторова ствар легирана, а не зна да је кодицилом изузета [из легата]: у овоме међутим постоји *праведан основ*, који је довољан за узупапију. Исто се може рећи и уколико би било сумње у идентитету [легатара], као на пример уколико је Тицију легирано, а постоји два Тиција, а сваки од њих мисли да се то на њега односи.)

Ове речи са претходним чине једну логичку целину.<sup>251</sup> Поред тога, оне су постављени једне иза других у Дигестама и дели их само једна уметнута Папинијанова реченица (D.41.8.3), која допуњује фрагмент D.41.8.2. Све то би могло да укаже на чињеницу да су и у оригиналном Пауловом педестчетвртом коментару едикта два текста стајали један уз други.

Док се у D.41.8.2 утврђује правило да нема стицања по путативном легату, дотле се у D.41.8.4 даје изузетак. Наиме, одржај је могућ по основу постојећег легата, у погледу чије садржине постоји заблуда код узупапијента.

Како се у D.41.8.4 дозвољава стицање по основу заблуде о стварној садржини легата, противници путативног тиутлуса Фон Безелер<sup>252</sup>, Пфлигер<sup>253</sup> и Тапесони<sup>254</sup> сматрају да је текст од „*aut testatoris*“ дело Јустинијанових компилатора. Друга група писаца у коју спадају Мајер Мали<sup>255</sup>, Фитинг<sup>256</sup>, Пернице<sup>257</sup> и Арно<sup>258</sup> тврде да је текст неизмењен, али да се у њему не говори о путативном легату, јер легат засита постоји, само што код узупапијента постоји заблуда о кодицилу. Насупрот њима, Бауерова<sup>259</sup> и Кренцлајн<sup>260</sup> истичу да се ради о типичном примеру путативног легата.

---

<sup>251</sup> Вид. Klein, 296.

<sup>252</sup> Von Beseler, G., „Miscellanae”, ZSS 45, 1925, 229.

<sup>253</sup> Pflüger, H. H., 50

<sup>254</sup> Ciapessoni P., „Sul senatoconsulto Neroniano”, *Studi in onore di Pietro Bonfante*, Milano 1930, 693.

<sup>255</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 85.

<sup>256</sup> Fitting, H., 33.

<sup>257</sup> Pernice, A., 408.

<sup>258</sup> Arno, C., 408.

<sup>259</sup> Bauer, K., 93-94.

Трећи текст такође долази из исте књиге:

*D.41.6.1.pr Paulus libro 54 ad edictum: Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est: nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: *Pro donato* онај стиче узупацијом, коме је предана ствар на основу поклона: није довољно да мисли [да поклон постоји], већ поклон мора и заиста да постоји.)

Иако ни овај текст није избегао критику своје аутентичности<sup>261</sup>, она није задржала у његов смисао. Јасно је да се ради о томе да се не дозвољава узупација *pro donato* у случајевима када не постоји поклон. Дакле, немогуће је стицање по основу путативног поклона.

Трећи текст потиче из Паулове осме књиге одговора. Он није сачуван у Дигестама, већ у Ватиканским Фрагментима у делу „*De re uxoria ac dotibus*“:

*Vat.111: Paulus libro VIII responsorum: Titius a Seia uxore sua inter cetera accepit aestimatum etiam Stichum puerum et eum possedit annis fere quattuor; quaero, an eum usuceperit. Paulus respondit, si puer, de quo quaeritur, in furtivam causam non incidisset neque maritus sciens alienum in dotem accepisset, potuisse eum aestimatum in dotem datum post nuptias anno usucapi. Quamvis enim Iulianus<sup>262</sup> et ante nuptias res dotis nomine traditas usucapi pro suo posse existimaverit et nos quoque idem probemus, tamen hoc tunc verum est, cum res dotales sunt. Cum vero aestimatae dantur, quoniam ex empto*

---

<sup>260</sup> Kränzlein, A., „Zum Usucapionis–Titel bei Vermächtnissen“, *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, Wien Köln Graz 1986, 130.

<sup>261</sup> Фон Безелер сматра да реч „*opinari*“ не може да се нађе у оригиналном тексту, те због тога сматра да је сегмент „*nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet*“ уметнут од стране компилатора. Von Beseler, G., *Beiträge*, 339.

<sup>262</sup> Фон Безелер сматра да је Јулијанов цитат уствари део неког рескрипта. Von Beseler, G., „*Miscellanae*“, ZSS 45, 1925, 257.

*incipiunt possideri, ante nuptias pendente venditione, non prius usucapio sequi potest quam nuptiis secutis.*

(Паул, осма књига одговора: Тиције је од Сеје, своје супруге, између осталог, такође примио и процењеног роба Стиха и њега је држао око четири године; истог је стекао одржајем. Паул је одговорио да, уколико роб, о коме се ради, није украден нити је муж знајући туђег [роба] примио у мираз, може њега процењеног у миразу после годину дана стећи узупапијом. Чак и ствари пре брака предате на име мираза може стећи узупапијом *pro suo*, Јулијан мисли и ми такође исто сматрамо, да је то истинито тада, када су ствари део мираза. Уколико је заиста [оно што је] процењено предато, јер је почело да се држи на основу купопродаје, која је пре брака била неизвесна, не може уследити узупапија пре брака.)

Реч је о стицању ствари које су процењене да би као део мираза биле дате у својину будућем мужу. Паул пре свега разматра могућност стицања туђег роба који је предат савесном будућем мужу. У таквом случају се роб може стећи узупапијом. Међутим, изгледа да је према овом правнику немогуће стећи одржајем уколико му не претходи правни основ. То би значиле речи: „*non prius usucapio sequi potest quam nuptiis secutis.*“ При томе није важно када су ствари из мираза предате. Такође, уколико је то било учињено по неком другом основу, тај основ се може променити, јер није реч о случају када неко сам себи мења основ државине. Дакле, на овом месту Паул одбија могућност стицања на основу путативног титулуса.

Наредни фрагмент потиче, као и прва два, из Пауловог педесетчетвртог коментара едикта:

*D.41.4.2.2 Paulus libro 54 ad edictum: Si sub condicione emptio facta sit, pendente condicione emptor usu non capiat. Idemque est et si putet condicionem extitisse, quae nondum extitit: similis est enim ei, qui putat se emisse.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: Уколико је купопродаја закључена под условом, док је услов неизвесан купац не стиче одржајем. Исто је и уколико



[погрешно] сматра да се испунио услов, који се није испунио: слично је засигурно и оном, ко [погрешно] мисли да је купио.)

У фрагменту је реч о два случаја. Први је купопродаја која је закључена под одложним условом. Овакав уговор производи дејства тек од момента наступања услова. До тог тренутка не производи никакве правне последице, па не може да служи као основ узупапије. Друга ситуација је одржај на основу купопродаје која није закључена. У оба случаја Паул негира могућност стицања.

О класицикету овог места се води расправа. Док Мајер Мали и Бурдезе сматрају да се мање више ради о оригиналним Пауловим речима<sup>263</sup>, дотле Фон Безелер и Провера истичу да је фрагмент значајније преобличен.<sup>264</sup>

Још један фрагмент долази из исте Паулове књиге:

*D.41.4.2.pr Paulus libro 54 ad edictum: Pro emptore possidet, qui re vera emit, nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se pro emptore possidere, sed debet etiam subesse causa emptionis. Si tamen existimans me debere tibi ignorantem tradam, usucapies. Quare ergo et si putem me vendidisse et tradam, non capies usu? Scilicet quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus, sic denique si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si, cum traditur mihi, existimem illius esse: at in emptione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur: igitur et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: *Pro emptore* има државину ствари онај, ко заиста купи ствар, а није довољно да је он само уверен да је држи као купац, већ мора да постоји и *causa emptionis*.<sup>265</sup> Уколико, међутим, ја мислећи да сам дужан, теби који не знаш [за моју заблуду], предам, стећи ћеш узупапијом. Дакле, зашто и уколико мислим да сам ти продао оно што сам ти предао, не стичеш узупапијом? Тако је јер је у другим контрактима довољан тренутак предаје, тако да укратко,

<sup>263</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 88.

<sup>264</sup> Von Beseler, G., “Miscellanae”, ZSS 45, 1925, 257; Provera, G., 168.

<sup>265</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 181.

уколико ми се стипулацијом обећа туђа ствар, стичем узукапијом, под условом да сам, док је предавана мени, мислио да је његова: али у купопродаји и оно време се разматра, у ком се уговара контракт: стога се мора и савесно купити и државина савесно стећи.)

Дакле, Паул у D.41.4.2.рг још једном јасно каже да се не може стећи узукапијом оно што није купљено, односно да без купопродаје ствари нема њеног стицања одржајем. Готово идентичну одлуку он доноси и у својој другој књизи мануалија:

*D.41.3.48 Paulus libro secundo manualium<sup>266</sup>: Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri et ideo tradam: hic enim nisi emptio praecedat, pro emptore usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, quod in ceteris causis solutionis tempus inspicitur neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse nec ne: sufficit enim me putare tuum esse, cum solvis: in emptione autem et contractus tempus inspicitur et quo solvitur: nec potest pro emptore usucapere, qui non emit, nec pro soluto, sicut in ceteris contractibus.*

(Паул, друга књига мануалија: Уколико, мислећи да треба, теби предам, укратко дакле, следи узукапија, уколико и ти мислиш да дуг постоји. Другачије ће бити, уколико мислим да сам на основу купопродаје дужан и зато [теби] предам: тада, наиме, уколико није претходила купопродаја, нема места узукапији *pro emptore*. Суштина разлике је у томе што се код других основа разматра време извршења обавезе и није битно, да ли ја, у тренутку склапања уговора, знам да ствар јесте или није туђа: довољно је дакле да мислим да је ствар твоја, када извршаваш обавезу: у купопродаји међутим се узима у обзир и тренутак у ком се склапа уговор и [тренутак] у ком се извршава: не може стећи узукапијом *pro emptore*, [онај] ко није купио, нити [узукапијом] *pro soluto*, као код других контраката.)

---

<sup>266</sup> О томе да ли су *manualia* заиста Паулово дело или се само погрешно њему приписују вид. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 96.

Стиче се утисак да овде Паул дозвољава стицање узукапијом у случају путативног контракта, који није купопродаја. Према његовом мишљењу јасно је да је купопродаја изузетак од правила да контракт може бити путативни основ одржаја.

Ови одломци су били мета жестоке интерполационистичке критике. Главни аргументи су били: стилски недостаци, типични компилаторски изрази, противречност у односу на друге правнике у погледу момента у ком треба да постоји савесност.<sup>267</sup> Ерхарт<sup>268</sup>, који сматра да у класичном праву није постојала узукапија по путативном основу, каже да су купопродаја и стипулација били примери за два различита система контраката, о чему наводно говори ово место. Пфлигер<sup>269</sup> држи да је текст D.41.4.2.рg од „*Quare ergo...*“ дело компилатора. Исто мисли и за *pro emptore* и део текста после „*Diversitatis causa...*“ у D.41.3.48, те да онај сегмент који говори о времену у ком треба да постоји *bona fides* није оригиналан. Воћи<sup>270</sup> каже да су оба текста прерађена, посебно део који говори о узукапији *pro soluto*. Он сматра да текстови нису оригинални пре свега због тога што наводно Паулус, који је противник путативног титулуса, није могао да дозволи узукапију у том случају. Полазећи од сличних поставки Фон Липтов<sup>271</sup> је покушао да дође до оригиналног текста. Међутим, Воћи спада у ону групу аутора који полазе од тога да један правник или јесте или није био за узукапију без правног основа, па онда прекрајају текстове Дигеста према тој својој полазној претпоставци. Наравно, поставља се питање: На основу чега могу савремени романисти да знају мишљења класичних римских правника. Јасно је да то могу да учине само на основу текстова извора, од којих велика већина потиче из Дигеста. Из тога произлази да је критика текстова која је заснована на унапред дефинисаним аксиомима погрешна и да не може да уроди научним плодом. Наиме, једино што савременом романисти преостаје је да анализира изворе који су му доступни, па тек на основу њих да гради слику о томе шта су

---

<sup>267</sup> *Ibid.*, 90.

<sup>268</sup> Erhardt, A., 26-31.

<sup>269</sup> Pflüger, H. H., 40.

<sup>270</sup> Voci, P., *Modi*, 188; Voci, P., *Iusta causa*, 168.

<sup>271</sup> Von Lübtow, U., 155.

класични правници мислили о поједином проблему. Тако је већ Мајер Мали<sup>272</sup> доказао да су речи као што су на пример „*et ideo*“ и „*sufficit*“ могле да се нађу у класичном тексту, да је редослед мисли у оба текста могућ, па да на основу тога не може поуздано да се тврди да је Паулово мишљење било другачије од оног о коме сведочи фрагмент. Јакобс, исправно сматра да нема чврстих доказа интерполација у овим одломцима.<sup>273</sup>

Поред поменутих текстова који говоре о узупапијама без правног основа, постоје и Паулови текстови у којима он разматра случајеве где постоје *привиди* правних послова. То су случајеви стицања од пословно неспособних лица. Пре него што се буду узели у разматрање поменути текстови, треба пре свега ближе образложити опредељење да се они узимају у обзир у оквиру истраживања путативне каузе. Наиме, Хасуманингер<sup>274</sup>, кога следи Јакобс<sup>275</sup>, тврди да су случајеви стицања од пословно неспособних лица за римске класичне правнике били нешто друго од питања узупапије без икаквог правног основа. Као доказ ове своје теорије он наводи управо фрагменте Паулових дела, као и одломке књига његовог савременика Улпијана. У њима се одлучно одбија могућност одржаја на основу путативне каузе, осим у случајевима савесног стицања од пословно неспособног. На основу тога, наводно, може се закључити да су класичари имали пред собом два различита проблема. То су били стицање без икаквог основа и стицање на основу привидног правног посла. Међутим, овом схватању се могу супротставити два јака аргумента. Прво и у делима Јулијана се среће слична ситуација као и у делима два позна класичара. Наиме и он је начелни противник оваквог стицања, али га ипак дозвољава у случајевима када постоји *iusta causa erroris*. *Праведни основ* заблуде о постојању титулуса је нека врста преваре или објективни привид правног посла, слично као и у

---

<sup>272</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 92. Слично Lombardi, L., 236.

<sup>273</sup> Jakobs, H.H., 56.

<sup>274</sup> Hausmaninger, H., 42. Слично и Hoetink, H. R., 240 и даље. Супротно њима Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 92; Lombardi, L., 99 и даље; Kaser, M., *Iusta causa*, 90.

<sup>275</sup> Jakobs, H.H., 79 и 95.

оним случајевима који разматрају Паул и Улпијан. Притом, Јулијан разматра случајеве *праведног основа* заблуде заједно са општим питањем путативног титулуса:

*D.41.4.11 Africanus libro septimo quaestionum: Quod volgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.*

(Африкан, седма књига питања: Као што је обично речено, ко сматра да је купио нешто што није купио, не може стећи узупацијом *pro emptore*, као што исправно каже, уколико не постоји *праведан основ* купчеве заблуде: наиме уколико можда роб или прокуратор, који има мандат да купи ствар, убеди да је она купљена и тако [ствар] преда, пре ће бити, да следи узупација.)

Дакле, не постоји квалитативна разлика између Јулијана и Африкана, с једне и Паула и Улпијана, с друге стране.

Друго, иако нису имали појам правног посла, или можда само нису имали термин за њега, римски правници су јако добро знали последице изјаве воље пословно неспособних лица. Или боље речено, знали су да такве изјаве немају никакве правне последице. Зато се чини да је методолошки боље опредељење да се текстови који говоре о стицању узупацијом од пословно неспособних разматрају и у случајевима путативног титулуса.

Први од ових одломака долази такође из педесетчетврте књиге о едикту:

*D.41.4.2.15 Paulus libro 54 ad edictum: Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re quam in existimatione: quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia iuris error nulli prodest.*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико од малолетног лица, за којег сматрам да је пунолетно, купим ствар без овлашћења татора, кажемо да следи

узукапија, јер су овде важније околности случаја од [погрешног] веровања: и кад би знао да је он малолетник, а мислио да је малолетницима допуштено да управљају сопственим стварима [имовином] без одобрења татора, не стичеш узукапијом, јер правна грешка никоме не користи.)

Јасно се каже да онај ко купује од пословно неспособног, односно малолетника, незнајући то, може да стекне ствар одржајем. То би могло да противречи Пауловом противљењу да дозволи узукапију уколико постоји стицаочева заблуда о постојању купопродаје из D.41.3.48. Ипак, између ова два случаја постоји разлика. Наиме, док у првом (D.41.3.48), нема чак ни привида контракта, овде он постоји јер је од неког лица ствар „купљена“. Тако купац у D.41.4.2.15 има више разлога да верује да је постао власник него у D.41.3.48. Чини се да и Паулус, баш као и Јулијан пре њега, дозвољава овакав вид стицања само кад постоји *праведан основ* узукапијентове заблуде. Тај разлог би и у D.41.4.2.15 могла бити својеврсна превара. Наиме, у ситуацији D.41.4.2.15 тешко је замисливо да малолетник није довео у заблуду стицаоца у погледу свог узраста, или га бар у тој заблуди одржавао. Тако је он највероватније преварио узукапијента.

Такође се поставља питање куповине од душевног болесника, о чему овај правник говори у истој књизи:

*D.41.4.2.16 Paulus libro 54 ad edictum: Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio...*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико купим од душевно болесног, за кога сматрам да је здраве памети, познато је да из разлога корисности могу стећи узукапијом, ма како да је ништава купопродаја... )

Још једном не постоји купопродаја, а дозвољава се одржај. Међутим, овде није нужно да дође до преваре стицаоца. Наиме, душевно болесно лице може да изгледа купцу као здраво. Ипак, оно не мора да делује са мотивом да превари купца. Тако се изузетак од Пауловог правила да нема стицања по основу путативне

купопродаје додатно проширује. Наиме, такав одржај постоји и у случајевима када је неко лице имало *објективних* разлога да верује да је постало власник, тачније да своје уверење заснива на некој спољашњој чињеници, односно радњи другог лица, без обзира на то да ли је она предузета преварно или не. О томе Паул говори на још једном месту:

*D.41.3.13.1 Paulus libro quinto ad Plautium: Eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est.*

(Паул, пета књига *ad Plautium*: Одговор је да онај ко од душевно болесног лица савесно купује, може стећи узупапијом.)

Слично је и у случају стицања од лица коме је претор забранио располагање имовином (расипника):

*D.41.3.12 Paulus libro 21 ad edictum: Si ab eo emas, quem praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes.*

(Паул, двадесетпрви коменар едикта: Ако будеш купио од оног којем је претор забранио да отуђује [имовину], а ти то знаш, не можеш стећи узупапијом.)

Дакле, онај ко знајући стиче од лица коме је претор забранио да отуђује имовину не може да стекне одржајем. А *contrario* онај ко незнајући стиче од таквог лица би могао да узуреципира.

Може се закључити да Паул има различита мишљења о појединим случајевима непостојања правног посла усмереног на пренос својине. Код путативног поклона, мираза и легата он не дозвољава одржај. Лако је приметити да су сви поменути правни послови доброчини. Тако се изводи закључак да је овакво стицање могуће само код теретних послова. Притом не треба заборавити да се под „остале контракте“ из D.41.3.48 може подвести и стипулација, која такође може бити доброчина.

Код контраката ситуација је другачија код купопродаје у односу на остале, о чему је већ било речи. Треба напоменути да би остали контракти могли бити пре свега стипулација и зајам.

Тако, по свему судећи, Паул сматра следеће:

1. У случајевима путативног легата, поклона и мираза нема узупапије.
2. У случајевима контраката који би могли бити основ преноса својине, који нису купопродаја, је стицање по путативном основу могуће.
3. У случају купопродаје је то немогуће, осим уколико узупапијент нема *праведан основ* да верује да је постао власник, односно уколико не постоји објективни привид правног посла.<sup>276</sup>

#### 3.1.4.1.1.2.3. Улпијан

Домиције Улпијан био је правник из времена које је непосредно претходило војној анархији. Рођен је у Тиру у Феникији крајем другог века. Био је преторијански префект 222. године и једна од најуглашенијих личности у царству за време Александра Севера. Убијен је 228. године од стране потчињених службеника. Написао је чак осамдесетједну књигу коментара преторског едикта, педесетједну књигу коментара цивилног права, бројне монографије и друга дела.<sup>277</sup> Готово 40% Дигеста је преузето из његових дела.

---

<sup>276</sup> Јакобс ово решава на пољу титулуса, а не савесности. Тако он тврди да је за Паула довољна „стварна“ купопродаја, макар она не била „пуноважна“. *Ibid.*, 54. Међутим, тешко је поверовати да би за Паула куповина од пословно неспособног лица могла да има правне последице, које би изостале код куповине са одложним условом, за кога стицалац погрешно мисли да се испунио (D.41.4.2.2). Наиме и тада постоји „стварна“, а „непонуважна“ купопродаја, с тим што она може остварењем услова да постане пуноважна, што купопродаја од пословно неспособног не може.

<sup>277</sup> Berger, A., 750.



Од Улпијана је остало мање сведочанстава него од његовог савременика Паула. У њима се он често позива на мишљења својих претходника, па су ти извори драгоцени за реконструкцију ставова других правника. Како су ти текстови већ анализирани, то неће бити учињено на овом месту.

Први од њих је поменути фрагмент из тридесетпрвог коментара едикта, у ком он наводи Целза:

*D.41.3.27 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: Celsus libro trigensimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo<sup>278</sup> usucapere eum posse nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit, idem et in litis aestimatione placet, ut, nisi vere quis litis aestimationem subierit, usucapere non possit.*

(Улпијан, тридесетпрва књига по угледу на Сабина: Целзус је у тридесетчетвртој књизи писао да греше они који сматрају да свако ко је прибавио државину неке ствари у доброј вери може стећи својину на њој узукапијом *pro suo*, без обзира [на то] да ли је ту ствар одиста купио или не, да ли му је поклоњена или не, само ако он сам верује да му је ствар продата или поклоњена; јер се ни узукапијом *pro legato*, ни *pro donato*, ни *pro dote* не може стећи својина ако није постојао поклон, мираз или легат. Исто је одлучено и за *litis aestimatio*, те ако неком није и стварно извршена *litis aestimatio*, он не може прибавити својину узукапијом.)<sup>279</sup>

Овај цитат (парафраза) би могла да указује на то да је Улпијан био истог мишљења као и Целз.<sup>280</sup> То се са сигурношћу не може тврдити, али је ипак јако вероватно.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> О узукапији *pro suo* види ниже.

<sup>279</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 183.

<sup>280</sup> То претпоставља Мајер Мали. Мајер – Малу, Т., *Das Putativtitelproblem*, 98.

Могуће недоумице око Улпијановог става о овом питању отклања фрагмент из исте књиге:

*D.41.9.1.3-4 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: Constante autem matrimonio pro dote usucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium: ceterum si cesset matrimonium, Cassius ait cessare usucapionem, quia et dos nulla sit. 4. Idem scribit et si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit: quae sententia habet rationem.*

(Улпијан, тридесет прва књига по угледу на Сабина: 3. Међутим, док траје брак, узупапија *pro dote* наступа међу онима, међу којима постоји брак: али ако брак престане, Касије каже да престаје одржај, јер не постоји мираз. 4. Исти пише да ако муж [погрешно] сматра да постоји његов брак, који не постоји, не може да стекне узупапијом, зато што не постоји мираз: Овакав став има право.)

Улпијан парафразира Касија и недвосмислено је да се са њим слаже. Зато је лако поверовати да се и са Целзом сложио у претходном одломку истог дела. Међутим, овде Улпијан не само што се слаже, већ и даје образложење свог мишљења. Он јасно каже да се не може стећи узупапијом на основу мираза, јер мираз не постоји, пошто не постоји ни брак чијим поводом би се мираз дао.

Остали Улпијанови извори говоре о стицању од пословно неспособног лица.

Први од њих се односи на стицање од душевног болесника и потиче из шеснаестог коментара едикта:

*D.6.2.7.2 Ulpianus libro 16 ad edictum: Marcellus libro septimo decimo digestorum scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo et publicianam habebit.*

---

<sup>281</sup> Томе у прилог говори и одломак из исте књиге у коме се помиње правни основ узупапије: *D.41.9.1.pr. Ulpianus libro 31 ad Sabinum: Titulus est usucapionis et quidem iustissimus, qui appellatur pro dote, ut, qui in dotem rem accipiat, usucapere possit spatium sollemni, quo solent, qui pro emptore usucapiunt.*

(Улпијан, шеснаести коментар едикта: Марцел у седамнаестој књизи Дигеста пише да је онај, ко од душевно болесног лица купује, не знајући да је овај душевно болестан, може стећи узукапијом: дакле може подићи и публицијанску тужбу.)

Дакле, изгледа да онај, ко је не знајући купио од душевног болесника, стиче ствар одржајем. Улпијан овај став потврђује и у петнаестом коментару едикта где каже:

*D.5.3.13.1 Ulpianus libro 15 ad edictum: Omnibus etiam titulis hic pro possessore haeret et quasi iniunctus est. Denique et pro emptore titulo haeret: nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo.*

(Улпијан, петнаеста књига коментара едикта: Сви, међутим, ови титулуси укључују и *pro possessore*, као да постоји заједно са њима. На крају, прати и титулус *pro emptore*: наине уколико од фуриозног знајући купим, држим *pro possessore*.)

Следећи фрагмент у овом низу долази из исте књиге и односи се на стицање од минора:

*D.6.2.7.4 Ulpianus libro 16 ad edictum: Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet publicianam.*

(Улпијан, шеснаести коментар едикта: Ако од минора [неко] купује, не знајући да је он минор, може подићи публицијанску тужбу.)

Не каже се додуше да купац стиче својину, већ право на публицијанску тужбу, али то указује на стицање одржајем.

Из свега се може закључити да Улпијан сматра да се по правилу не може стећи одржајем уколико му не претходи правни посао усмерен на стицање својине. Изузетак од тог правила је објективни привид правног посла, који постоји када се купује од пословно неспособног лица.

### 3.1.4.1.2. ИМПЕРАТОРСКО ПРАВО

Императорско право које третира узукапију је углавном посткласичног порекла, са изузетком једне сенатске одлуке која је донета у време Хадријана. С друге стране овај рад се бави класичним одржајем. Поставља се питање зашто би било потребно изаћи из хронолошких оквира рада и анализирати развој једног института и после периода који је предмет разматрања. Чини се да је то потребно бар из три разлога.

Прво, потребно је утврдити законите тенденције у развоју института који се анализира. Притом се полази од тога да је он имао историјски развој и да је временом доживео еволутивне промене. О таквим променама сведоче и контроверзе које потичу из дела класичних правника, а односе се на овај проблем.

Друго, то је потребно због метода регресивне анализе института. Савесност као услов узукапије у класичном праву се посматра „уназад“, односно из визуре каснијег посткласичног права. Тек тако се може донети закључак о њеним променама током времена, јер постоји велика несразмера између расположивих посткласичних извора о овој материји и оних из класичне епохе. Док из каснијег периода постоји обимно дело Јустинијанових правника (Дигеста, Кодекс и Институције) и Ватикански Фрагменти, из класичне ере се располаже само штурим Гајевим уџбеником.

Најзад, скоро сви текстови који говоре о путативном титулусу су били подвргнути жестокој интерполационистичкој анализи. Уколико су се Јустинијанови компилатори усудили да мењају текстове класичних јуриспрудената, они су морали имати разлога за то. Да би се открили њихови евентуални мотиви, потребно је да се открију и њихови ставови о проблемима о којима су писале њихове колеге из ере принципата. Тек онда се може казати да су неки од текстова интерполирани и открити смер у ком је мењан њихов смисао.

Како се овде излази ван оквира класичног права, текстови се неће детаљно анализирати, при чему се на првом месту има у виду њихова интерполационистичка

критика. Међутим, како су фрагменти који се користе углавном неблагонаклони према путативној каузи, њихова критика је била донекле блажа и мање креативна. Циљ истраживања ће се задржати пре свега на ставу који су императори законодавци имали о узупацији без правног основа.

У тој материји су сачувана сведочанства о легислативним интервенцијама три цара. То су Хадријан, Диоклецијан и Јустинијан.

За време Хадријана (117-138.) је донета једна сенатска одлука која је једина данас поуздано позната његова активност на овом пољу. О томе говори Гај у својим Институцијама<sup>282</sup>:

---

<sup>282</sup> Постоје и други извори који би могли да говоре о овој сенатској одлуци. Наиме, у D.5.3.22, D.5.3.40.pr и C.3.31.1 се помиње сенатска одлука којом се утврђује обавеза надокнаде штете за савесног и несавесног држаоца ствари која припада наследству: *D.5.3.22 Paulus libro 20 ad edictum: Si et rem et pretium habeat bonae fidei possessor, puta quod eandem redemerit: an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In praedone dicimus electionem esse debere actoris: an hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere licet deteriore factam, non petitor, si pretium desideret, quod inverecundum sit tale desiderium: an vero, quia ex re hereditaria locupletior sit, et id quod amplius habet ex pretio restituere debeat, videndum. Nam et in oratione divi Hadriani ita est: "Dispiciate, patres conscripti, numquid sit aequius possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere, quia potest existimari in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse et quodammodo ipsum hereditarium factum." Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori et quod ex venditione eius rei lucratus est. D.5.3.40.pr Paulus libro 20 ad edictum: Illud quoque quod in oratione divi Hadriani est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta aut pecora deperierint? Damnari debet secundum verba orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus proculo placet: Cassius contra sensit. In praedonis persona proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere. C.3.31.1 Imperator Titus Aelius Antoninus. Senatus consultum auctore divo hadriano avo meo factum, quo cautum est, quid et ex quo tempore evicta hereditate restitui debeat, non solum ad fisci causas, sed etiam ad privatos hereditatis petitores pertinet. 1. Usuras vero pecuniarum ante litem contestationem ex die venditionis hereditarium rerum ab eo factae qui antea possidebat collectas nec non etiam fructus bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores extiterunt. 2. Post litem autem contestatam tam fructus non venditarum rerum, non solum quos perceperunt, sed etiam quos percipere poterant, quam usuras pretii rerum ante litem contestationem*

*IG 2.57: Sed hoc tempore iam non est lucratiua: nam ex auctoritate <diui> Hadriani senatus consultum factum est, ut tales usucapione<s> reuocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.*

(Али у наше време није више лукративна, јер је по овлашћењу божанског Хадријана донета сенатска одлука којом се опозивају овакви одржаји. Тако наследник може повратити ствар захтевајући наслеђе од оног који је ствар стекао одржајем као да одржај није ни постојао.)<sup>283</sup>

Одавде се види да Хадријан ограничава узукапију *pro herede* у оним случајевима када постоји наследник. Како је овакво стицање било немогуће и пре, у случају постојања нужног наследника, ово ограничење се односи на оне случајеве када постоји добровољни наследник. Из тога се може извести закључак да је Хадријан имао негативан став према одржају, јер је хтео да сузи његову примену.

О Диоклецијановом (284-305.) законодавству у овој сфери је остало далеко више сведочанстава. У Јустинијановом кодексу постоји чак пет Диоклецијанових рескрипта о одржају без правног основа.<sup>284</sup> Од њих се може да датирати четири, које су издате у 293. или 294. години.

---

*venditarum ex die contestationis computandas omnimodo reddere compellantur. \* T. AEL. ANT. A. AUGURINO PROCONS. AFRICAE. \* <A 170 PP. VI K. FEBR. CLARO ET CETHEGO CONSS.>* Међутим, ни један од тих извора не говори о опозиву или ограничавању узукапије *pro herede*, па се може радити и о две различите одлуке.

<sup>283</sup> Превод Станојевић, О., 115.

<sup>284</sup> Постоје још три рескрипта о путативном основу прескрипције: C.5.59.3 и C.7.26.9 (један рескрипт цитиран на два места у кодексу), C.7.33.4 и C.7.33.5. C.5.59.3 *Imperatores Diocletianus, Maximianus. Eum, qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, longi temporis spatium non defendit. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. GAIO. \* <A 294 S. VIII ID. DEC. CC. CONSS.>; C.7.26.9 Imperatores Diocletianus, Maximianus . Eum, qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis spatium defendit. Sed si locupletior factus emptoris pecunia post pubertatem occasionem iuris ad*

Вероватно најстарији од њих и једини из 293. године гласи:

*C.7.29.2 Imperatores Diocletianus, Maximianus. Nihil pro herede posse usucapi suis existentibus heredibus obtinuit. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. MARINAE. \* <A 293 PP. V K. FEBR. AA. CONSS.>*

(Императори Диоклецијан и Максимијан и цезари Марини: Ништа се не може стећи узупапијом *pro herede* [што] су постојећи „своји“ наследници стекли.)

Ова конституција каже да се не може стећи узупапијом *pro herede*, када постоје нужни наследници. Чини се да се у *C.7.29.2* не доноси никакво ново правило, већ се само потврђује оно што је већ утврђено поменутом сенатском одлуком у време Хадријана, иако се она ту не наводи.

Следећа одлука је из 294. године. Није познат датум њеног издавања. Она гласи:

*C.3.36.22 Imperatores Diocletianus, Maximianus. Servum communem non consentientibus coheredibus, sed per errorem ad eum qui possidet pertinere credentibus tenens, cum omnis verus titulus deficiat, suum non facit, sed in eo portiones hereditarias adsignatas penes singulos successores remanere manifestum est. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. DIONYSIO. \* <A 294 >*

(Императори Диоклецијан и Максимијан и цезари Дионисију: Заједничког роба кога без одобрења [осталих] санаследника, грешком држи [један од њих] мислећи да је

---

*iniquum trahat compendium, doli mali submovebitur exceptione \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. GAIO. \* <A 294 S. VIII ID. DEC. CC. CONSS.>; C.7.33.4 Imperatores Diocletianus, Maximianus . Diutina possessio iure tantum successionis sine iusto titulo obtenta prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non potest. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. HERMO. \* <A 293 PP. III ID. APRIL. AA. CONSS.>; C.7.33.5 Imperatores Diocletianus, Maximianus. Nec petentem dominium ab eo, cui petentis solus error causam possessionis sine vero titulo praestitit, silentii longi praescriptione depelli iuris evidentissimi est. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. SOTERICO. \* <A 293 S. SIRMI XI K. MAI. AA. CONSS.>*

његов, тако да [му] недостаје било који истинити основ, јасно је да не чини својим, већ остаје другим наследницима у њиховим уделима додељене заоставштине.)

У С.3.36.22 се ради о готово идентичном случају као у претходном рескрипту. Наиме још једном се забрањује одржај ствари из заоставштине у случају када постоје наследници. Ипак, даје се другачије образложење од оног из *IG 2.57* или *IG 2.52*. Јасно се каже да се ствар не може стећи јер не постоји *verus titulus*. То би значило да би санаследник који погрешно верује да је ствар његова исту могао да стекне да ју је прибавио неким правним послом.

Одлуком из новембра исте године Диоклецијан отклања сваку сумњу у погледу свог става о том питању. Он каже:

*C.3.32.24 Imperatores Diocletianus, Maximianus. Nullo iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere prohibet dominium. Idcirco cum etiam usucapio cesset, intentio dominii non absumitur: unde hoc casu postliminio reverso citra beneficium actionis rescissoriae directa permanet integra vindicatio \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. IULIANO. \* <A 294 D. XVI K. DEC. CC. CONSS.>*

(Императори Диоклецијан и Максимијан и цезари Јулијану: Ако држаоци немају претходно никакав ваљан правни титулус (основу, разлог), они по самом смислу права не могу стећи својину. Зато се и у случају када је рок одржаја истекао не може одбити захтев [дотодашњег] власника. Стога и у случају враћања из заробљеништва (*postliminium*) остаје, поред посебног права на тужбу за раскидање и нетакнуто право на директну својинску тужбу.)<sup>285</sup>

Дакле, доноси се правило: без титулуса нема узукапије. Ово је први пут да се у сачуваним изворима наилази на овакав општи и недвосмислен став. У конституцији донетој месец дана касније император иде чак и корак даље:

---

<sup>285</sup> Превод према Ромац, А., 243.



*C.7.29.4 Imperatores Diocletianus, Maximianus. Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest nec prodesse neque tenenti neque heredi eius potest, nec obtentu velut ex hereditate, quod alienum fuit, domini intentio ullo longi temporis spatio absumitur. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. SERAPIONI. \* <A 294 D. VII K. IAN. CC. CONSS.>*

(Императори Диоклецијан и Максимијан и цезари Серапиони: Узупацијом којој не претходи истинити титулус не може се користити, нити држалац или наследник могу из ње профитирати, нити оно што је било туђе, а добијено из заоставштине, после дугог времена може бити стечено.)

Наиме, не само да се забрањује узупација без правног основа, већ титулус мора да постоји за све време рока. Према томе, правни посао који је усмерен на пренос својине не сме бити поништен, док год узупацијент не постане власник.

За последњи рескрипт се не зна из које године потиче:

*C.7.27.3 Imperatores Diocletianus, Maximianus. Irritam facere donationem perfectam nemini licet. Utque hoc verum est, sic error falsae causae ratione fidei bonae non defenditur. Quod et in dominio pro usucapione quaerendo servatu \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. RHODANO. \* <*

(Императори Диоклецијан и Максимијан и цезари Родани: Ником није дозвољено да перфектни поклон учини погрешним [опозове]. И такође је исправно, да се заблуда погрешног основа не може бранити савесношћу. Ово правило служи власнику када се имовина захтева на основу узупације.)

Уколико неко погрешно верује да је ствар стекао по једном, а стиче је по другом основу, он не може да буде узупацијент те ствари. Његова савесност у том случају нема правног значаја. Дакле у С.7.27.3 се ради о потпуном одрицању могућности да се ствар стекне одржајем уколико није постојао правни посао усмерен на њен пренос.

Начелни противници путативног титулуса су били и Јулијан, Паул и Улпијан. Ипак, они су дозвољавали стицање без правног основа у неким изузетним

ситуацијама. То је био случај када је узупапијент био преварен или је закључио уговор са пословно неспособним лицем за кога је погрешно мислио да има правно релеванту вољу. Ставови класичних правника су могли бити примењени у овим Диоклецијановим одлукама. Тако би можда и његов став о извињавајућем *праведном основу* заблуде стицаоца био исти. Не постоје сачуване одлуке овог императора у тим случајевима у области узупапије. Ипак, сачуван је један рескрипт који говори о идентичној ситуацији код прескрипције. Донет је 6. децембра 294. године и сачуван је на чак два места у Јустинијановом кодексу. Мањи део његовог текста долази из двадестдеветог наслова пете књиге Кодекса „*De confirmando tutore*“:

*C.5.59.3 Imperatores Diocletianus, Maximianus. Eum, qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, longi temporis spatium non defendit. \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. GAIO. \* <A 294 S. VIII ID. DEC. CC. CONSS.>*

(Императори Диоклецијан и Максимијан и цезари Гају: Онога, ко од пупиле без туторовог одобрења у заблуди купи, протек дугог времена не брани.)

Вероватно је интегрални текст конституције сачуван у двадесетшестом наслову седме књиге „*De usucapione pro emptore vel transactione*“:

*C.7.26.9 Imperatores Diocletianus, Maximianus. Eum, qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis spatium defendit. Sed si locupletior factus emptoris pecunia post pubertatem occasionem iuris ad iniquum trahat compendium, doli mali submovebitur exceptione \* DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. GAIO. \* <A 294 S. VIII ID. DEC. CC. CONSS.>*

(Императори Диоклецијан и Максимијан и цезари Гају: Онога, ко од пупиле без туторовог одобрења у заблуди купи, протек дугог времена не брани. Али, уколико учињен богатијим, после наступања пунолетства, пупила жели да поништи контракт на основу права, може му се супротставити приговор преваре.)

Из овог текста произлази да стицалац не може да се користи прескрипцијом чак ни у случају када стиче од пупиле мислећи да је овај пунолетан.

Из свега реченог може да се закључи да је Диоклецијан превазишао контроверзу која се око путативног титулуса појавила један век пре њега. Он је изричито рекао да без правног основа нема узупапије и то без изузетка. Мајер Мали исправно сматра да се овде ради о „сопственој законодавној иницијативи“ Диоклецијана, а не о „продужетку класичне традиције“.<sup>286</sup>

На крају анализе царског права се треба осврнути на погледе Јустинијана (527-565.) и његових компилатора на ово питање. Из периода његове владавине није сачувана ни једна конституција која би се бавила том тематиком. Дела класичних правника у Дигестама нису дело његове комисије, иако их је она мењала приликом уноса у кодификацију. Тако се не може поуздано знати шта је оригиналан став правника, а шта интерполација из шестог века. Једини извор из кога се несумњиво може проучавати схватање узупапије из тог времена су Јустинијанове Институције.

Део који се односи на одржај је само незнатно преузет из Гајевог уџбеника. Он је скоро у целини дело посткласичних кодификатора. У њему нема неформалног стицања *rerum mancipi*, јер је ова подела ствари тада изгубила правни значај. Не постоји ни *usureceptio fiduciae*, јер је фидуција као правни посао укинута. Такође се не јавља *usureceptio ex praediatura*. Интересантно је да нема чак ни узупапије *pro herede*, иако у време састављања Институција нису били укинута преторски наследни редови, јер је реформа наследног права извршена тек новелама из каснијег периода. Поред многих разлика између овог места у Гајевом и Јустинијановом уџбенику, постоје и оне које се тичу основа одржаја. Наиме, код Гаја се титулус не помиње чак ни као појам. Међутим, у Јустинијановим Институцијама у наслову који говори о одржају, се чак седам пута наводи правни основ и то шест пута као кауза (*causa*), а једанпут као титулус (*titulus*). Поменути наслов почиње речима:

---

<sup>286</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 25.

*I.2.6.0 Iure civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crediderit eum dominum esse, rem emerit vel ex donatione aliave qua iusta causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent.*

(*Ius civile* је прописивало да ако неко прибави ствар куповином, поклоном или по било ком законитом основу од онога ко није сопственик, верујући при томе да је то сопственик, прибавиће својину одржајем и то у року од године дана ако је ствар покретна, без обзира где се она налази и у року од две године на земљишту ако је оно у Италији, како не би остало у неизвесности у чијој су својини ствари.)<sup>287</sup>

Већ у првој реченици се каже да се може стећи одржајем на основу купопродаје, поклона или *другог правног основа*. Дакле, без титулуса нема узупапије. Сваку могућу сумњу отклањају делови истог наслова:

*I.2.6.10-11 Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bona fide emptore usucapi possit vel qui ex alia iusta causa possidet. 11. Error autem falsae causae usucapionem non parit. veluti si quis, cum non emerit, emisit se existimans possideat: vel cum ei donatum non fuerat, quasi ex donatione possideat.*

(10. Коначно, треба приметити да ствар треба да буде таква да у себи нема недостатака да би се од савесног купца могла стећи узупапијом или се на основу другог правног основа држи. 11. Заблуда, међутим, погрешног основа не производи узупапију. Као на пример када онај ко није купио држи мислећи да је купио: или онај коме поклон није учињен, држи као да је добио поклон.)

Дакле, уколико неко погрешно верује да је неку ствар купио или добио на поклон он је не може стећи узупапијом, јер не постоји купопродаја или поклон. Овде се састављачи Дигеста приклањају ранијем решењу које су коначно установили Диоледијанови рескрипти. Тако је у шестом веку и даље на снази правило са краја

---

<sup>287</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 184.

трећег века да без правног основа нема одржаја. На овом пољу после Диоклецијана нису извршена никаква накнадна новелирања.

Уколико се има у виду та чињеница, поглед на класично право делује јаснији. Наиме, Јустинијанове Институције су писали правници који су уједно били чланови комисије за писање Дигеста. Ове две књиге су састављане упоредо. Док је прва (бар у делу у ком говори о одржају) оригинално дело, друга је прерада дела класичних јуриспрудената. Са сигурношћу се може рећи да прва више одражава ставове Јустинијанове комисије од оне друге.<sup>288</sup> Поставља се питање: У ком смеру би компилатори мењали правничке текстове из доба принципата? Тачније, да ли би их мењали у смеру дозвољавања или забране стицања по путативном основу? Сасвим је јасно да би смисао фрагмента којима располажемо могао бити промењен само у циљу забране узупапије без правног основа, јер је такав био став оних који су те текстове интерполирали. Ипак, то није учињено. Тешко је наћи други мотив осим великог поштовања правника из доба домината према њиховим класичним узорима.

Према томе, изгледају исувише смело оне тезе и правни историчари који тврде да су појаве оваквог одржаја у Дигестама плод посткласичне прераде текста. То би значило да је неко тридесетих година шестог века модификовао текстове својих истомишљеника, да би они добили смисао противречан ставовима и оних који су их писали и оних који су их интерполирали. Свакако то би био апсурд. На основу тога се може закључити да су анализирана мишљења правника у Дигестама оригинална.<sup>289</sup>

Треба рећи да ово не значи да текстови нису били уопште мењани. Они су то свакако могли бити, али је мотив био побољшавање стила или јасноће израза или можда чак осавремењавање латинског, који је као говорни језик морао претрпети измене у свом развоју за та три или четири века.<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup> Упореди Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 11.

<sup>289</sup> Хаузманингер каже да је непоуздано, због претходно изграђеног догматског концепта, „хармонизирати текстове са „*nes*“ или „*non*““. Hausmaninger, H., 33.

<sup>290</sup> Тако не стоји Мајер Малијева теза да су компилатори градили једносмислено право. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 31. Наиме, да су они то заиста хтели да постигну, вероватно би све

### 3.1.4.2. ВРЕМЕ НАСТАНКА

После анализе преосталих извора римског права о узупапији без правног основа, остаје да се покуша реконструкција историјског развоја овог правног феномена.

Као што је већ показно, чини се да се Сервије Сулпиције Руф није бавио овим проблемом.

Прокул у својој седмој књизи писама (D.23.3.67) разматра случај путативног мираза који је дат на основу неважећег брака слободног човека са робинџом. Он се позитивно изјашњава о оваквом стицању. Међутим, Мајер Мали сматра да се већ у његовом тексту налази назнака контроверзе. Наиме, у седмој књизи писама Прокул каже:

*D.23.3.67 Proculus libro septimo epistularum: Proculus Nepoti suo salutem Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius est, ut existimem eum lucrifecisse, utique si, antequam matrimonium esse inciperet, usucepit. Et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita, ut nec possideat eam nec dolo fecerit, quo minus eam possideret.*

(Прокул, седма књига писама. Прокул поздравља свога унука... Ако је муж тај новац стекао узупапијом држећи га *pro suo*, јер је наравно сматрао [своју] жену слободном, исправније је и сматрам да је њему учињена корист, под условом да је, пре брака почевши [да стиче], стекао узупапијом. И истог сам мишљења, уколико је нешто од тог новца припремио, пре него што је [тај новац] постао мираз, тако, да нити га поседује нити је учинио превару, што се ослободио његове државине.)

---

класичне текстове преправили у складу са својим ставовима. Пошто су њихови погледи сачувани у Јустинијановим Институцијама, то би значило да у Дигестама не би смео да преживи ни један текст који дозвољава стицање по путативној каузи, што није случај. Чак и невезано за проблем узупапије, тешко се може рећи да је целокупна Јустинијанова кодификација хармонична у погледу правних решења која прописује.

Не може се поуздано тврдити да већ у то време постоји дисонанца правничких ставова. Наиме, Прокул каже да „он сматра“ и да „је он мишљења“. То може, али и не мора нужно да значи да постоји и неко други ко је другачијег мишљења.

Касије разматра идентични случај као и Прокул (D.41.9.1.3-4) али доноси потпуно другачије решење, које наводи у Улпијановом тридесетпрвом коментару цивилног права: без пуноважног брака нема пуноважног мираза, а без мираза нема стицања по том основу, без обзира на савесност стицаоца. Ово је вероватно најстарије негативно мишљење о таквој узукапији.

Јаволен, у свом једином сачуваном и непотпуном тексту о тој теми, изричито дозвољава одржај на основу путативног легата (D.41.8.5-6).

О Нерацијевом мишљењу је остало три фрагмента. Два су из његове пете књиге мембрана (D.24.1.44 и D.41.10.5.pr-1), а трећи је навод у Помпонијевом двадесетдругом коментару по угледу на Сабина (D.41.10.3). Нерације као правни основ разматра забрањени поклон између супружника, стипулацију, као и куповину преко роба. У сва три случаја дозвољава одржај.

Помпонијеви погледи на тај проблем су сачувани у чак пет фрагмената у Дигестама. То су делови његовог двадесетдругог и тридесетдругог коментара цивилног права, и двадесеттреће књиге *ad Quintum Mucium*. Он говори о стипулацији (D.41.10.3), легату (D.41.10.4.2) као о могућим титулусима, о наследнику који стиче ствар за коју погрешно верује да припада заоставштини (D.41.5.3), али и два пута о узукапији *pro herede* (D.41.3.29 и D.41.5.1). У свим случајевима се изјашњава позитивно, осим у случају узукапије *pro herede*, која је у његово време већ била ограничена сенатском одлуком донетом на основу Хадријановог овлашћења.

Он што је за Помпонија карактеристично је то да он даје извештај о томе да постоји размимоилажење у ставовима правника у овом погледу. Наиме у двадесет другом коментару он каже:

*D.41.10.3 Pomponius libro 22 ad Sabinum: Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: quod*

*si nescio, verius est, ut usucapiam, quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id quod mihi traditum est pro meo possideam. Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*

(Помпоније, двадеседруга књига по угледу на Сабина: Предао си ми роба за кога си погрешно мислио да си дужан да ми га даш на основу стипулације; ако сам знао да ми ништа не дугујеш, нећу стећи својину одржајем, али ако нисам знао, исправније је да ствар узупирам, јер сама предаја, извршена на основу правног посла за који мислим да је заиста постојао, довољна је да произведе дејство да оно што ми је предато имам у државини као своје. Тако је писао *Neratius* и сматрам да је то исправно.)<sup>291</sup>

Дакле, он не изриче само и једноставно свој став, већ наглашава да је он „*verius*“. То указује на чињеницу да постоје и друга мишљења, која су другачија од Помпонијевог и са којима он пореди своје гледиште. Ово је најранији извор који изричито сведочи о постојању контроверзе међу класичним јуриспрудентима. Он опет говори о томе у двадестрећој књизи *ad Quintum Mucium*:

*D.41.5.3 Pomponius libro 23 ad Quintum Mucium: Plerique putaverunt, si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse quae non sit, posse me usucapere.*

(Помпоније, двадестрећа књига коментара дела Квинта Муција: Већина је сматрала, да уколико сам наследник и сматрам да је нека ствар део заоставштине, која то није, могу да је стекнем одржајем.)

У D.41.5.3 се Помпоније позива на ауторитете и број заступника путативног титулуса узупације. То би могло да указује на то да су класичном праву у Помпонијево време, они били у већини.

О Марцеловим погледима на ову ствар је остао само један навод из његове седамнаесте књиге Дигеста у Улпијановом шеснаестом коментару едикта (D.6.2.7.2).

---

<sup>291</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 182.



Ту се узима у разматрање случај куповине од душевно болесног и дозвољава се одржај.

У погледу Јулијанових ставова сведоче два фрагмента. Прво је из његове треће књиге *ad Urseium Ferozem* (D.41.7.6), а друго из Африканове седме књиге питања (D.41.4.11). На тим местима се говори о узупапији *pro derelicto* ствари која није дерелинквирана и о одржају *pro emptore* у ситуацији када не постоји купопродаја. У оба текста се негира могућност одржаја. У другом се, међутим, он изузетно дозвољава уколико постоји *iusta causa erroris* узупапијента. Пример за њу је превара од стране сопственог роба или прокуратора.

Говорећи о путативној куповини, Африкан каже:

*D.41.4.11 Africanus libro septimo quaestionum: Quod volgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.*

(Африкан, седма књига питања: Као што је обично речено, ко сматра да је је купио нешто што није купио, не може стећи узупапијом *pro emptore*, као што исправно каже, уколико не постоји *праведан основ* купчеве заблуде: наиме уколико можда роб или прокуратор, који има мандат да купи ствар, убеди да је она купљена и тако [ствар] преда, пре ће бити, да следи узупапија.)

Употреба „*magis esse*“ у образложењу става, такође сведочи о томе да Африкан, односно Јулијан, има потребу да укажу на то да су другачија мишљења погрешна. То значи да је *другачијих мишљења* било. Међутим, тешко би се могао прихватити Мајер Малијев став да је реч о, у то време „већ традиционалном одбијању путативног титулуса“ код узупапије *pro emptore*.<sup>292</sup> Наиме, скоро истовремено, или нешто раније, Помпоније каже у D.41.5.3 да већина сматра да је

---

<sup>292</sup> *Ibid.*, 35.

дозвољен одржај без правног основа. Уз то не постоји ни један сачуван текст старији од Јулијановог/Африкановог фрагмента D.41.4.11, који би се бавио одржајем *pro emptore*, а искључивао могућност стицања. Напротив. Једини сачувани старији текст је D.41.10.5.pr-1, који дозвољава стицање по путативној купопродаји. Зато није јасно на основу чега је Мајер Мали могао закључити да би одбијање путативног титулуса у том случају било „традиционално“.

О Целзу говори само одломак D.41.3.27 који потиче из Улпијановог тридесетпрвог коментара цивилног права. Он говори о потпуној немогућности узупапије без основа. Шта више Целз каже:

*D.41.3.27 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: Celsus libro trigensimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, ....*

(Улпијан, тридесетпрва књига по угледу на Сабина: Целзус је у тридесетчетвртој књизи писао да греше они који сматрају да свако ко је прибавио државину неке ствари у доброј вери може стећи својину на њој узупапијом *pro suo*, без обзира [на то] да ли је ту ствар одиста купио или не, да ли му је поклоњена или не, само ако он сам верује да му је ствар продата или поклоњена; ....)<sup>293</sup>

Дакле, он сматра да греше други који мисле супротно. То указује на вероватно прилично жучну расправу која је у то време владала око тог питања.

Папинијан изгледа није оставио директних сведочанстава о својим решењима овог проблема, иако се неколико његових текстова често погрешно доводе у везу са путативним титулусом.

Паул се међу осталим правницима издваја из два разлога.

Прво, од њега је остало највише сведочанстава, чак једанаест. То су одломци који су сачувани у Дигестама: D.41.4.2.pr, D.41.4.2.2, D.41.4.2.15, D.41.4.2.16,

---

<sup>293</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 183.

D.41.6.1.pr, D.41.8.2 и D.41.8.4 из педесетчетвртог и D.41.3.12 из двадесетпрвог коментара едикта, затим D.41.3.48 из друге књиге мануалија и D.41.3.13.1 из петог коментара *ad Plautium*. Поред тога, остао је и одломак осме књиге одговора сачуван у Ватиканским Фрагментима 111.

Друго по чему се тај јуриспрудент разликује је комплексност његовог става о овом проблему. Он би отприлике изгледао овако:

1. У случајевима путативног легата, поклона и мираза (вероватно добротних правних послова) нема узукапије.
2. Код контраката који би могли бити основ преноса својине, а нису купопродаја, је стицање по путативном основу могуће.
3. У случају купопродаје је то немогуће, осим уколико узукапијент нема *праведан основ* да верује да је постао власник, односно уколико не постоји објективни привид правног посла.

Међутим, не треба заборавити да је овакав или сличан сложен став можда постојао и код других правника, али расположиви извори о томе не говоре.

Изгледа да је у Паулово време коначно, после многих несугласица, постојао прилично усаглашен став правника о том питању. Наиме, његова сачувана мишљења јесу комплекснија, али се у суштинским стварима не разликују од оних који су остали од његовог савременика и такође великана тог периода, Улпијана. И поред тога, чак се и у Пауловим радовима могу наћи фразе из којих се може наслутити да контроверза постоји или је барем постојала.<sup>294</sup> Тако он у педесетчетвртог коментару едикта каже:

*D.41.4.2.15 Paulus libro 54 ad edictum: Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re quam in*

---

<sup>294</sup> Мада Мајер Мали тврди да у Пауловим текстовима нема доказа да несугласица још постоји. Мауер – Малу, Т., *Das Putativtitelproblem*, 85. Можда ово „*dicimus*“ сведочи о спору који је раније постојао и који је у то време већ био завршен.

*existimatione: quod si scias<sup>295</sup> pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia iuris error nulli prodest.*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико од малолетног лица, за којег сматрам да је пунолетно, купим ствар без овлашћења татора, кажемо да следи узукапија, јер су овде важније околности случаја од [погрешног] веровања: и кад би знао да је он малолетник, а мислио да је малолетницима допуштено да управљају сопственим стварима [имовином] без одобрења татора, не стичеш узукапијом, јер правна грешка никоме не користи.)

Пре свега, треба напоменути да, за разлику од Фон Липтова<sup>296</sup>, Фон Безелер<sup>297</sup> и Пфлигер<sup>298</sup> тврде да се реч „*dicimus*“ није налазила у оригиналном тексту. Ипак, не види се јасан разлог због кога би компилатори додавали ову реч, јер она нити одузима нити додаје на значењу правног решења проблема који се разматра. Поставља се питање зашто би један правник имао потребу да употреби реч „*dicimus*“ („кажемо“ односно „сматрамо“, плурал који се употребљава за исказивање личног мишљења). Вероватно то значи да су постојали (у то или раније време) *неки други*, који су *сматрали другачије*<sup>299</sup>. Тај *неко* би можда могао бити Целз.

Последњи у низу великих фигура класичног права је Улпијан. Од њега је остало пет фрагмената посвећених том питању и сви су сачувани преко Дигеста. То су: D.41.3.27 и D.41.9.1.3-4 из тридесетпрвог коментара цивилног права, D.5.3.13.1 из петнаестог и D.6.2.7.2 и D.6.2.7.4 из шеснаестог коментара едикта. На основу тих текстова може се закључити да је Улпијанов став о стицању узукапијом без правне

---

<sup>295</sup> Овај прелаз са првог на друго лице јединице за неке је аргумент више да је текст интерполиран. *Ibid.*, 103. Против Hausmaninger, H., 30.

<sup>296</sup> Von Lübtow, U., 166 и 240.

<sup>297</sup> Von Beseler, G., “Romanistische Studien”, *TR* 10, 1930, 177.

<sup>298</sup> Pflüger, H. H., 48.

<sup>299</sup> Kaser, M., *Iusta causa*, 90; Voci, P., *Modi*, 199. Упор. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 103. Насупрот њима Хаузманингер тврди да ова реч није употребљена да би се указало на друга мишљења, већ да би се показао чврст став о овом питању, око кога постоји општа сагласност. Hausmaninger, H., 30.

каузе био у начелу негативан, а да је изузетак постојао само у случају постојања *праведног основа*, односно објективног привида правног посла.

Ради боље прегледности, ставови класичних правника су дати у Табели 1:

**Табела 1: Ставови класичних правника о узупацији без правног основа стицања**

ПРАВНИК	ВРЕМЕ СМРТИ	СТАВ О ПУТАТИВНОМ ТИТУЛУСУ	РАЗМАТРАНИ СЛУЧАЈЕВИ
Сервије	после 50.п.н.е.	нема довољно поузданих података	
Прокул	средина I века	позитиван	мираз, D.23.3.67
Касије	друга половина I века	негативан	мираз, D.41.9.1.3-4
Јаволен	прва половина II века	позитиван	легат, D.41.8.5-6
Нерације	половина II века	позитиван	општи случај, купопродаја, D.41.10.5.pr-1 поклон између супружника, D.24.1.44 стипулација, D.41.10.3
Помпоније	половина II века.	позитиван	стипулација, D.41.10.3 легат, D.41.10.4.2 делација, D.41.5.3
Целз	половина II века	негативан	поклон, мираз, легат, D.41.3.27
Јулијан	крај II века	у начелу негативан, осим уколико постоји <i>праведан</i>	<i>pro derelicto</i> , D.41.7.6 купопродаја, D.41.4.11

		<i>основ заблуде</i>	
Гај	око 180. г.	вероватно позитиван	не помиње титулус као услов узупапије
Марцел	крај II века	позитиван	куповина од душевно болесног, D.6.2.7.2
Папинијан	212. г.	нема довољно поузданих података	
Паул	око 230. г.	У случајевима путативног легата, поклона и мираза (добročини послови) негативан. У случају купопродаје негативан, осим у случају <i>праведног основа</i> заблуде. У случајевима осталих контраката који би могли бити основ преноса својине, позитиван.	легат, D.41.8.2, D.41.8.4 поклон, D.41.6.1.pr мираз, Vat. 111 купопродаја, D.41.4.2.pr, D.41.4.2.2, D.41.3.48 остали контракти, D.41.3.48 куповина од пословно неспособног D.41.3.12, D.41.3.13.1, D.41.4.2.15, D.41.4.2.16
Улпијан	228.г.	у начелу негативан, осим уколико постоји <i>праведан основ</i> заблуде	поклон, мираз, легат, D.41.3.27 мираз, D.41.9.1.3-4 куповина од пословно неспособног, D.5.3.13.1, D.6.2.7.2, D.6.2.7.4

Пре свега, треба рећи да је оваква реконструкција историјске еволуције узупапије без правог титулуса ипак недовољно поуздана. На пример, постоје правници од којих је сачувано само по једно мишљење о неком случају, што није довољно за утврђивање њиховог општег става. Поред тога, не зна се да ли је неко од њих дозвољавао изузетке од општег правила које је установио итд. Међутим, колико

год ови подаци били непоуздани, они су највероватнија слика путативног титулуса која се може реконструисати на основу доступних извора и једина на коју се може ослонити историјска анализа овог института, која следи.

Од два правника раног трећег века, чији су ставови познати, обојица имају у начелу негативан став према одржају без правног основа. Изгледа да већ у то време контроверза око овог питања више не постоји, утолико пре што у њиховим текстовима сведочанства о њој нису толико пристуна, колико у радовима њихових претходника.

Ситуација у раном и средњем класичном периоду није таква. Од осморице правника чија су мишљења дата у табели (изузимајући Сервија), само двојица безусловно одбијају могућност оваквог стицања. То су: Целз и Касије. Јулијан у начелу дели њихово гледиште, али дозвољава изузетак у случају да постоји *праведан основ* заблуде стицаоца. Четворица изричито дозвољавају овакву узкапију, а Гај чак и не помиње правни основ као услов одржаја у својим Институцијама. Изгледа да је Целзово и Касијево мишљење било прилично усамљено. О томе можда говори и део из Улпијановог тридесетпрвог коментара цивилног права:

*D.41.3.27 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: Celsus libro trigensimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse...*

(Улпијан, тридесетпрва књига по угледу на Сабина: Целз је у тридесетчетвртој књизи писао да греше они који сматрају да свако ко је прибавио државину неке ствари у доброј вери може стећи својину на њој узускапијом *pro suo...*)<sup>300</sup>

Овде се види да Целз жели да покаже да су супротни ставови (који свакако постоје) погрешни. Вероватно се ради о његовом супротстављању правилу које је у то време било доминантно. О томе да је позитиван став о путативном титулусу био доминантан јасно говори и Помпоније:

---

<sup>300</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 183.

*D.41.5.3 Pomponius libro 23 ad Quintum Mucium: Plerique putaverunt, si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse quae non sit, posse me usucapere.*

(Помпоније, двадесттрећа књига коментара дела Квинта Муција: Већина је сматрала, да уколико сам наследник и сматрам да је нека ствар део заоставштине, која то није, могу да је стекнем одржајем.)

Поред тога, ставови Касија и Целза су настали у малом временском распону од око неколико деценија крајем првог и почетком другог века. И пре и после њих су постојали правници који су мислили супротно, укључујући пре свега Прокула од кога потиче и најстарије сведочанство о овом проблему, оно из седме књиге писама (D.23.3.67).

На основу свега реченог се може закључити да је током првог и другог века стицање одржајем без претходно постојећег основа правило, под условом да је стицалац веровао да је такав основ постојао. Крајем првог и почетком другог века се у јуриспруденцији јавља и супротно мишљење, али оно није било преовлађујуће. Тек почетком трећег века се уводи правило да без титулуса нема ни узукапије, иако оно ни тада није било без изузетака.<sup>301</sup>

Већ од почетка деведесетих година трећег века, императорско право забрањује овакво стицање у свим случајевима. Ово ново правило наставља затим свој континуитет све до Јустинијанове кодификације, односно до објављивања његових Институција крајем 533. године.<sup>302</sup>

---

<sup>301</sup>То да су правници раног и средњег класичног периода, за разлику од њихових познокласичних колега били наклоњенији путативном основу, приметио је још Јакобс. Jakobs, Н.Н., 47, фн. 17.

<sup>302</sup>Смело је и интересантно Јакобсово тумачење, по коме у класичном праву није било стицања по путативном основу, што је наводно настављено у Диоклецијановом праву, а да је у Јустинијаново доба ово правило промењено. Још интересантније је то да се он доказујући своју тезу позива на Јустинијанове Институције, у којима се изричито помиње основ као услов одржаја. *Ibid.*, 54, 79 и 95. То би значило, као што је речено, да су исти чланови комисије у исто време израдили два текста у којима су заступали различите ставове о истом институту. Овакав његов поглед на време настанка путативног титулуса је свакако последица његовог селективног приступа текстовима, у којима није



Остаје да се овакав историјски развој института доведе у везу са оним што је Хермогенијан написао. Наиме, његово мишљење је супротно оном које је изречено у одлукама његовог савременика Диоклецијана:

*D.41.8.9 Hermogenianus libro quinto iuris epitomarum: Pro legato usucapit, cui recte legatum relictum est: sed et si non iure legatum relinquatur vel legatum ademptum est, pro legato usucapi post magnas varietates optinuit.*<sup>303</sup>

(Хермогенијан, пета књига правних епитома: *Pro legato* стичу узупапијом, они којима је остављено пуноважним легатом: уколико није остављено пуноважним легатом, већ је легат опозван, стиче се узупапијом *pro legato*, одлучено је после много различитих мишљења.)

Овај правник даје драгоцен извештај о томе да је о овом проблему постојало „много различитих“ ставова.<sup>304</sup> Међутим, није јасно да ли се то односи на могућност стицања легатом на основу *SC Neronianum* и на ствар легирану дамнационим легатом коју је легатар после учињеног легата отуђио, или се односи на легат који је *non iure*. О *SC Neronianum* и дамнационом легирању туђих ствари је постојала контроверза у класичном праву. О њој говори Гај у својим Институцијама:

*GI 2.198: Sed si quis rem suam legauerit, deinde post testamentum factum eam alienauerit, plerique putant non solum iure ciuili inutile esse legatum, sed ne<c> ex senatus consulto confirmari. quod ideo dictum est, quia et si per damnationem aliquis rem suam legauerit*

---

желео да обухвати све текстове који су се односили на ову тему, нити да институт путативне каузе посматра у историјском развоју кроз класични период.

<sup>303</sup> О евентуалном скраћењу и изменама текста вид. Jakobs, H.H., 86; Liebs, D., *Hermogeniani Iuris Epitome. Zum Stand der römischen. Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen 1964, 39; von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 229; von Lübtow, U., 160.

<sup>304</sup> Папесони и Фон Безелр су сматрали да су речи „*post magnas varietates*“ интерполација. Ciapessoni P., 694; von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 229. Насупрот њима Пфлигер и Арно мисле да је та фраза уобичајена код Хермогенијана. Pflüger, H. H., 51; Arno, C., 408.

*eamque postea alienauerit, plerique putant, licet ipso iure debeat legatum, tamen legatarium petentem posse per exceptionem doli mali repelli, quasi contra uoluntatem defuncti petat.*

(Али, ако је неко своју ствар легирао, па је, пошто је сачињен тестамент, отуђио, већина сматра да је легат неважећи не само по цивилном праву, већ и по сенатској одлуци. Ово је стога речено што и када је неко ствар легирао *per damnationem* и после је отуђио, већина је мишљења, иако је строго по закону дугован легат, да се захтев легатара може одбити приговором преваре, јер се сматра као да је против воље декујуса захтевао ствар.)<sup>305</sup>

Гај каже да *већина* сматра да се тужба може одбити приговором. То засигурно значи да постоје и они који не сматрају тако. Дакле, у Гајево време о *SC Neronianum* постоји разлика у мишљењима јуриспрудената, можда баш она коју помиње Хермогенијан.<sup>306</sup>

Међутим, може бити да се она односи и на легат који је *non iure*. Пфлигер<sup>307</sup> сматра да је реч о легату који је учињен у преторском тестаменту, па због тога не производи дејство по цивилном праву. Ипак, није јасно на који се недостатак легата у D.41.8.9 мисли када се каже да је он „*non iure*“. Иако се то изричито не каже, јер се нигде не помиње субјективан елемент код стицаоца, може бити да је реч о путативном титулусу. Тада би се Хермогенијан изјашњавао позитивно о стицању на основу путативног легата, супротно правницима позног класичног периода, али супротно и царским рескриптим чији је савременик. Прво питање које се у вези с тим поставља је, да ли је овакав став могао доћи пре или после поменутих Диоклецијанових конституција?

Чини се да је Хермогенијан своју пету књигу епитома писао пре него што су донети поменути рескрипти и то бар из два разлога.

---

<sup>305</sup> Превод, Станојевић, О., 165.

<sup>306</sup> Тако сматра Воћи, Voci, P., *Iusta causa*, 164; Voci, P., *Modi*, 184.

<sup>307</sup> Pflüger, H. H., 50.

Прво, није вероватно да би после осам конституција које имају снагу прецедената, а које се односе на путативни титулус, један правник могао да дâ супротно мишљење.<sup>308</sup> Друго, да је он то и одлучио, сигурно је да не би рекао да је тако одлучено после много различитих мишљења, јер код Диоклецијана не постоје никакве разлике у ставовима. Насупрот томе, она се јављају у класичном праву. Стога је вероватно да је Хермогенијан ову своју књигу писао после класичних правника, а пре поменутих царских одлука.

Ипак, у касном класичном периоду је постојао једноличан општи став правника о узупапији по путативном основу. Ту се пре свега мисли на Паула и Улпијана, који су негирали могућност таквог стицања у општем случају. Зато је мало вероватно да је Хермогенијан своја дела писао у приближно исто време, или непосредно после поменуте двојице.

Ако се као крајње временске тачке узму Улпијанова смрт и Диоклецијанови рескрипти који третирају ову материју, то би значило да је Хермогенијан морао писати пету књигу епитома приближно између 230. и 290. године. Иако се не зна поуздано када је овај правник живео, тешко да би његов овакав став о путативном титулусу могао настати у том периоду. Реч је о око четири деценије војне анархије, добу када је истовремено постојало по неколико царева или претендента на челу међусобно зараћених легија. То је свакако време када у највећем делу царства није постојала дуготрајна организација власти и правосудног система, као и период опште декаденције<sup>309</sup>. Није вероватно да би тада могла да постоји јуриспруденција, која би дала мишљења која су потпуно супротна ставовима њених непосредних познокласичних претходника. На крају, ни последњи класични правник, Улпијан, није показао велику оригиналност у ставовима, бар не на овом пољу. Он се у великом

---

<sup>308</sup> Мајер Мали каже да је то можда могуће, јер се ни у једној од поменутих конституција не помиње узупапија *pro legato*, као у одломку D.41.8.9. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 28. Овакав став се не чини убедљивим.

<sup>309</sup> Ипак треба признати да је то можда могло довести до преваге фактичких ситуација над правним, што се вероватно огледало на пољу узупапије. Наиме, услови за узупапију су били олакшани, те је тако поново био могућ одржај без правног основа.

делу сачуваних одломака позива на старије правнике. Тешко би се могло замислити да јуриспруденција периода војне анархије покаже толику оригиналност и склоност ка потпуном прекиду традиција. Поред тога, опште је мишљење да је Хермогенијан радио у деценијама које су следиле после овог периода.<sup>310</sup>

Стога је мало вероватно да се у одломку D.41.8.9 ради о одржају и путативној каузи. Пре би се могло рећи да је реч о стицању на основу легата који има неку правну ману. О ком се недостатку ради можда се могло закључити из контекста целе књиге, која није сачувана, па се о томе може само нагађати.

О ставу тог правника према овом проблему постоји још једно сведочанство, које је додуше индиректно. Оно потиче из исте његове књиге. Реч је о тексту:

*D.41.3.46 Hermogenianus libro quinto iuris epitomarum: Pro soluto usucapit, qui rem debiti causa recipit: et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum hoc titulo usucapi potest.*

(Хермогенијан, пета књига правних епитома: Стиче узукапијом *pro soluto*, онај ко ствар прими на основу поклона: и не само оно што је било у обавези да се преда, већ и оно што је на основу дуга дато, може се стећи узукапијом по овом основу.)

Он каже да се може стећи узукапијом *pro soluto* уколико се нешто прими *по том основу*. А *contrario* то би могло значити да тамо где нема основа, нема ни стицања.

Ипак, треба поменути да је јасно да у тексту D.41.8.9 постоји *некакав* легат, који је због нечега *non iure*. Дакле, постоји некакав објективни привид правног посла. Можда је Хермогенијан, као и његови каснокласични претходници желео да каже да неко може стећи узукапијом на основу легата уколико постоји објективан разлог да верује да је ствар стекао легатом, односно уколико постоји *праведан основ* заблуде. С друге стране, можда је желео да укаже на оне изузетке од правила која је својевремено изнео Паул у свом коментару едикта:

---

<sup>310</sup> Berger, A., 487.

*D.41.8.4 Paulus libro 54 ad edictum: Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit aut testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoratur: in horum enim persona subest iusta causa, quae sufficit ad usucapionem. Idem potest dici et si in nomine erit dubitatio, veluti si Titio legatum sit, cum sint duo Titii, ut alter eorum de se cogitatum existimaverit.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: *Pro legato* може стећи узупапијом, уколико је туђа или тестаторова ствар легирана, а не зна да је кодицилом изузета [из легата]: у овоме међутим постоји *праведни основ*, који је довољан за узупапију. Исто се може рећи и уколико би било сумње у идентитету [легатара], као на пример уколико је Тицију легирано, а постоје два Тиција, а сваки од њих мисли да се то на њега односи.)

Тако би се могао наћи чак континуитет ставова у римској јуриспруденцији током читавог трећег века.

### 3.1.4.3. УЗУКАПИЈА *PRO SUO*

У тесној вези са проблемом путативне каузе стоји и терминологија коју римски правници употребљавају да би описали правна дејства неке ситуације. При томе се често срећу синтагме „*pro suo usucapere*“ и „*pro suo possidere*“. Иако им је наука посветила далеко мање пажње него питању одржаја без правног основа, њихово би значење имало важност за расветљавање развитка класичне узупапије. Због тога та два израза завређују да буду размотрена у овом раду.

За почетак треба истаћи да се романистика разилази око времена настанка ових термина. Јурс - Кункел<sup>311</sup>, Крелер<sup>312</sup> и Фон Липтов<sup>313</sup> сматрају да је реч о

---

<sup>311</sup> Jörs, P., Kunkel, W., *Römisches Privatrecht*, Berlin 1978, 136.

<sup>312</sup> Kreller, H., *Römisches Recht 2*, Wien 1950, 208.

посткласичном термину и интерполацији у Дигестама. Албертарио<sup>314</sup> тврди да је реч о интерполацијама само на оним местима где се „*pro suo*“ помиње у контексту путативног титулуса. Насупрот њима, Клајн износи тезу да је термин настао пре класичног права.<sup>315</sup>

Најстарија употреба речи *pro suo* у овом контексту, потиче од Прокула. У седмој књизи писама он каже:

*D.23.3.67 Proculus libro septimo epistularum: Proculus Nepoti suo salutem. Ancilla quae nupsit dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciat se ancillam esse sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere eaque nihilo minus mansit eius cuius fuerat antequam eo nomine viro traderetur, nisi forte usucapta est. Nec postea quam apud eundem virum libera facta est, eius pecuniae causam mutare potuit. Itaque nec facto quidem divortio aut dotis iure aut per conditionem repetere recte potest, sed is cuius pecunia est recte vindicat eam. Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius est, ut existimem eum lucrifecisse, utique si, antequam matrimonium esse inciperet, usucepit. Et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita, ut nec possideat eam nec dolo fecerit, quo minus eam possideret.*

(Прокул, седма књига писама. Прокул поздравља свог унука! Робиња која се удала и на име мираза предала новац мужу, било да је знала да је робиња било да није знала, неће моћи тај новац учинити мужевљевим и он ће и остати [својина] онога чији је био пре него што је по том основу предат мужу, осим уколико можда није стечен узукапијом [од стране мужа]. Ни након што код свог мужа буде учињена слободном, не може променити основ [предаје] тог новца. Тако и у случају да се догоди развод, она неће имати право да тражи [тај новац] било на основу мираза било кондикцијом, већ има право да га захтева онај чији је новац. Ако је муж тај новац стекао узукапијом држећи га *pro suo*, јер је наравно сматрао [своју] жену слободном,

---

<sup>313</sup> Von Lübtow, U., 158.

<sup>314</sup> Albertario, E., „Distinzioni e qualificazioni in materia di possesso“, *Studi di diritto romano II*, Milano 1941, 185.

<sup>315</sup> Klein, F., 310.

исправније је и сматрам да је њему учињена корист, под условом да је, пре брака почевши [да стиче], стекао узукапијом. И истог сам мишљења, уколико је нешто од тог новца прибавио, пре него што је [тај новац] постао мираз, тако, да нити га поседује нити је учинио превару, што се ослободио његове државине.)

Дакле, уколико се нека ствар преда као мираз на основу непостојећег брака, њу стицалац поседује *pro suo* и може је стећи одржајем. На основу фрагмента се не може закључити много о томе шта је то државина *pro suo*. Ипак, може се приметити да таква државина:

1. води одржају и
2. није стечена на основу неког правног посла, јер у овом случају нема брака, па нема ни мираза.

Следећи извор који говори о истом термину је Помпонијев тридесетдруги коментар цивилног права:

*D.41.10.4.pr-2 Pomponius libro 32 ad Sabinum: Si ancillam furtivam emisti fide bona ex ea natum et apud te conceptum est ita possedisti, ut intra constitutum usucapioni tempus cognosceres matrem eius furtivam esse, Trebatius omni modo, quod ita possessum esset, usucaptum esse. Ego sic puto distinguendum, ut, si nescieris intra statutum tempus, cuius id mancipium esset, aut si scieris neque potueris certiozem dominum facere, aut si potueris quoque et feceris certiozem, usucaperes: sin vero, cum scires et posses, non feceris certiozem, contra esse: tum enim clam possedissee videberis, neque idem et pro suo et clam possidere potest. 1. Si pater cum filiis bona quae habebat partitus sit ex ea causa post mortem patris ea teneant, quod inter eos conveniret, ut ea divisio rata esset: usucapio his procedet pro suo in his rebus, quae alienae in bonis patris inveniuntur. 2. Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit, placet a legatario usucapi, quia pro suo possidet.*

(Помпоније, тридесетдруга књига по угледу на Сабина: Уколико си украдену робињу савесно купио и од ње рођено [дете], које је код тебе зачето на тај начин поседујеш, а у току рока одређеног за одржај си сазнао да је његова мајка украдена, Требације

каже да си свакако стекао узупапијом, јер си га имао у државини. Ја мислим да треба разликовати [случајеве], уколико ниси знао у току предвиђеног рока, чија је робиња била, или уколико си знао, али ниси могао да обавестиш власника, стећи ћеш узупапијом: уколико међутим, заиста знаш и можеш, а не информишеш [власника], супротно је: тада се, наиме, сматра да држиш несавесно, јер не можеш исто[времено] да држиш и несавесно и *pro suo*. 1. Уколико је отац са синовима добра која је имао поделио, а они на основу тога после очеве смрти држе, јер је између њих договорено, да је ова подела потврђена: узупапија *pro suo* ће за сваког посебно наступити над туђим стварима, које се у очевим добрима налазе. 2. Што није легирано, а од стране наследника је грешком предато, сматра се правично да легатар стекне узупапијом, јер држи *pro suo*.)

Одломак даје неколико информација о Помпонијевом одређењу термина *pro suo*:

1. Државина *pro suo* не може бити несавесна државина, нити *clam possessio*.
2. Наследник који погрешно мисли да је неку ствар наследио, исту стиче узупапијом *pro suo*.
3. Уколико легат не постоји, а наследник грешком испоручи ствар неком мислећи да је легатар, тобожњи легатар држи ствар *pro suo* и стиче је одржајем.

Из овог текста произлази исто што и из претходног. Државина *pro suo* је она која води одржају, а није стечена правним послом.

Поред овог, из исте Помпонијеве књиге потиче још један фрагмент у коме се помиње исти термин:

*D.41.3.32.pr Pomponius libro 32 ad Sabinum: Si fur rem furtivam a domino emerit et pro tradita habuerit, desinet eam pro furtiva possidere et incipiet pro suo possidere.*

(Помпоније, двадесеттрећа књига по угледу на Сабина: Уколико лопов украдену ствар од власника купи и као предату има, престаје да је држи *pro furtiva* и почиње да је држи *pro suo*.)



На овом месту се супротстављају две врсте државине, *pro suo* и *pro furtiva*. Међутим, у поменутом кратком тексту се помиње и правни посао на основу кога је стечена државина. То је купопродаја. Помпоније ипак државину не означава као *possessio pro emptore* већ као *possessio pro suo*. Дакле, овде је, супротно у односу на претходна два случаја, државина *pro suo* она која је стечена правним послом. Осим тога, у D.41.3.32.pr је држалац *pro suo* истовремено и власник. То значи да он нема државину која води узукапији, јер одржај не настаје, с обзиром на чињеницу да је држалац већ власник. Тако, у овом случају, државина *pro suo* је она која је стечена правним послом, а не води одржају.

Треба поменути и сведочанство које долази од Гаја. У двадесетпрвом коментару провинцијског едикта он каже:

*D.41.3.5 Gaius libro 21 ad edictum provinciale: Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi deicitur vel alicui res eripitur. Quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes. Nec eo casu quicquam interest, is qui usurpaverit dominus sit nec ne: ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat an ex lucrativa causa.*

(Гај, двадесетпрва књига коментара провинцијског едикта: Природно се државина прекида, уколико је неко силом лишен државине или је било којим поводом одузета. У том случају се прекида државина не само према ономе ко одузима, већ и према свима. У овом случају нема никакве разлике да ли је онај ко узурпира власник или не: и није битно то, да ли држи *pro suo* или по лукративном основу [ради стицања користи].)

Још једном се супротстављају две врсте државине. То су *possessio pro suo* и *possessio ex lucrativa causa*. Пошто Гај каже да државина припада првој или другој групи то би значило да између њих постоји разлика. Поставља се питање: У чему се она састоји?

Мајер Мали<sup>316</sup> тврди да би се у потрази за значењем термина *ex lucrativa causa* требало прибећи Гајевим Институцијама. Наиме, тамо се, у делу који се односи на узкапију *pro herede*, каже:

*IG 2.56: Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucratiua uocatur: nam sciens quisque rem alienam lucrifacit.*

(Ова врста државине и одржаја назива се и лукративна, јер неко, знајући, извлачи корист из туђе ствари.)<sup>317</sup>

Поред тога, Мајер Мали<sup>318</sup> се позива и на Улпијанов текст из његовог седмог коментара цивилног права:

*D.29.4.2.1 Ulpianus libro septimo ad Sabinum: Sed utrum ab eo erit incipiendum et sic ad heredem veniendum an convertemus ordinem? Mihi videtur humanior esse haec sententia, ut possessor hereditatis prior excutiatur, maxime si lucrativam habet possessionem.*

(Улпијан, седма књига по угледу на Сабина: Само да ли ће се од њега започети, па онда прећи на наследника, или ће ред бити обрнут? Ја сматрам да је хуманија оваква одлука, да се прво на [имовини] држаоца заоставштине извршава, нарочито уколико има лукративну државину.)

Међутим, оно што се у поређењу ова три извора превиђа је чињеница да Гај у коментару провинцијског едикта говори о *causa lucrativa*, а у Институцијама о *usucapio lucrativa* и *possessio lucrativa*, о чему такође говори и Улпијан у D.29.4.2.1. Зато је мало вероватно да би се на ова три места могло радити о истој ствари. Стога се не би могао прихватити став да је „*possessio ex lucrativa causa*“ исто што и „*possessio pro herede*“. Пре би се могло рећи да је то „државина по неком правном основу“ („по основу неког правног посла“). Тако би државина *pro suo* била државина

<sup>316</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 133.

<sup>317</sup> Превод Станојевић, О., 115.

<sup>318</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 133.

која није стечена правним основом/послом, а не државина која није *possessio pro herede*. Тиме би се отклонила свака могућност терминолошког спора између Гаја и његовог савременика Помпонија.

Остали извори који говоре о овом проблему потичу од Паула или Улпијана, за које се може рећи да су релативно често користили овај термин (или је бар сачувано највише одломака из њихових књига који се баве тим питањем).

Изгледа да Паул у свом педесетчетвртом коментару едикта чак дефинише различите врсте државине. Прво он говори о различитим облицима државине:

*D.41.2.3.21 Paulus libro 54 ad edictum: Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi eius quod nostrum non sit, velut pro emptore: pro donato: pro legato: pro dote: pro herede: pro noxae dedito: pro suo, sicut in his, quae terra marique vel ex hostibus capimus vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus. Et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: Врста државине има онолико колико и основа стицања онога што није наше, на пример *pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito, pro suo*, као у случају оних ствари које из земље, мора или од непријатеља узимамо или које сами правимо. И све у свему, једна је државина, али су јој врсте бесконачне.)

Иако је текст нападан као прерађен, евентуалне интерполационистичке критике су мање релевантне за тему рада, јер не дирају у основни смисао текста.<sup>319</sup>

Паул разврстава облике државине према правном послу којим је она стечена. Иако то изричито не каже (јер у то време свакако не постоји концепт правног посла), оне државине коју су стечене без правног посла назива државинама *pro suo*.

У фрагменту исте књиге он даје и додатно објашњење овакве државине:

---

<sup>319</sup> О томе видети: Riccobono, S., „Zur Terminologie der Besitzverhältnisse”, ZSS 31, 1910, 333; von Beseler, G., „Miscellanea”, ZSS 44, 1924, 377; Talamanca, M., 71; Kaser, M., „Partus ancillae”, ZSS 75, 1958, 173; Bona, F., „Praeda di guerra e occupazione privata di „res hostium“”, SDHI 25, 1959, 346.

*D.41.10.2 Paulus libro 54 ad edictum: Est species possessionis, quae vocatur pro suo. hoc enim modo possidemus omnia, quae mari terra caelo capimus aut quae alluvione fluminum nostra fiunt. Item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariae aut emptae ancillae, pro nostro possidemus: similiter fructus rei emptae aut donatae aut quae in hereditate inventa est.*<sup>320</sup>

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: Постоји врста државине, које се назива „*pro suo*“. На овај начин, наиме, држимо све што узмемо из мора, земље или са неба и што постане наше наносима река. На исти начин држимо и оно што је рођено од ствари које држимо на други начин, као на пример дете наслеђене или купљене робиње, коју као своју држимо: слично [држимо и] плод купљене или поклоњене ствари или [оне] која је пописана у заоставштини.)

Дакле и у D.41.10.2 он државином *pro suo* назива ону која није стечена правним послом. Из исте књиге долази још један фрагмент, за који се чини да узупапију *pro suo* одређује на сличан начин:

*D.41.9.2 Paulus libro 54 ad edictum: Si aestimata res ante nuptias tradita sit, nec pro emptore nec pro suo ante nuptias usucapietur.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: Уколико је процењена ствар као део мираза пре брака предата, не стиче се узупапијом ни *pro emptore* ни *pro suo*.)

На овом месту се каже да се не стиче ни узупапијом на основу купопродаје нити оном *pro suo*. То би свакако могло да значи да одржај *pro emptore* и одржај *pro suo* нису исто. Тако би и овде *pro suo* могло да значи „без правног основа“.

У својим другим текстовима о путативном титулусу, Паул се такође држи своје дефиниције из D.41.10.2 . Тако он у осмој књизи одговора говори:

---

<sup>320</sup> О могућим интерполацијама овог текста, нарочито на његовом почетку видети: Pflüger, H. H., 42.

*Vat.111: Paulus libro VIII responsorum: Titius a Seia uxore sua inter cetera accepit aestimatum etiam Stichum puerum et eum possedit annis fere quattuor; quaero, an eum usuceperit. Paulus respondit, si puer, de quo quaeritur, in furtivam causam non incidisset neque maritus sciens alienum in dotem accepisset, potuisse eum aestimatum in dotem datum post nuptias anno usucapi. Quamvis enim Iulianus<sup>321</sup> et ante nuptias res dotis nomine traditas usucapi pro suo posse existimaverit et nos quoque idem probemus, tamen hoc tunc verum est, cum res dotales sunt. Cum vero aestimatae dantur, quoniam ex empto incipiunt possideri, ante nuptias pendente venditione, non prius usucapio sequi potest quam nuptiis secutis.*

(Паул, осма књига одговора: Тиције је од Сеје, своје супруге, између осталог, такође примио процењеног роба Стиха и њега је држао око четири године; истог је стекао одржајем. Паул је одговорио да, уколико роб, о коме се ради, није украден нити је муж туђег [роба] примио у мираз, може њега процењеног у миразу после годину дана стећи узупапијом. Чак и ствари пре брака предате не име мираза може стећи узупапијом *pro suo* Јулијан мисли и ми такође исто сматрамо, да је то истинито тада, када су ствари део мираза. Уколико је заиста [оно што је] процењено предато, јер је почело да се држи на основу купопродаје, која је пре брака била спорна, не може уследити узупапија пре брака.)

Очигледно је да је узупапија *pro suo* она која нема правни основ, односно правни посао умерен на пренос својине, што би у овом случају био мираз.

Нешто веће недоумице изазива Паулов одломак из, већ много пута помињане, педесетчетврте књиге коментара едикта:

*D.41.2.3.4 Paulus libro 54 ad edictum: Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant et eum, qui usuceperit et pro emptore, et pro suo possidere: sic enim et si ei, qui pro emptore possidebat, heres sim, eandem rem et pro emptore et pro*

---

<sup>321</sup> Фон Безелер сматра да је Јулијанов цитат уствари део неког рескрипта. Von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 257.

*herede possideo: nec enim sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et possidere ex una dumtaxat causa possumus.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: На основу многих титулуса можемо држати ону ствар и неко мисли и онај, ко стиче узупапијом може да држи и *pro emptore* и *pro suo*: на пример ако оно, што држим *pro emptore*, наследим, ту ствар држим и *pro emptore* и *pro herede*: различито од својине која може постојати само по једном основу, државину можемо имати по најмање једном основу.)

У првом делу текста се истиче да неко може поседовати ствар и *pro suo* и *pro emptore*. То би могло да имплицира да неко може имати државину *pro suo* и у случају када је исту стекао на основу купопродаје. Међутим, тумачење ове реченице треба тражити у контексту целог одломка. У другој реченици, која објашњава прву, јер почиње речју „*sic*“ („тако“), се јасно каже о чему се ради: када неко стекне државину од претходника, он држи и по основу по ком ју је стекао претходник и по основу по ком ју је од претходника стекао. То значи да онај ко је стекао државину ствари без правног посла, држи ту ствар и *pro suo*, али и по основу по ком ју је стекао претходник (у овом случају купопродаја). Због тога се не може рећи да ту постоји неко одступање од концепта државине *pro suo* као државине без правног основа, односно од оног значења које том термину придаје Паул на другим местима.

Позивајући се на многе који су пре њега критиковали изворност овог текста, Мајер Мали<sup>322</sup> тврди да је текст прерађен да би се прекрила контроверза која је постојала између Улпијана и Паула око значења речи „*pro suo*“. Као доказ наводне несугласице он види речи „*quidam putant*“. Међутим, овде се не ради ни о каквој разлици у мишљењима између Паула и било кога, већ о његовом извештају да су постојали правници који су сматрали да држалац држи ствар и по свом и по претходниковом основу, а не да постоји државина *pro suo* и онда када постоји правни основ њеног стицања.

---

<sup>322</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 131.

Такву Паулову употребу термина помало компликује текст из његовог петог коментара Плауција:

*D.41.3.13.pr-2 Paulus libro quinto ad Plautium: pr. Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. 1. Eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est. 2. Si mandavero tibi, ut fundum emas, ex ea causa traditum tibi diutina possessione capis, quamvis possis videri non pro tuo possidere, cum nihil intersit, quod mandati iudicio tenearis.*

(Паул, пета књига коментара Плауцијевиx дела: рг. Примљену заложену ствар не стичемо узупапијом, јер је држимо *pro alieno*. 1. Онај, ко од фуриозног савесно купи, може стећи узупапијом, одговор је. 2. Уколико теби дам мандат и ти купиш земљиште, по том основу стичеш дуготрајном државином [то земљиште] које ти је предато, иако се не може сматрати да држиш *pro tuo*, јер није битно, што си на основу мандата обавезан.)

Следи да државина *pro suo*, за овог правника није и државина заложног повериоца код пигнуса, који ствар поседује *pro alieno* и не стиче је одржајем. Међутим, онај ко по туђем налогу купи ствар, може да је стекне одржајем иако је такође држи *pro alieno*. На први поглед се чини да се и D.41.3.13.pr-2 уклапа у општу слику Паулових дела. Државина стечена на основу пигнуса и купопродаје је *possessio pro alieno*. Она је стечена правним послом и није *possessio pro suo*. Међутим, изгледа да овде Паул не говори о државини и правном послу којим је она стечена, већ пре свега о могућности стицања одржајем. Са *possidere pro alieno* он би пре да означи да неко држи ствар „за другог“, него „без правног основа“.

Насупрот томе, код Улпијана се среће далеко сложенија употреба поменутог термина. Из његовог тридесетпрвог коментара едикта остала су два сведочанства о узупапији *pro suo*. Прво гласи:

*D.41.3.27 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: Celsus libro trigensimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum*

*posse nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit, idem et in litis aestimatione placet, ut, nisi vere quis litis aestimationem subierit, usucapere non possit.*

(Улпијан, тридесетпрва књига по угледу на Сабина: Целзус је у тридесетчетвртој књизи писао да греше они који сматрају да свако ко је прибавио државину неке ствари у доброј вери може стећи својину на њој узупацијом *pro suo*, без обзира [на то] да ли је ту ствар одиста купио или не, да ли му је поклоњена или не, само ако он сам верује да му је ствар продата или поклоњена; јер се ни узупацијом *pro legato*, ни *pro donato*, ни *pro dote* не може стећи својина ако није постојао поклон, мираз или легат. Исто је одлучено и за *litis aestimatio*, те ако неком није и стварно извршена *litis aestimatio*, он не може прибавити својину узупацијом.)<sup>323</sup>

Улпијан парафразира или цитира Целза. То би могло да значи да је Целз употребљавао овај термин у својим делима. Ипак, у том погледу треба бити обазрив, јер није јасно да ли Улпијан наводи речи свог претходника, или их само парафразира сопственом правном теримнологијом.

Из овог фрагмента следи да за узупацију *pro suo* није довољно само стицање савесне државине. У даљем образложењу се каже да одржаја *pro legato* нема без легата, одржаја *pro donato* нема без поклона, нити одржаја *pro dote* без мираза. Остаје неразјашњено да ли се под одржајем *pro suo* подразумева само онај код кога не постоји правни основ, или у узупацију *pro suo* спада и она која је *pro legato*, *pro donato* и *pro dote*, што би практично значило да је узупација *pro suo* општи назив за све врсте овог института, са или без правног основа.

У другом фрагменту исте књиге Улпијан говори:

*D.41.9.1.2 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: Et primum de tempore videamus, quando pro dote quis usucapere possit, utrum post tempora nuptiarum an vero et ante nuptias. Est*

---

<sup>323</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 183.



*quaestio volgata, an sponsus possit (hoc est qui nondum maritus est) rem pro dote usucapere. Et Iulianus inquit, si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante eius fieri vellet, quam nuptiae secutae sint, usu quoque capio cessabit: si tamen non evidenter id actum fuerit, credendum esse id agi Iulianus ait, ut statim res eius fiant et, si alienae sint, usucapi possint: quae sententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.*

(Улпијан, тридесетпрва књига по угледу на Сабина: На првом месту ћемо размотрити случај, како неко може стећи узупацијом *pro dote*, било после склапања брака било пре склапања брака. Уобичајено је питање, да ли вереник (то је онај који још није венчан) може стећи ствар узупацијом *pro dote*. И Јулијан каже да уколико вереница веренику преда ствар, не желећи да је учини његовом, пре него што брак буде склопљен, узупација не наступа: међутим, уколико није јасно шта је намеравано, каже Јулијан, треба сматрати да је намера била да се ствар учини његовом и, уколико је туђа, може стећи узупацијом: оваква одлука се мени чини вероватнијом. Пре брака, међутим, не стиче се *pro dote*, већ *pro suo*.)

Нема сумње да се овде супротстављају две врсте узупације, она која је *pro dote* и она која је *pro suo*. Уколико нема брака, нема ни мираза. Тако, пре брака не може бити одржаја на основу мираза, јер он не постоји. Зато не постоји ни узупација *pro dote*. Међутим, истовремено постоји узупација *pro suo*. Није јасно да ли се те две врсте института међусобно искључују или је *pro suo* генусни појам, који би могао да укључује и *pro dote*. Наиме, спорно је да ли је Улпијан у последњој реченици желео да каже:

*Пре брака се, међутим, не може стећи узупацијом на основу мираза, али се (иначе) може стећи (узупацијом).*

или:

*Пре брака се, међутим, не може стећи узупацијом на основу мираза, али се може стећи узупацијом без правног основа.*

Поред тога, треба имати на уму да Улпијан у овом одломку цитира (парафразира) Јулијанове речи. Тако би дефиниција узупације *pro suo*, могла бити и Јулијанова, у истој мери у којој би она из претходног фрагмента могла потицати од Целза.

Далеко највише проблема задаје Улпијанов фрагмент из петнаестог коментара едикта у коме он каже:

*D.41.10.1.pr Ulpianus libro 15 ad edictum: Pro suo possessio talis est. Cum dominium nobis adquiri putamus, et ex ea causa possidemus, ex qua acquiritur, et praeterea pro suo: ut puta ex causa emptionis et pro emptore et pro suo possideo, item donata vel legata vel pro donato vel pro legato etiam pro suo possideo.*<sup>324</sup>

(Улпијан, петнаеста књига коментара едикта: *Pro suo* државина је такве природе. Уколико сматрамо да смо стекли својину и по оном основу држимо, по ком стичемо и поред тога *pro suo*: тако сматрајући да држим на основу купопродаје, држим и *pro emptore* и *pro suo*, такђе оно што је поклоњено или легирано држим и *pro donato* или *pro legato* и, поред тога, *pro suo*.)

Улпијан објашњава да се државина *pro suo* јавља и онда када постоји правни основ те државине, односно правни посао на основу кога је она стечена. Такође, изричито каже да је нека државина *истовремено* и *pro suo* и *pro donato* или *pro legato*, где су свакако легат и поклон поменути као примери. Дакле, увек када постоји законита државина, она је и *pro suo*. Из претходног одломка се види да је за истог правника узупација *pro suo* постојала и онда када није било правног основа. Стога је јасно да Улпијан под узупацијом *pro suo* подразумева сваки одржај. Можда би се на

---

<sup>324</sup> Док Воћи текст сматра потпуно оригиналним, Пфлигер мисли да је фрагмент у целини прерађен. Voci, P., *Modi*, 193 и даље; Pflüger, H. H., 42.

основу тога могло закључити да је за њега државина *pro suo* свака државина која води одржају.

У дефиницији државине *pro suo* најдаље је отишао Хаузманингер.<sup>325</sup> Он истиче да су таквим термином римски правници желели да опишу правну ситуацију када неко „држи једну ствар као своју са одобрењем правног система“. Он даље каже да и за Улпијана и за Паула *pro suo* има супсидијаран и општи карактер. Међутим, ова теза се не може прихватити. Наиме, већ је на први погледа јасно да у тексту D.41.10.1.pr *pro suo* за Улпијана обухвата и *pro emptore* и *pro donato* и *pro legato*, те тако никако нема супсидијарно значење. У D.41.2.3.21 се *pro suo* такође одређује као нешто што није ни *pro emptore*, ни *pro donato*, ни *pro legato*, ни *pro dote*, ни *pro herede*, нити *pro noxae dedito*. Зато се не може тврдити да се ради о термину који је за Паула општи. Затим, Хаузманингеровој теорији се може замерити и сам начин на који покушава да дефинише овај термин. Наиме, он тражи најмањи заједнички садржалац свих појмова који класични правници подразумевају под *pro suo*. Тај општи надпојам би могао да буде онакав каквим га он дефинише. Међутим, један правник под термином подразумева не само тај најмањи садржалац - појам, већ и нешто друго, што не чини његов колега и савременик. Чак Помпоније употребљава *pro suo* у две опречне ситуације. Тако се може закључити да нема никакве сврхе одређивати неки надпојам, када он не одговара ни једном од конкретних појмова који се у текстовима срећу, а који би њиме требало да буду обухваћени.

На крају разматрања термина *pro suo* у класичном праву треба рећи да је његово опште и јединствено значење немогуће одредити.<sup>326</sup> Чини се да правници употребљавају термин и онда када желе да укажу на државину која је стечена правним послом и на ону која то није. Такође употребљавају израз и за узукапиону државину и за државину самог власника. Сигурно је, међутим, да они немају пред очима јединствену врсту државине нити њене јединствене правне последице. Оно што је посебно приметно је то да не постоји никаква назнака о постојању евентуалне контроверзе између класичних правника о значењу поменутог израза. Разлика у

---

<sup>325</sup> Hausmaninger, H., 54.

<sup>326</sup> То је још пре више од једног века приметно Пернице. Pernice, A., 391 и 404.

ставовима свакако постоји када су у питању правна дејства путативне каузе, односно око тога да ли се у неком случају може стећи одржајем или не. Међутим, у случају одређења узупапије или државине *pro suo* нема трага ни о једном случају где неки правник полемише са другим или другима, позива се на мишљење већине, каже да је једно решење вероватније од другог или да неко ко другачије мисли није у праву, иако је при томе евидентно да поједини од њих под истим термином подразумевају различите правне ситуације.<sup>327</sup> Да мистерија буде већа, два савременика, Паул и Улпијан, обојица ученици истог учитеља, дају две његове различите дескриптивне дефиниције.

Албертарио<sup>328</sup> ову појаву објашњава тиме да текст из Дигеста није оригиналан, јер је по њему таква разлика у дефиницијама ове двојице немогућа. Није, међутим, јасно зашто тако нешто не би било случај. Да је у то време постојао технички општеприхваћен термин *pro suo*, правници не би имали никакву потребу да га дефинишу, што су ипак учинили. Уколико су дефиниције које им се приписују дело посткласичних компилатора, није јасно зашто би се чак на три места (D.41.2.3.4, D.41.10.1.pr и D.41.10.2) давале две различите дефиниције истог појма. При томе, уколико се прихвати тзв. *BK ordo*<sup>329</sup>, који је тренутно најшире прихваћена теорија састављања Дигеста, то би значило да је иста подкомисија (едиктална) у истом титулусу Дигеста (*D.41.10 Pro suo*) дописала две различите дефиниције једног истог појма. Ма како ниско мишљење имао неко о Јустинијановој комисији и њеним члановима, такав лапус је ипак тешко замислив.

Винкел сматра да се овде ради о правницима који полазе од различитих теоретских поставки, али се упркос томе слажу у решавању практичних проблема.<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> Тако није у праву Мајер Мали када каже да и у случају појма „*pro suo*“ постоји контроверза. Оно што уствари постоји је различита употреба једног термина код неколико правника. Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 129.

<sup>328</sup> Albertario, E., „Distinzioni e qualificazioni in materia di possesso“, *Studi di diritto romano II*, Milano 1941, 188.

<sup>329</sup> Honoré, T., *Justinian's Digest*, Oxford 2010, 14.

<sup>330</sup> Winkel, L., „*Usucapio pro suo* and the Classification of the *causae usucapionis* by the Roman Jurists“, *New Perspectives in the Roman Law of Property: Essays for Barry Nicholas*, Oxford 1989, 217.

Међутим, нема доказа о томе да је постојала некаква теорија о *usucapioni pro suo* нити да су правници имали потребу да изграде неки апстрактни концепт за тај појам.

На основу свега реченог, може се закључити да *possessio pro suo* и *usucapio pro suo* нису за класичне правнике били никакви технички термини нити део општеприхваћене правне терминологије, каква постоји данас. За њих је то био само опис ситуације када је нека државина или државина власника ствари, или на неки начин подсећа односно личи на њу. Не треба заборавити да класични правници нису ни имали развијену терминологију и да је код њих често један израз могао имати различита значења. Вероватно су због тога и Паул и Улпијан осећали потребу да одреде значење израза које користе, али је очигледно то одређење важило само у оквирима њихових дела, а не и за друге правнике. При томе су њих двојица били прилично свесни да код других класичних правника иста фраза има другачије значење. Да је око једног термина постојала сагласност, односно да је он био део општеприхваћене терминологије и тако свима познат, недвосмислен и јасан, не би се почетком трећег века осетила потреба да се он дефинише. Уз то не треба заборавити да је та дефиниција дата у књигама које су биле намењене пракси и решавању појединачних случајева, а не студентима. На крају, да је такав општеприхваћен термин постојао током другог века, Гај би га вероватно објаснио у свом уџбенику, у коме га иначе и не помиње.

Зато греша Мајер Мали<sup>331</sup> када покушава да разлику између два правника објасни историјским развојем терминологије, по чему је наводно Паул ближи схватању римских класичних, а Улпијан византијских правника. Нема сумње да је и сам Помпоније (чији текст D.41.3.32.pr Мајер Мали зачудо и не узима у обзир) користи синтагму „*pro suo*“ без икаквог сталног значења, а поготово не у смислу у ком је употребљава Паул. Штавише, изгледа да је чак и Паул користи у два различита

---

<sup>331</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 132 и даље.

значења и то у смислу „за себе“ (D.41.3.13.pg-2) и у смислу „без правног основа“ (у осталим случајевима)<sup>332</sup>.

Пернице<sup>333</sup> је крајем претпрошлог века изнео тврдњу да је очигледна веза узупапије *pro suo* и узупапије без правног основа резултат интерполација. Према његовом мишљењу у класичном праву се одржајем *pro suo* називао онај који једноставно није имао посебно име. Наравно, оваква теорија се заснива на интерполационистичкој критици за коју нема поузданих доказа.

Намеће се закључак да је за сваког правника „*pro suo*“ означавало нешто друго.<sup>334</sup> Ма колико после свега њихов термилошки апарат изгледао сиромашан и несавршен треба им одати велико признање у једном: упркос свему, изгледа да никада нису дошли у термилошки спор. Вероватно због тога што им је циљ био да реше замишљене или стварне случајеве, а не да изграде апстрактне концепте и круту стручну терминологију.

### 3.2. ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КОЈИМА *BONA FIDES* НИЈЕ УСЛОВ

На овом месту биће поменути случајеви одржаја у којима *bona fides* није била услов. Како је тема рада савесност као услов узупапије, може се поставити питање зашто је потребно да се и овакви случајеви тог института нађу у њему. Пошто се у раду жели да се регресивном анализом истражи генеза савесности код одржаја, потребно ја да се на одговарајућим местима изврши поређење различитих видова

---

<sup>332</sup> Недоследну употребу тог термина код Паула приметио је и Winkel, L., „*Usucapio pro suo and the Classification of the causae usucapionis by the Roman Jurists*“, *New Perspectives in the Roman Law of Property: Essays for Barry Nicholas*, Oxford 1989, 220.

<sup>333</sup> Pernice, A., 395 и даље.

<sup>334</sup> Подједнако недоследности би се могло уочити и у употреби термина „*pro possessore*“. Тако на пример у D.5.3.13.1 државина *pro possessore* укључује и државину *pro emptore*, док се чини да се ове две врсте државине у D.41.3.33.1 и Vat.1 искључују.

узукапије, као и да се објасни како је и зашто дошло до тога да се услови оваквих стицања разликују у његовим појединим облицима.

Ови типови одржаја имају неколико заједничких особина.

Прво, скоро сви постоје у класичном праву, али су у посткласичном сасвим или скоро потпуно исчезли, осим узукапије дерелинквиране ствари. Неформално стицање ствари које се манципују је у Јустинијановој кодификацији нестало, јер је укинута и сама подела на *res mancipi* и *res nec mancipi*. Фидуција, које се заснивала на манципацији и *in iure* цесији, је такође нестала са укидањем ова два начина стицања. Тако је престала да постоји и узурецепција *fiduciae*. Узукапија *pro herede* је ако не сасвим укинута, оно битно ограничена већ у класичном периоду путем сенатске одлуке донете у време Хадријана, о чему извештава Гај у својим Институцијама (2.57). На крају, узурецепција *ex praediatura* је облик одржаја који се помиње само код Гаја и нигде више. До данас није сасвим јасно о каквом се тачно стицању ради.

Друга карактеристика ових начина стицања тиче се сачуваних извора у којима се они наводе. Како су их компилатори Дигеста скоро све укинули, све класичне текстове који говоре о њима су изменили. Данас се са већом или мањом вероватноћом може говорити о тим интерполацијама и књигама класичних правника које су се бавиле овим случајевима одржаја. Зато су најважнији извор који говори о њима Гајеве Институције.

Међу оваквим видовима одржаја треба пре свих поменути онај који је опстао у Јустинијаново доба, *usuacpio pro derelicto*. За разлику од савременог, у римском праву дереликција над *rebus mancipi* није гасила својину власника. По доминантном мишљењу међу јуриспрудентима<sup>335</sup>, нико се није могао одрећи неке ствари. Тако се и дерелинквирана ствар која је неком припадала није могла стећи окупацијом, као она које не припада никоме. Њу је власник одрицањем могао само да учини подобном да је стекне одржајем онај ко је с намером стицања узме у државину. Међутим, како се

---

<sup>335</sup> *D.41.7.2.1 Paulus libro 54 ad edictum: Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit: Iulianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte.*

практично радило о конструкцији којом је надомештавано непостојање савремене дереликције у римском праву, о овом облику одржаја неће бити посебно речи.

### 3.2.1. НЕФОРМАЛНО СТИЦАЊЕ СТВАРИ КОЈЕ СЕ МАНЦИПУЈУ

У класичном римском праву постојало је неколико правних ситуација које су по својим социјалним и правним последицама биле сличне данашњем схватању појма својине. То су биле квиритска, преторска, провинцијска и перегринска својина. При томе, треба имати у виду да је за римске правнике само квиритска својина била својина по цивилном праву. Провинцијска својина је била облик власти римског грађанина над провинцијском земљом, која за римске правнике није била ствар у промету, па према томе неподобна да се на њој стекне својина по квиритском праву. Перегринска својина је у ствари био шаролики скуп најширих права на некој ствари по локалним правним системима перегринских заједница које су ушле у састав царства. Поред тога, класични правници су знали за ситуацију када се нека ствар налази *in bonis* (у добрима) неког лица, иако она није у његовој квиритској својини. Ова ситуација је била заштићена преторским процесним средствима и данас се назива преторска или бонитарна својина.

У Риму је до Јустинијановог времена постојала једна карактеристична подела ствари, која се јавила само једанпут у историји права. То је подела на ствари које се манципују и ствари које се не манципују. У прве су спадали: робови, стока (само крупна), земљиште у Италији и ван ње са истим статусом, као и земљишне службености на њему. Све остало је спадало у ствари које се не манципују. Правна последица ове поделе је била у томе што се квиритска својина на првој групи ствари могла стећи једино манципацијом и *in iure* цесијом, док се својина на осталима стицала предајом. Међутим, уколико би се *res mancipi* предале на основу претходно



постојећег правног посла који је био усмерен на пренос својине над њима, оне би биле *in bonis* стицаоца, али не и у његовој квиритској својини. Он би по цивилном праву својину над њима стекао одржајем. О овом правном феномену говори Гај у свом удбенику:

*IG 2.40-41: Sequitur, ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. sed postea diuisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere. 41. Nam si tibi rem Mancipi neque Mancipauero neque in iure cesserо, sed tantum tradiderо, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea Mancipata uel in iure cessa <esset>.*

(40. Ваља напоменути да код переграина постоји само једна врста својине, те се неко или сматра за власника или није власник. Такво правило је некада примењивао и римски народ: сваки је био или власник по квиритском праву или није сматран за власника. Међутим, касније је извршена подела својине тако да један може бити сопственик по квиритском праву, а други бонитарни сопственик. 41. Ако неку ствар, која се убраја у *res Mancipi*, не предам теби манципацијом, нити је уступим на суду, него само неформално предам, она постаје предмет твоје бонитарне својине, али по квиритском праву она ће остати моја докле год је ти путем државине не стекнеш одржајем. Када буде протекао одржај, настаје потпуна својина, тј. ствар ће бити твоја и по бонитарној и по квиритској својини, као да је била пренета манципацијом или уступањем на суду.)<sup>336</sup>

Овако Гај својим студентима почиње излагање о одржају. После тога следе делови о роковима (2.42), па о стицању од невласника (2.43), о разлозима за увођење

---

<sup>336</sup> Превод Станојевић, О., 109.

института (2.44), о подобности ствари да се стекне одржајем (2.45-51) итд. То би могло да значи да су Гај и правници његовог времена одржај пре свега повезивали са бонитарном својном над *rebus mancipi*, што даје за право да се претпостави да је ова врста узукапије била економски најважнија и далеко најчешћа. Чак изгледа да је у Институцијама објашњена као правило, чији се изузеци даље наводе.

У овом тексту се нигде не помиње никакав субјективни елемент ни код једне од странака. Дакле, не тражи се никакво *знање*, *незнање* или *веровање* стицаоца. Чак и када би се тражило, није јасно у чему би се оно могло састојати. Код већ поменутих типова узукапије обично се захтева савесност у погледу чињенице да стицалац није постао квиритски власник ствари која се стиче. Овде је тако нешто немогуће захтевати. Наиме, уколико би стицалац мислио да је предајом постао власник једне *rei mancipi*, то би значило да је он у правној, а не фактичкој заблуди. Пошто је правило да незнање права шкоди, он се не би могао позивати на такву своју заблуду. Зато је сасвим јасно да се у таквим случајевима није тражила никаква савесност узукапијента у погледу неке чињенице која би била значајна за пренос својине.

### 3.2.2. USURECEPTIO FIDUCIAE<sup>337</sup>

Фидуција је прилично стар институт римског права. На основу споразума једна странка (фидуцијант) другој (фидуцијару) преноси својину на некој ствари, а друга се обавезује да, после одређеног рока или испуњења услова, својину на истој ствари пренесе назад фидуцијанту. Овакав споразум је дуго остао неутужив, па је фидуцијарева обавеза преноса била ванправна. Преноси својине су вршени манципацијом или цесијом *in iure*. Поменута правна конструкција је имала више различитих функција. Она је могла служити као обезбеђење фидуцијаревог потраживања, заобилажење правила наследног права, замена за тестамент, услуга старања о туђој имовини, ослобађање жене нежељеног татора, заобилажења ограничења манумисија, предаја у ноксу... Сви ови случајеви фидуције се деле у две групе: фидуција са повериоцем или фидуција са пријатељем. Уколико је склопљена у интересу фидуцијанта, она је фидуција са пријатељем. Ако је предузета у интересу фидуцијара, реч је о фидуцији са повериоцем, која служи обезбеђењу његовог потраживања и врши функцију заложног права.

У класичном праву је фидуцијант могао под посебним условима стећи ствар коју је, на основу споразума о фидуцији, пренео фидуцијару. О томе Гај пише:

*IG 2.59-60: Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit: nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, <si mobilis sit, biennio>, soli si sit. quae species usucapionem dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem. 60.*

---

<sup>337</sup> Huschke, E., "Über die usureceptio fiduciae", *Zeitschrift für Rechtswissenschaft* 14, 1848; Wubbe, F., „Usureceptio und relatives Eigentum“, *TR* 28, 1960; Mayer – Maly, T., „Usureceptio“, *Pauly – Wissowa Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* IX – A, 1961, 1103; Franciosi, G., "Usureceptio", *Novissime Digesto Italiano* 20, Torino 1975; Apostolova Maršavelski, M., „O Gajevu osvrtu na institut usureceptio fiduciae“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 52 (5), 2002, 917; Владетић, С., *Usureceptio fiduciae*, Београд 2005. (дактилографисано).

*Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usus receptio; si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum uero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucratiua usus capio competit.*

(59. Има још и сада других случајева у којима се може одржајем стећи туђа ствар иако се зна да је туђа. Ако је неко на основу фидуцијарног посла извршио пренос неке ствари путем манципације или путем *in iure cessio*, ако је сам држао годину дана, моћи ће да је прибави одржајем у року од године дана иако је непокретна. Ова врста одржаја назива се узурецепција, јер смо оно, што нам је некад припадало, поново добили (реципирали) путем узупације. 60. Будући да се фидуција склапа или са повериоцем ради залог или с пријатељем ради обезбеђења наше имовине код њега у случају фидуције са пријатељем, увек је могућа узурецепција, а ако је фидуција са повериоцем, могућа је увек узурецепција када је исплаћен дуг, а ако није исплаћен дуг, само онда ако дужник ту ствар није изнајмио или добио у прекаријум од повериоца [, тако да му се дозволи држање] и такав се одржај назива лукративни.)<sup>338</sup>

Дакле, у 2.59-60 се још једном ради о случају одржаја код кога није услов постојање некаквог субјективног елемента на страни узупацијента. Чак се овде и изричито каже да се узурецепцијом свесно стиче туђа ствар.

О тој врсти одржаја говори још један Гајев текст:

*IG 3.201: Rursus ex diuerso interdum alienas res occupare et usucapere concessum est nec creditur furtum fieri, uelut res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres extet; nam necessario herede extante placuit nihil pro herede usucapi posse. item debitor rem, quam fiducia causa creditori mancipauerit aut in iure cesserit,*

---

<sup>338</sup> Превод *ibid.*, 115.

*<secun>dum ea, quae in superiore commentario rettulimus, sine furto possidere et usucapere potest.*

(Насупрот томе, некада је дозвољено туђу ствар узети и стећи одржајем, и то се неће сматрати за крађу, као у случају ствари из заоставштине док је наследник још није узео у државину, а нема нужног наследника, јер се сматра да се не може из заоставштине ништа стећи одржајем уколико постоји нужни наследник. Исто тако, и дужник може узети ствар коју је манципацијом или судском цесијом предао повериоцу у државину, и то неће бити крађа, већ може да је држи и стекне одржајем, сагласно оном што смо у претходној књизи изложили.)<sup>339</sup>

На основу текста се може видети да у овом случају узупапијент не само да не мора да буде савестан, већ може да има и намеру да стекне својину на туђој ствари.

Институт узурецепције је у романистици отворио многа питања.

Прво, постоји спор око тога које чињенице је стицалац требало да буде свестан и на шта се тачно односе речи „*sciens ... usucapit*“. Већинско мишљење, које се ослања на језичко тумачење одломка 2.59, је да се ради о знању да се стиче туђа ствар. Овако мисле Жаклен, Ербе, Казер и Оертман.<sup>340</sup> Вотсон, Вубе, Нордравен и Владетић<sup>341</sup> сматрају да се ипак ради о знању да фидуцијар неће да врати ствар.

Чини се да је прва теорија прихватљивија и то бар из два разлога. Прво, уколико се језички тумачи део 2.59 Институција, јасно је да се ради о свести да је ствар туђа. Наиме, тамо Гај каже „*sciens ... rem alienam usucapit*“. Поред тога, у 3.201 Гај супротставља крађу узупапији. Он каже да је „*ex diuerso interdum alienas res occupare et usucapere concessum est nec creditur furtum fieri*“, а затим наводи као

---

<sup>339</sup> Превод *ibid.*, 271.

<sup>340</sup> Jacquelin, R., *De la fiducie*, Paris 1891, 127; Erbe, W., *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar 1940, 66; Oertman, P., *Die Fiducia im römischen Privatrecht*, Berlin 1890, 253; Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln Graz 1956, 296.

<sup>341</sup> Watson, A., *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, 43; Wubbe, F., „*Usureceptio und relatives Eigentum*“, *TR* 28, 1960, 15; Noordraven, B., *Die fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam 1999, 187; Владетић, С., *Usureceptio fiduciae*, Београд 2005. (дактилографисано), 37.

пример случајеве узупапије *pro herede* и узурецепције *fiduciae*. Како код одржаја *pro herede* за време стицања и не постоји власник ствари, јасно је да заједничка карактеристика две врсте одржаја није стицање противно вољи претходника. Такође, Гај прво говори о узупапији *pro herede* (2.52-58), па када прелази на узурецепцију каже „*Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit*“. Дакле, он и овде експлицитно каже да постоји сличност између ова два начина стицања и да се та сличност састоји у томе што неко свесно стиче *туђу* ствар.<sup>342</sup>

Следеће питање које се у вези са поменутих текстовима поставља је начин на који узупапијент – фидуцијант долази до државине ствари. Када је у питању фидуција са пријатељем или фидуција са повериоцем коме је дуг исплаћен до државине се може доћи *omni modo*. У романистици постоји питање да ли то *omni modo* подразумева и оно што би се иначе окарактерисало као крађа. Ербе<sup>343</sup> сматра да *omni modo* не значи и крађу ствари. Међутим, велика већина писаца<sup>344</sup>, полазећи пре свега од језичког и системског тумачења Институција 2.60, сматра да одузимањем ствари у овом случају фидуцијант не би могао да учини фуртум.

Када се ради о послу са повериоцем коме дуг још увек није исплаћен према делу 2.60 Институција, узурецепција је могућа само уколико ствар која се стиче:

1. фидуцијант није добио у закуп или прекаријум од повериоца,
2. а дозвољено је да је има у државини.

Други услов није сасвим прецизно одређен. Наиме, није јасно шта за Гаја значи „*ut eam rem possidere liceret*“, односно када је дозвољено да се има ствар у државини. Вероватно се ради о случајевима државине када ствар није украдена нити је државина вицозна. Да се овде ради о забрани крађе фидуциране ствари индиректно говори и текст 3.201 Институција. Тамо Гај пише да се може узети ствар од

---

<sup>342</sup> Упореди Jacquelin, R., 126.

<sup>343</sup> Erbe, W., 67.

<sup>344</sup> Huschke, E., „Über die usureceptio fiduciae“, *Zeitschrift für Rechtswissenschaft* 14, 1848, 251; Dernburg, H., *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Recht I*, Leipzig 1860, 25; Oertman, P., 250; Jacquelin, R., 127; Wubbe, F., „*Usureceptio und relatives Eigentum*“, *TR* 28, 1960, 28; Diosdi, G., 118; Владетић, С., 65.

фидуцијарног повериоца, а да се то не сматра крађом, али не у свим случајевима, већ „<secun>dum ea, quae in superiore commentario rettulimus“, дакле у складу са условима који су поменути у 2.60. То би значило да нема крађе када је фидуцијарни дужник исплатио дуг. У случају када престација није извршена, *furtum* је могућ.

Следи да код узуреципијента пре свега не сме да постоји намера крађе. Да ли би то значило да узуреципијент треба да не зна да држи ствар дату у фидуцију? Пошто је реч о индивидуално одређеној ствари такав случај би био тешко замислив. Дакле, други услов одржаја који је разматран се своди на ситуације када је сам фидуцијар предао ствар фидуцијанту. Ипак, ни тада дужник – фидуцијант не стиче ствар увек, већ само онда када му није предата по основу закупа или прекаријума. Међутим, спорно је шта се дешава у ситуацијама када је ствар предата по основу оставе или, што би био још чешћи случај, послуге. Наиме, код фидуције је често фидуцирана ствар остајала код дужника, да би му коришћење ствари омогућило да стекне средства да исплати дуг. Како Гај изричито не помиње послугу, могло би се закључити да је у том случају узуреципија могућа. Ипак, ако је поверилац заштићен у случају када дужнику даје ствар на коришћење уз накнаду (закуп), није логично да не буде заштићен и у случају када то чини бесплатно (послуга). Дакле, извесно је да и у случају добијања ствари у оставу или послугу нема оваквог одржаја. Гајев текст 2.60 би требало разумети:

*...si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo conpetit, nondum uero soluta ita demum conpetit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogauerit [neque commodati vel depositi causa tradiderit / neque commodaverit neque deposuerit], ut eam rem possidere liceret...*

Питање је зашто на овом месту није поменута и послуга или остава, а јесу закуп и прекаријум. Вероватно је то тако зато што су последња два института поменута само *exempti causa*, а да су се остали подразумевали. Нордравен<sup>345</sup> тврди да, уколико је

---

<sup>345</sup> Noordraven, B., 191.

ствар остајала дужнику да је користи, она је могла остати или на основу закупа (када дужник плаћа) или на основу прекаријума (када за то не плаћа). Остали случајеви се, по његовом мишљењу, нису појављивали у пракси.

Гај је овде вероватно желео да изрази правило *ipsum sibi causam possessionis mutare non posse* које се помиње у Јулијановим Дигестама у D.41.3.33.1 или у Марцеловим Дигестама у D.41.2.19.1. То би значило да дужник који није измирио потраживање према повериоцу може да узуреципира само уколико му овај сам неформално преда ствар. Предаја се тако врши на основу воље фидуцијара да фидуцијант стекне ствар, али не и по неком другом основу, као што су закуп, прекаријум, остава или послуга. Пошто фидуција са повериоцем игра улогу заложног права, оваква предаја би одговарала одрицању од заложног права. То „одрицање“ се врши доброчином у корист дужника. На лукративни карактер те конструкције Гај указује речима којима завршава одломак: „*quo casu lucratiua usus capio conpetit*“. Лукративну узупацију он дефинише, додуше не у вези са узуреципацијом, већ са узупацијом *pro herede*, на следећи начин:

*IG 2.56: Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucratiua uocatur: nam sciens quisque rem alienam lucrifacit.*

(Ова врста државине и одржаја зове се лукративна, јер неко, знајући, извлачи корист из туђе ствари.)<sup>346</sup>

Реч је о доброчином предаји фидуцијарне ствари, те да само фидуцијант има корист од тога.

На крају се може закључити да је фидуцијант у случају фидуције са пријатељем или са повериоцем коме је дуг исплаћен могао узети од фидуцијара ствар на било који начин и стећи је одржајем, а да се то не сматра крађом. Уколико повериоцу потраживање није исплаћено, фидуцијант је могао стећи ствар узуреципацијом само у случају да му је њу сам поверилац неформално предао.

---

<sup>346</sup> Превод Станојевић, О., 115.



### 3.2.3. *USUCAPIO PRO HEREDE*<sup>347</sup>

У римском праву, за разлику од савременог српског, делација није увек наступала смрћу декујуса. То када она наступа зависило је од тога ко је наследник у конкретном случају.

Уколико су наследници били *sui heredes*, односно лица под очинском влашћу декујуса или робови које он тестаментом ослободи, права и обавезе из заоставштине су прелазили на њих у тренутку оставиочеве смрти. Ако је неки други био наследник (*heres extraneus*), пренос би био вршен тек кад би он прихватио наследство (*aditio hereditatis*). То је довело до ситуација да је заоставштину у периоду између смрти оставиоца и прихватања наследства практично била „ничија“, односно без власника. Таква заоставштину се називала лежећа (*hereditas iacens*). Из ње је свако могао узети ствар у државину и стећи је посебном врстом одржаја која се називала *usucapio pro herede*<sup>348</sup>. О њој Гај говори у Институцијама:

*IG 2.52: Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat, uelut si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum <est usu>capere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem. quae species possessionis et usucapionis pro herede uocatur.*

(Насупрот томе, могуће је да неко, иако зна да је ствар туђа, стекне својину одржајем, као када неко држи ствар из заоставштине, а коју наследник још није узео у државину, јер је њему допуштено да је стекне одржајем, под условом да је ствар

---

<sup>347</sup> Castro Sanz, A., “Aproximacion a la usucapio pro herede”, *RIDA* 45/3, 1998, 143; Franciosi, G., *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell’antica hereditas*, Napoli 1965; Kaser, M., “Pro herede vel pro possessore”, *Studi in onore di Arnaldo Biscardi II*, Milano 1982.

<sup>348</sup> О тумачењу дела Гајевих Институција који се односи на ову врсту одржаја вид. Pool, E., „Die Erbschaftersitzung in Gai. 2,54 und Theo Mayer-Malys Thesen zum Ursprung der usucapio“, *ZSS* 129, 2012, 113.

таква да с може прибавити одржајем. Таква врсте државине и одржаја назива се „уместо (у име) наследника“ (*pro herede*).<sup>349</sup>

*IG 2.58: <Suo> et necessario tamen herede extante nihil ipso iure pro herede usucapi potest.*

(А ако постоји нужни наследник, на основу самог права (*ipso iure*) ништа се не може стећи путем одржаја „уместо наследника“.)<sup>350</sup>

Дакле, ту се радило о стицању ствари које су тренутно ничије, али које могу прихватањем наследства да постану нечија тј. наследникова својина. Овај облик одржаја је изгледа маргинализован, или потпуно укинут сенатском одлуком у време Хадријана, о чему такође извештава Гај:

*IG 2.57: Sed hoc tempore iam non est lucratiua: nam ex auctoritate <diui> Hadriani senatus consultum factum est, ut tales usucapione<s> reuocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.*

(Али у наше време није више лукративна, јер је по овлашћењу божанског Хадријана донета сенатска одлука којом се опозивају овакви одржаји. Тако наследник може повратити ствар захтевајући наслеђе од оног који је ствар стекао одржајем као да одржај није ни постојао.)<sup>351</sup>

У Јустинијановим Институција се узупапија *pro herede* не помиње, а у Дигестама јој је посвећен један кратак титулус (D.41.5).

---

<sup>349</sup> Превод Станојевић, О., 113.

<sup>350</sup> Превод *ibid.*, 115.

<sup>351</sup> Превод *ibid.*

### 3.2.4. USURECEPTIO EX PRAEDIATURA

Овај тип одржаја се у свим данас доступним изворима наводи само на једном месту, у Гајевим Институцијама. Тамо се о њему каже:

*IG 2.61: Item si rem obligatam sibi populus uendiderit eamque dominus possederit, concessa est usus receptio: sed <et> hoc casu praedium biennio usurecipitur: et hoc est, quod uolgo dicitur ex praediatura possessionem usurecipi: nam qui mercatur a populo, praediator appellatur.*

(Исто тако је допуштена узурецепција ако је на јавној дражби продана ствар због дуга, па је власник дошао до њене државине, али је у овом случају потребно за непокретно имање рок од две године. Овај одржај се обично назива узурецепција *ex praediatura*, јер се онај који је на дражби од народа купио зове *praediator* (купац заложених добара).)<sup>352</sup>

Узурецепција *ex praediatura* је прилично нејасна. Реч је о бившем власнику који поново стиче ствар. То се види из назива „узурецепција“, који по Гају значи да неко поново долази до својине ствари. Није јасно зашто би бивши власник имао предност над оним ко је савесно купио ствар на јавној дражби. Једно од честих објашњења у науци је да се ради о социјалној мери којом се банкротираној сиротињи даје могућност да поново дође до ствари које су јој некада припадале. Ипак, ова теорија има много слабости. Прво, римски правници су се мање бавили социјалним аспектима права или својих правних решења. Тако би ово био редак случај да они предвиђају једну социјалну меру. Друго, ту би дошло до озбиљног нарушавања интереса купаца на јавној дражби, а самим тим и правне сигурности. Опет, уколико не би било неког ко би на јавној дражби купио ствар, заложно право би изгубило

---

<sup>352</sup> Превод *ibid.*

доста од свог смисла. Чини се да објашњење овог феномена треба тражити на другој страни.

Неколико редова пре него што ће се позабавити узурецепцијом *ex praediatura* Гај даје пример могућег стицања од невласника:

*IG 2.50: idemque accidit etiam, si ex alia causa tradatur. sed tamen hoc aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam uel apud eum depositam existimans eam esse hereditariam, uendiderit aut donauerit, furtum non committit; ... aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine uitio furti rem alien<am> ad aliquem transferat et efficiat, ut a possessore usucapiatur.*

(Тако ако наследник ствар, која је покојнику била дата на послугу или у закуп, прода или поклони, верујући да се сврстава у заоставштину, не чини крађу; ... И на друге начине се може догодити да неко без деликта крађе пренесе туђу ствар некоме и тако омогући да је држалац стекне одржајем.)<sup>353</sup>

Уколико неко прода или поклони ствар за коју погрешно мисли да му припада, није лопов, а онај ко купује стиче узупапијом. Тако ако неко продајући ствар на јавној дражби не зна да она није дужникова, не чини крађу. Такође, онај ко ту ствар купује може да је стекне одржајем. У моменту када је тако стекне, престаје својина претходног власника. У том случају римски правници имају пред собом задатак да одмере интереса две савесне особе. Претходног власника (послугодавца, закуподавца...) и новог власника (купца на јавној дражби). Гај се изјашњава у прилог првог, под условом да је ствар у његовој државини у року за који наступа узупапија. Ово вероватно није био чест случај у другом веку нове ере. Можда га баш зато Гај и разматра на крају свог излагања о одржају.

---

<sup>353</sup> Превод *ibid.*, 113.

**ЧЕТВРТИ ДЕО**  
**IUSTA CAUSA И ЊЕН ОДНОС СА BONAE FIDEI**

У овој глави ће бити пре свега размотрено питање да ли је *iusta causa usucapiendi* била услов класичног одржаја, као и какав је однос она имала са савесношћу у свим њеним појавним облицима. Систематика излагања у грубим цртама одговара излагању у претходном поглављу. Посебни случајеви путативног титулуса, који се односе на стицање од пословно неспособних лица, овде нису разматрани заједно са осталим случајевима путативне каузе. Тако је учињено јер се у овом делу рада посебно не разматра феномен путативног основа, већ на првом месту релација каузе и савесности код одржаја у текстовима класичних јуриспрудената.

## 4. 1. ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КОЈИМА ЈЕ *BONA FIDES* УСЛОВ

### 4.1.1. СТИЦАЊЕ ОД НЕВЛАСНИКА

У класичном праву продавац није морао да буде власник ствари да би њена купопродаја била пуноважна. Тако је било могуће да онај ко није власник прода ствар. Ипак, невластник није могао да пренесе својину, јер је ни сам није имао. Купац би тек узупапијом стекао својину на таквој ствари.

Као што је већ речено, најстарије сведочанство о узупапији у том случају је оно из Гајевих Институција. Оно гласи:

*IG 2.43: ...etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint... si modo eas bona fide acceperimus...*

(... одржајем стичемо својину и над оним стварима које нам је предао невластник ... под условом да смо их примили савесно...)<sup>354</sup>

---

<sup>354</sup> Превод *ibid.*, 111.

У IG 2.43 се не помиње правни основ стицања, чак ни као пример. Наиме Гај наводи само *предају* ствари од стране невласника узупапијенту. Поставља се питање, да ли је Гај тиме желео да каже да узупапијент не сме да украде ствар, или да она треба да буде њему предата по неком правном основу, који би могао бити основ одржаја. Чак и да је у питању друго решење, чини се да би по формулацији из овог текста традиција могла бити извршена и по привидном правном послу, односно по путативном основу. За стицање на овај начин Гај наводи случајеве, међу којима и куповину или поклон од лица које мисли да је ствар добило у наслеђе:

*IG 2.50: Vnde in rebus mobilibus non facile p<rocedit, ut bonae fidei possessori usucapio c>ompetat, quia qui alienam rem uendit et tradidit, furtum committit; idemque accidit etiam, si ex alia causa tradatur. sed tamen hoc aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam uel apud eum depositam existimans eam esse hereditariam, uendiderit aut donauerit, furtum non committit...*

(Отуда се не догађа лако да савесни држалац покретних ствари постане одржајем сопственик, јер онај који туђу ствар прода и преда извршио је крађу. Исто се дешава и када преда по неком другом основу. Ипак ово понекад и друкчије бива. Тако ако наследник ствар, која је покојнику била дата на послугу или у закуп, прода или поклони, верујући да се сврстава у заоставштину, не чини крађу ...) <sup>355</sup>

Изгледа да се у IG 2.50 жели разграничити случај стицања туђе покретне ствари узупапијом од крађе, јер се управо и објашњава могућност да се туђа ствар стекне упркос забрани узупапије крадених ствари. Поменути поклон и купопродаја су само примери. Из текста се поново не види сметња да се нешто стекне чак и без правног основа.

Међутим, како Гај не помиње изричито постојање правног основа, те оставља места претпоставци да он за стицање није неопходан, што није случај и са савесношћу. У оба текста се изричито захтева постојање савесности, без које је јасно

---

<sup>355</sup> Превод *ibid.*, 113.

да нема стицања. У другом случају (2.50), не само да нема савесности, већ се несавесном продајом или поклоном туђе ствари чини крађа.

Следеће сведочанство је из Пауловог осмог коментара Сабина:

*D.18.1.27 Paulus libro octavo ad Sabinum: Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit:*

(Паул, осми коментар Сабина: Онај ко од некога купи ствар, за коју мисли да је у својини онога који му је продаје, савесно купује.)

Реч је о куповини од лица за које се погрешно сматра да је власник. То би можда могло да значи да Паул у D.18.1.27<sup>356</sup> захтева постојање правног основа узупукације. Међутим, Паул је био противник стицања путативном купопродајом, осим уколико купац није имао *праведан основ* заблуде, односно уколико је постојао објективни привид правног посла.<sup>357</sup> Уколико би се то применило на овај случај, могло би се рећи да је, за Паула, да би се нешто стекло узупукацијом *pro emptore*, неопходно претходно постојање купопродаје. Као и Гај и овај правник помиње основ стицања искључиво у контексту савесности, која је и овде *condicio sine qua non*.

О истом проблему Јулијан пише у четрдесетчетвртој књизи Дигеста:

*D.41.3.33.1 Iulianus libro 44 digestorum: ... Si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore: sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emptore possidere, nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit etiam, si a non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse.*<sup>358</sup>

---

<sup>356</sup> Lenel, O., Paulus 1782; Klein, F., 318; Behrends, O., 17; Kaser, M., "Fragmentum vaticanum", *Labeo* 7, 1961, 291; Wieacker, F., *Textstufen*, 327; Chiazzese, L., 195; Voci, P., *Modi*, 197; Hausmaninger, H., 9, 14 и 24; Schulz, F., 184; Hägerström, A., 227; Pernice, A., 466. Текст је анализиран више.

<sup>357</sup> Вид. Табелу 1.

<sup>358</sup> Lenel, O., Iulianus, 614 и 620; Voci, P., *Iusta causa*, 172 и даље; Voci, P., *Modi*, 212 и даље; Talamanca, M., 124; Mayer – Maly, T., „Vulgo“ und Vulgarisimus“, *Labeo* 6, 1960, 22; Mayer – Maly, T., „Studien zur Frugeschichte der Usucapio III“, *ZSS* 79, 1962. 99; Kaser, M., "Voci P., Modi di acquisto della proprieta", *Iura* 4, 1953, 337; Kreller, H., "Textausgabe und kritische Palingenesie zur überlieferung der römischen



(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: ... Ако неко купује имање од некога, свестан притом да то не припада тој особи од које купује, држи *pro possessore*: али ако исто [имање] купи од власника, почеће да га држи *pro emptore*, а да се неће сматрати да је сам себи изменио основ државине. Исто правило биће, наиме, [и] уколико неко купи имање од невластника, за кога сматра да је власник.)

Као што се може видети, Јулијан такође помиње *куповину* од невластника као основ узупапије. Он дозвољава одржај по путативној каузи само онда када постоји *праведан основ* заблуде о њеном постојању.<sup>359</sup> То би значило да, према D.41.3.33.1, да би купац могао да стекне ствар протеклом времена у принципу мора да постоји купопродаја, или да бар он буде обманут да она постоји. Његова проста заблуда, која није квалификована преварном радњом трећег лица, не би била довољна за стицање. Изгледа да су за Јулијана и савесност и правни основ били услови одржаја. Штавише, то су били услови који су могли међусобно да се компензују у овом случају. Када нема каузе, требало је да постоји не обична, већ квалификована *bona fides*. Узимајући у обзир наведени Јулијанов одломак, Мајер Мали тврди да се код тог јуриспрудента губи чврста граница између ова два услова, те да за њега *iusta causa erroris* означава интегрисане титулус и савесност.<sup>360</sup> Ипак, тешко је поверовати да би Јулијан правио конфузију између *праведног основа* заблуде и *праведног основа* стицања, те да би код њега *iusta causa erroris* била нешто идентично или слично титулусу. На крају и историјски развој схватања савесности приказан у Табели 2 не даје за право да се извуче такав закључак. Наиме, још пре Јулијановог времена је изграђена свест да је савесност услов одржаја, а она је то била и после овог јуриспрудента. Значи да у инсистирању на савесности постоји континуитет, те да је врло мало вероватно да је код једног истакнутог правника могло доћи до њене интеграције са другим условом.

---

Juristenschriften“, *Revista classica* 3/5, 1941/3, 37; Hägerström, A., 131; Schloßmann, S., 15; von Beseler, G., “Miscellanea”, ZSS 44, 1924, 378; Pernice, A., 430; Hausmaninger, H., 57 и даље; Bauer, K., 109 и даље; MacCormack, G., 82. Текст је анализиран више.

<sup>359</sup> Вид. Табелу 1.

<sup>360</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 41. Вид. и van Oven, J. C., 433. Текст је анализиран више.

Сцевола у својим Дигестама расправља познати случај браће санаследника своје сестре. Говорећи о том случају, он између осталог каже:

*D.41.4.14 Scaevola libro 25 digestorum: ... praesens etiam absentis causam agebat, ex qua hereditate suo et fratris sui nomine fundum in solidum vendidit Lucio Titio bona fide ementi: quaesitum est, cum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione ceperit. Respondit, si credidisset mandatu fratris venisse, per longum tempus cepisse.*

(Сцевола, двадесетпета књига Дигеста: ...Присутни [брат] је радио и за одсутног, [те] је земљиште из тог наследства у своје име и у име свог брата продао *in solidum* Луцију Тицију, које је савесно купио [земљиште]. Поставља се питање: кад би знао да део имања припада одсутном брату, да ли би цело имање стекао путем *longa possessio*? Одговорено је: Уколико је веровао да је продано по налогу [одсутног] брата, стекао би га путем *longa possessio*.)

И у D.41.4.14 се као пример посла којим се преноси својина истиче исти уговор. Међутим, није остао ни један Сцеволин текст који се бави правним основом као условом узупапије. Тако се не може са сигурношћу рећи да ли би он дозвољавао узупапију и онда када поменути контракт није био склопљен, али из слова фрагмента следи да је за њега савесност била главни услов стицања, а да титулус то није био уопште.

#### 4.1.2. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА БЕЗ САГЛАСНОСТИ ТУТОРА ИЛИ СТАРАТЕЉА

У овим случајевима се ради о стицању по основу правног посла који не постоји, али стицалац има разлог да верује да је посао настао. Ту постоји изјава воље неког лица, за коју стицалац верује да има правни значај. Она је правно ирелевантна, али узупапијент је у заблуди у погледу те чињенице.

##### 4.1.2.1. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ

Изјаве воље малолетника у римском праву нису производиле правна дејства. Док је воља деце испод седам година<sup>361</sup> била без правног значаја, лица са навршених седам година су могла самостално да предузимају оне послове који их доводе у бољи материјални положај, а остале послове само уз одобрење татора.

О узупапији у таквим случајевима су остала сведочанства једино из Пауловог педесетчетвртог коментара едикта:

*D.41.4.2.15 Paulus libro 54 ad edictum: Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi ...*<sup>362</sup>

---

<sup>361</sup> Ова граница се усталила тек у Јустинијановом праву.

<sup>362</sup> Voci, P., "Errore e buona fede nell'usucapione romana", *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano 1934, 378; van Warmelo, P., 15; von Lübtow, U., 166; Provera, G., 173; Lotmar, P., 74; Daube, "Mistake of Law in Usucapion", *Cambridge Law Journal* 16-1, 1958, 88; Arno, C., 401; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 103 и даље; Hausmaninger, H., 29. Текст је анализиран више.

(Паулов педесетчетврти коментар едикта: Уколико од малолетног лица, за којег сматрам да је пунолетно, купим ствар без овлашћења татора, кажемо да следи узукапија...)

Још једном се као *causa usucapionis* помиње купопродаја. Међутим, ако се види да је Паул био принципијелни противник стицања одржајем без правног основа<sup>363</sup>, јасно је да према њему, да купопродаја није закључена, овде не би било преноса својине. Још једном се јављају оба услова одржаја, који могу међусобно да се допуњују.

#### 4.1.2.2. СТИЦАЊЕ ОД МИНОРА

Минор, односно пунолетно лице које има мање од двадесетпет година, је у римском праву имао положај сличан малолетницима. Његова воља јесте производила правна дејства, али су такви правни послови били подложни поништењу.

Као што је већ речено, случај о коме се овде највероватније радило је стицање од пупиле. Текст је у том смислу вероватно благо интерполиран.

*D.6.2.7.4 Ulpianus libro 16 ad edictum: Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet publicianam.*

(Улпијан, шеснаести коментар едикта: Ако од минора [неко] купује, не знајући да је он минор, може подићи публицијанску тужбу.)

---

<sup>363</sup> Вид. Табелу 1.

И у D.6.2.7.4<sup>364</sup> је, такође, купопродаја *titulus usucapionis*. Исто тако, Улпијанов став о одржају је сличан Пауловом. Сигурно је да је и код њега у овом случају не би било стицања без купопродаје, те су као услови присутни и *bona fides* и кауза.

#### 4.1.2.3. СТИЦАЊЕ ОД ДУШЕВНО БОЛЕСНОГ

Извори који говоре о овом проблему потичу готово искључиво из дела два касна класична правника, Улпијана и Паула и то из Улпијановог петнаестог и шеснаестог коментара едикта и из Пауловог педесетчетвртог коментара едикта као и пете књиге коментара Плауција:

*D.6.2.7.2 Ulpianus libro 16 ad edictum: Marcellus libro septimo decimo digestorum scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere.*<sup>365</sup>

(Улпијан, шеснаести коментар едикта: Марцел у седамнаестој књизи Дигеста пише да је онај, ко од душевно болесног лица купује, не знајући да је овај душевно болестан, може стећи узукапијом.)

*D.5.3.13.1 Ulpianus libro 15 ad edictum: ... nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo.*<sup>366</sup>

---

<sup>364</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 102; Wubbe, F., *Res aliena*, 54; Hausmaninger, H., 30. Текст је анализиран више.

<sup>365</sup> Von Beseler, G., “Miscellanae”, *ZSS* 45, 1925, 225; Siber, H., *Römisches Recht II: Römisches Privatrecht*, 1928, 88; Erhardt, A., 31; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 74 и 102; Pflüger, H. H., 49; von Lübtow, U., 167; Hausmaninger, H., 33; Wubbe, F., *Res aliena*, 54; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 73. Текст је анализиран више.

<sup>366</sup> Von Beseler, G., *Beiträge*, 380; D’Ors, A., 501; Schwarz, F., 293; Talamanca, M., 22; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 99; Kaden, H.E., 429. Текст је анализиран више.

(Улпијан, петнаести коментар едикта: ...наиме, ако свесно купим од фуриозног, држим *pro possessore*)

*D.41.4.2.16 Paulus libro 54 ad edictum: Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse...*<sup>367</sup>

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико купим од душевно болесног, за кога сматрам да је здраве памети, познато је да из разлога корисности могу стећи узукапијом....)

*D.41.3.13.1 Paulus libro quinto ad Plautium: Eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est.*<sup>368</sup>

(Паул, пета књига *ad Plautium*: Одговор је да онај ко од душевно болесног лица савесно купује, може стећи узукапијом.)

Тако, Улпијан каже да савесно *купује* онај ко купује од оног за кога не зна да је душевно болестан. Такође *pro possessore* држи онај ко је знајући *купио* од фуриозног лица. И Паул говори о сличним случајевима. Уколико се *купује* од оног за кога се погрешно сматра да је здрав стиче се одржајем, а на другом месту се каже да онај ко савесно *купује* такође стиче на овај начин.

Као што се може видети у наведеним фрагментима се помиње искључиво купопродаја као основ стицања. Како су ова двојица правника били противници узукапије без титулуса,<sup>369</sup> изгледа да без закључења *некаквог* правног посла, односно барем без његовог привида, овде не би било дозвољено стицање само на основу

---

<sup>367</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativittelproblem*, 101; Hausmaninger, H., 35; von Beseler, G., “Miscellanae”, ZSS 45, 1925, 228 и 380; Pflüger, H. H., 49; von Lübtow, U., 166; Erhardt, A., 32; Kaser, M., *Iusta causa*, 90; Talamanca, M., 133. Текст је анализиран више.

<sup>368</sup> Voci, P., *Modi*, 198; Siber, H., *Römisches Recht II: Römisches Privatrecht*, 1928, 88; Hoetink, H. R., 249; Mayer – Maly, T., *Das Putativittelproblem*, 100; Wubbe, F., *Res aliena*, 54; Talamanca, M., 133. Текст је анализиран више.

<sup>369</sup> Вид. Табелу 1, 150.

убеђења да такав посао постоји. Као и у претходно поменутиим случајевима, Паул и Улпијан разматрају оба услова одржаја и изгледа сматрају да су они једнаке важности.

#### 4.1.2.4. СТИЦАЊЕ ОД ЛИЦА КОМЕ ЈЕ ПРЕТОР ЗАБРАНИО ОТУЂЕЊЕ ИМОВИНЕ

О овим случајевима говоре три правника. То су Помпоније (у седамнаестом коментару цивилног права), Јулијан (у четрдесетчетвртој књизи Дигеста) и Паул (у свом двадесетпрвом коментару едикта)

*D.18.1.26 Pomponius libro 17 ad Sabinum: Si sciens etiam ab eo cui bonis interdictum sit vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit ... dominus non ero...*<sup>370</sup>

(Помпоније, седамнаеста књига по угледу на Сабина: Ако свесно купим од онога коме је забрањено [да отуђује] добра или онога коме је дато време да размисли о [прихватању] наследства ... нећу бити власник...)

*D.41.4.7.5 Iulianus libro 44 digestorum: Qui sciens emit ab eo, quem praetor ut suspectum heredem deminuere vetuit, usu non capiet.*

(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: Ко знајући купује од онога коме је претор као сумњивом наследнику забранио да умањује [наследство], не стиче узукапијом.)

*D.41.3.12 Paulus libro 21 ad edictum: Si ab eo emas, quem praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes.*

(Паул, двадесетпрви коментар едикта: Ако будеш купио од оног коме је претор забранио да отуђује [имовину], а ти то знаш, не можеш стећи узукапијом.)

---

<sup>370</sup> О критици аутентичности текста вид. von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 50, 1930, 39.

Прво се наводи свесна куповина од оног коме је забрањено да отуђује добра и од оног ко је позван да буде наследник, али још увек није прихватио наследство. После тога се говори о свесној куповини од сумњивог наследника, односно од оног чије је наследничко својство спорно, па му је претор забранио да отуђује делове заоставштине. На крају је реч о свесној куповини од оног коме је претор по било ком основу забранио отуђивање наследства. Такве ситуације не воде одржају.

Може се приметити да се и овде говори искључиво о купопродаји као каузи стицања. Уз то, ово је поље примене одржаја на коме су сва тројица правника потпуно сагласна да су *bona fides* и титулус равноправни услови узукапије, о чему говоре поменути текстови. Међутим, како је Помпоније дозвољавао могућност узукапије без основа, може се сматрати да би он дозволио и стицање на основу путативне куповине од лица за кога се не зна да му је претор забранио отуђивање имовине. С друге стране, Јулијан и Паул, би били вероватно против такве могућности, јер су у погледу путативне каузе били прилично уздржани и такво стицање су дозвољавали само под посебним околностима.<sup>371</sup>

#### 4.1.3. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА

Овај случај се од претходних разликује само по чињеници која је обухваћена узукапијентовом заблудом. Ни овде, као ни у претходним текстовима, нема правног посла јер је изјављена воља правно нерелевантна, па као таква не производи никакво дејство. Међутим, у D.18.1.27 стицалац нема погрешну представу о квалитету воље преносиоца, већ о лицу које за то даје одобрење. Наиме, ради се о томе да лице које је дало одобрење није за то овлашћено, односно да се лажно представља као татор.

---

<sup>371</sup> Вид. Табелу 1, 150.



*D.18.1.27 Paulus libro octavo ad Sabinum: ...at qui ... a pupillo emit, ... falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere ...*<sup>372</sup>

(Паул, осма књига по угледу на Сабина: ... а ко... од малолетника купује ... уз сагласност лажног татора, за кога зна да није татор, сматра се да не купује савесно...)

Још једном се помиње *куповина* од малолетника. Поред тога, реч је о негативној дефиницији, те је вероватно *a contrario* било могуће стећи уколико се погрешно сматра да је лице које даје одобрење лажни татор. С обзиром на Паулове ставове о путативном титулусу, јасно је да стицање не би било дозвољено у случају да не постоји основ, односно купопродаја.

#### **4.1.3.1. СТИЦАЊЕ ОД ЖЕНЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА)**

Као што је већ поменуто, жене у римском праву нису имале потпуну пословну способност. За одређени круг послова била им је потребна сагласност татора. У ту групу послова су спадали: отуђење *rerum mancipi*, акцептилација, покретање судског поступка, пријем наслеђа, састављање тестаментa и обавезивање уговором.

Како је подела на ствари које се манципују и оне које се не манципују укинута у време Јустинијана, није остало текстова у Дигестама који би говорили о овом проблему. Зато извори се који говоре о тој тематици морају тражити на другим местима. То су пре свега Ватикански Фрагменти. Они опет помињу искључиво купопродају као пример каузе:

---

<sup>372</sup> Lenel, O., Paulus 1782; Klein, F., 318; Behrends, O., 17; Kaser, M., "Fragmentum vaticanum", *Labeo* 7, 1961, 291; Wieacker, F., *Textstufen*, 327; Chiazzese, L., 195; Voci, P., *Modi*, 197; Hausmaninger, H., 9, 14 и 24; Schulz, F., 184; Hägerström, A., 227; Pernice, A., 466. Текст је анализиран више.

*Vat.1: (Qui a muliere) sine tutoris auctoritate sciens rem Mancipi emit vel falso tutore auctore quem scit non esse, non videtur bona fide emisse ...*

(Ко од жене без одобрења татора знајући [да одобрења нема] купи *rem Mancipi*, или [купи] уз одобрење лажног татора за кога зна да није [татор], сматра се да не купује савесно ...)

Када Гајеве Институције говоре о забрани отуђивања жениних ствари које се манципују оне не помињу каузу преноса својине (2.80). Међутим, исти извор помиње забрану стицања ових ствари одржајем:

*IG 2.47: <Item olim> mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res Mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore <auctore> traditae essent: id ita lege XII tabularum <cautum erat>.*

(Исто тако, некада *res Mancipi*, које припадају жени под туторством агната, нису могле бити предмет одржаја, осим ако их сама жена није предала у државину уз одобрење татора; тако је прописивао Закон XII таблица.)<sup>373</sup>

Интересантно је да Гај о томе говори у прошлом времену, што би могло да значи да у другом веку н.е. таква забрана више не постоји. Такође је интересантно да се чак и овде говори о традицији ствари, а да се не помиње никакав основ или кауза стицања. Наравно, правни посао не настаје без сагласности татора, па се не може говорити о перфектном правном послу као основу. Ипак постоји неки његов елемент или привид који би могао условно речено да се назове „основом“. Међутим, није јасно да ли је таква кауза била потребна или Гај још једном жели да каже да „*ab ipsa tutore traditae*“ значи да ствар није украдена. Такође помен купопродаје може да значи и разматрање случаја, који је најчешћи у пракси, али не и нужност постојања некаквог основа узупапије. Ни Ватикански Фрагменти ни Гајеве Институције не

---

<sup>373</sup> Превод Станојевић, О., 111.

помињу обавезност каузе у оваквом стицању. Чини се да је овде једини услов квалификована савесност.

#### 4.1.3.2. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА)

Карактеристика овог случаја у односу на претходне примере стицања од пупиле је то, што сагласност даје лажни тотор, односно лице за које узукапијент погрешно сматра да је тотор. О томе говори Гај у седмом коментару провинцијског едикта:

*D.6.2.13.2 Gaius libro septimo ad edictum provinciale: Sed et si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur.*

(Гај, седми коментар провинцијског едикта: Чак и ако би купио обманут уз одобрење лажног тотора, сматра се да је савесно купио.)

Још једном се наводи купопродаја као основ стицања узукапијом. Како је Гајев став о одржају без основа вероватно позитиван, чини се да он у D.6.2.13.2<sup>374</sup> помиње овај уговор само у контексту случаја који решава.

Помпоније пише о томе у свом седамнаестом коментару цивилног права:

*D.26.8.4 Pomponius libro 17 ad Sabinum: Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a praetore haberi non debet. Et ideo puto verius esse, quod Ofilio placebat, si eo tutore*

---

<sup>374</sup> Hägerström, A., 227; Solazzi, S., "L. Schiaparelli, Raccolta di documenti latini. I. Documenti romani", *Archivio Giuridico* 91, 1924, 158; Kaser, M., "Fragmentum vaticanum I", *Labeo* 7, 1961, 298; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 102; von Beseler, G., "Miscellanae", *ZSS* 45, 1925, 225; Erhardt, A., 32; Hausmaninger, H., 15 и 28; Pflüger, H. H., 49. Текст је анализиран више.

*auctore, qui tutelam non gerat, etiam a pupillo sciens alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri...*

(Помпоније, седамнаеста књига коментара по угледу на Сабина: У случају да је именовано више татора, довољно је одобрење једног од њих, али ако би међутим дао овлашћење татор, којем није поверено управљање имовином, таква се одлука од стране претора не треба сматрати пуноважном. И стога сматрам да је боље, како је Офилије тврдио, да уколико са одобрењем татора, који се [директно] не стара о малолетнику, од малолетника купим, свестан да се о њему [директно] стара други татор, не могу постати власник...)

У D.26.8.4<sup>375</sup> Помпоније испитује ситуацију сличну оној коју наводи Гај, уз ту разлику што одређује могућност стицања негативно. Наиме, он каже да не може стећи онај ко је знајући купио уз одобрење оног ко није татор. И у D.26.8.4 је реч о купопродаји ствари која се стиче. Сачувана су три Помпонијева става о узупукапији којој не претходи правни основ. Они се тичу путативне стипулације (D.41.10.3), легата (D.41.10.4.2) и делације (D.41.5.3). Тако, могуће је да и он у D.26.8.4 не наводи купопродају као услов стицања, већ то чини пре свега у контексту случаја који решава.

#### 4.1.4. ПУТАТИВНИ ТИТУЛУС

У овом одељку неће бити посебно речи о оним правницима који у претходној анализи путативног титулуса нису ушли у табелу класичних правника (табела 1). Што се тиче Гаја, његово мишљење је већ довољно анализирано. „Стари“ је правник чији идентитет није познат, као ни то да ли је уопште разматрао ову тематику. За Хермогенијана је већ речено да се он највероватније није дотицао питања путативног

---

<sup>375</sup> Hausmaninger, H., 31 и даље. Текст је анализиран више.

титулуса. Тако ће пажња бити обрађена само на оне јуриспруденте чије су мишљења о узупапији без основа посебно разматрана.

#### 4.1.4.1. ПРОКУЛ

Најстарији од њих је највероватније Прокул који о томе пише у својим епистулама:

*D.23.3.67 Proculus libro septimo epistularum: Proculus Nepoti suo salutem. Ancilla quae nupsit dotisque nomine pecuniam viro tradidit... Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse ...*<sup>376</sup>

(Прокул, седма књига писама: Прокул поздравља свог унука! Робиња која се удала и на име мираза предала новац мужу... Ако је муж тај новац стекао узупапијом држећи га *pro suo*, јер је наравно сматрао [своју] жену слободном...)

Прокул разматра други по учесталости случај у радовима римских правника. То је стицање по основу путативног мираза. Интересантно је да овде извор каже „*scilicet*“, односно „наравно“, „подразумева се“. Дакле, јасно је да се недостатак савесности не може компензовати на било који начин. Тако се чини да је *bona fides* код овог правника услов стицања, а правни основ то није и да се као такав уопште не разматра. У D.23.3.67 поменут мираз је изгледа само елемент случаја о коме Прокул даје своје мишљење.

---

<sup>376</sup> Pernice, A., 398 и даље; Albertario, E., „Possessio pro suo et possessio pro alieno“, *SDHI* 1, 1935, 297 и даље; Erhardt, A., 87 и даље; Mitteis, L., 133; Wieacker, F., „Griechische Wurzeln des Institutensystems“, *ZSS* 70, 1953, 143; Kaser, M., „Scritti in onore di Contardo Ferrini“, *Iura* 2, 1951, 169; Von Beseler, G., *Beiträge*, 351; Voci, P., *Modi*, 203 и даље; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 50 и даље. Текст је анализиран више.

#### 4.1.4.2. КАСИЈЕ

Једини сачувани став Гаја Касија Лонгина о овом проблему је парафразирани у Улпијановим коментарима цивилног права:

*D.41.9.1.3-4 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: 3. ...Cassius ... 4. scribit et si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit...*<sup>377</sup>

(Улпијан, тридесетпрва књига по угледу на Сабина: 3. ...Касије ... 4. ...пише да ако муж [погрешно] сматра да постоји његов брак, који не постоји, не може да стекне узупапијом, зато што не постоји мираз...)

Као што се може видети и Касије испитује случај путативног мираза. Занимљив је редослед његових мисли наведених у фрагменту. Он прво каже да без каузе нема одржаја у D.41.9.1.3. Затим истиче да (чак) и ако постоји савесност, не може доћи до стицања у том случају. Дакле, он осећа потребу да нагласи да *bona fides* и њено постојање у D.41.9.1.3-4 не мења одлуку о решењу случаја. То би имплицитно значило да је за овог правника, савесност доминантан услов одржаја, о коме вероватно нема никаквог спора. Међутим, титулус је онај услов за кога треба да се нагласи да мора да постоји и кад основни захтев није и када јесте испуњен, што би могло да указује на то да већ и Касије титулус схвата као услов одржаја. Међутим, како се у фрагменту не дају Касијеве оригиналне речи, већ Улпијанове, треба бити обазрив са овим закључком.

---

<sup>377</sup> Erhardt, A., 87; Talamanca, M., 298; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 52; Sargenti, M., 236 и даље. Текст је анализиран више.

#### 4.1.4.3. НЕРАЦИЈЕ

Од Нерација је преостало три фрагмента на ову тему. Два долазе из његових Мембрана, а један из Помпонијевих коментара цивилног права.

*D.41.10.5.1 Neratius libro quinto membranarum: Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio. ... probabilis error possidentis usucapioni non obstat, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum ... emisse id falso existimem.*<sup>378</sup>

(Нерације, пета књига мембрана: Стога онај ко држи ствар, сматрајући је својом, стиче је одржајем, макар његово уверење и не било тачно. ... опростива заблуда држаоца не омета одржај, на пример, када држим ствар за коју нетачно мислим да ју је купио мој роб ...)

Нерације на првом месту анализира савесност и њу доводи у директну везу са одржајем. Он каже да је стицање дозвољено чак и ако постоји погрешна представа о његовом основу. Тек на крају фрагмента он даје пример. *Exempli causa* наводи погрешну представу о томе да је стицаочев роб купио предмет узукапије. Нема сумње да је у D.41.10.5.1 *bona fides* основни услов овог начина стицања, а да је помен правног посла купопродаје потпуно маргиналан и служи искључиво као илустрација оног што је претходно речено. Тако се у D.41.10.5.1 каже да титулус уопште није услов стицања.

За разлику од претходног текста, који говори у општим категоријама, други преостали фрагмент Мембрана представља коментар посебног случаја:

---

<sup>378</sup> Erhardt, A., 31; von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 229; Albertario, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milano 1935, 155; Voci, P., "Errore e buona fede nell'usucapione romana", *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano 1934, 373; von Lübtow, U., 158 и 172; Pflüger, H. H., 47; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 56; Greiner, R., 44-46. Текст је анализиран више.

*D.24.1.44 Neratius libro quinto membranarum: Si extraneus rem viri ignorans eius esse ignorantī uxori ... donaverit, mulier recte eam usucapiet. Idemque iuris erit, si is, qui in potestate viri erat, credens se patrem familias esse uxori patris donaverit.*<sup>379</sup>

(Нерације, пета књига мембрана: Ако човек ван породице мужевљевој ствар за коју не зна да је његова [мужевљева], поклони жени, која [то такође] не зна,... жена има право да је стекне узупапијом. И исто је правно решење, уколико онај, који је под влашћу мужа, верујући да је он сам отац породице, очевој жени поклони.)

Реч је о женином стицању мужевљевих ствари упркос забрани поклона између супружника. Чини се да се у први план ставља правни посао, односно поклон. То је тако јер је тај правни посао посебно забрањен. Ипак, више пута се наглашава савесност као услов узупапије. Тако *ignorans* поклонодавац поклања *ignoranti* супрузи ствар њеног мужа.

Последњи извештај о Нерацијевом мишљењу долази од Помпонија:

*D.41.10.3 Pomponius libro 22 ad Sabinum: Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi... quod si nescio... usucapiam... Et ita Neratius scripsit...*

(Помпоније, двадеседруга књига по угледу на Сабина: Предао си ми роба за кога си погрешно мислио да си дужан да ми га даш на основу стипулације; ...ако нисам знао, ... узупапирам... И тако је писао Нерације...)

Нерације још једном потврђује да за њега кауза није услов одржаја. Несумњиво је да је стипулација у D.41.10.3<sup>380</sup> наведена само као пример. Такође он још једном изричито каже да без савесности нема узупапије. Вероватно је за Нерација субјективни услов био доминантан код одржаја.

---

<sup>379</sup> *Ibid.*, 60.

<sup>380</sup> Pernice, A., 401; von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 54, 1934, 34; Pflüger, H. H., 11 и 51; Albertario, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milano 1935, 295; Kaser, M., *Iusta causa*, 70; Voci, P., *Iusta causa*, 177; Arno, C., 415; Mayer – Maly, T., *Das Putativitelproblem*, 63. Текст је анализиран више.



#### 4.1.4.4. ПОМПОНИЈЕ

Од Помпонија је остало пет фрагмента који се могу повезати са темом поглавља. Први од њих је део из његовог двадесетдругог коментара по угледу на Сабина у коме се цитира Нерације (D.41.10.3). Како је тај део већ поменуто, неће се још једном посебно разматрати однос савесности и каузе у њему. Два од поменутих одломака, који такође потичу из коментара по угледу на Сабина (D.41.3.29 и D.41.5.1) се вероватно односе на правно правило о ограничавању узукапије *pro herede* из Хадријановог времена. Ни та два текста овде неће бити узета у обзир.

Први од преосталих извора који ће се анализирати у контексту односа савесности и титулуса долази из тридесетдругог коментара по угледу на Сабина:

*D.41.10.4.2 Pomponius libro 32 ad Sabinum: Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit, placet a legatario usucapi, quia pro suo possidet.*

(Помпоније, тридесетдруга књига по угледу на Сабина: Што није легирано, а од стране наследника је грешком предато, сматра се правично да легатар стекне узукапијом, јер држи *pro suo*.)

Тобожњи легатар поседује ствар *pro suo* (као да је његова). Стога ће он моћи да стекне узукапијом. Ипак, привлачи пажњу то да се у D.41.10.4.2<sup>381</sup> ни једном речју не помиње савесност стицаоца. Каже се да је ствар од наследника „*perperam*“ („грешком“) предата. Дакле, реч је о наследниковој заблуди, а не о заблуди узукапијента. На први поглед није јасно зашто се не помиње и савесност путативног легатара као услов. Вероватно је тако јер се она подразумева. Наиме, јасно је да је за Помпонија услов одржаја била *bona fides*, али не и правни основ. У анализи овог

---

<sup>381</sup> Pflüger, H. H., 50; von Lübtow, U., 159; Bonfante, P., „Le singole *iustae causae usucapionis* e il titolo putativo“, *Scritti giuridici varii* II, Torino 1918, 679; Pernice, A., 403; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 67; Voci, P., *Modi*, 208; von Beseler, G., „Miscellanae“, ZSS 45, 1925, 229. Текст је анализиран више.

случаја је изгледа сматрао да се она једноставно подразумева и да није нужно да се посебно издваја.

Други текст је део његовог двадесетрећег коментара по угледу на Сцеволу:

*D.41.5.3 Pomponius libro 23 ad Quintum Mucium: ... si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse quae non sit, posse me usucapere.*

(Помпоније, двадесттрећа књига коментара дела Квинта Муција: ... уколико сам наследник и сматрам да је нека ствар део заоставштине, која то није, могу да је стекнем одржајем.)

У фрагменту<sup>382</sup> се још једном подвлачи савесност као услов одржаја. Поред тога она не само да се истиче као услов, већ и као доминантни услов стицања, јер се остали уопште не помињу, нити се осећа потреба за тим.

Може се закључити да је за Помпонија *bona fides* увек била основни услов оваквог стицања. Штавише, поред ње он ништа друго није посматрао као елемент овог института, осим (имплицитно) одсуства изричите владареве забране.

---

<sup>382</sup> Bauer, K., 66 и 67; Voci, P., *Modi*, 208; Fitting, H., 256; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 144; Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, München 1971, 422; Jakobs, H.H., 84; Voci, P., *Modi*, 208. Текст је анализиран више.

#### 4.1.4.5. МАРЦЕЛ

О Марцеловим погледима је остала само једна парафраза у Улпијановом шеснаестом коментару едикта (D.6.2.7.2). Како је овај извор већ навођен у овом поглављу, однос савесности и каузе у њему неће бити разматран по други пут.

#### 4.1.4.6. ЈУЛИЈАН И АФРИКАН

Први Јулијанов<sup>383</sup> извор који говори о овом проблему и уједно једини који долази непосредно од њега, је:

*D.41.7.6 Iulianus libro tertio ad Urseium Ferozem: Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse.*

(Јулијан, трећа књига коментара дела Урсеја Ферокса: Не може стећи узупацијом *pro derelicto*, [онај] ко погрешно сматра да је ствар дерелинквирана.)

Дакле, не може се стећи узупацијом ствар за коју се погрешно верује да се њен власник одрекао свог права својине над њим. Текст се бави пре свега савесношћу као условом одржаја. Обавезност правног посла се не помиње изричито, али је прилично јасно да је она извесна. Чини се да и овај текст ставља у први план савесност.

Други одломак је Африканова парафраза Јулијана. Преузета је из седме књиге питања:

---

<sup>383</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 37 и даље. Текст је анализиран више.

*D.41.4.11 Africanus libro septimo quaestionum: Quod volgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat...*

(Африкан, седма књига питања: Као што је обично речено, ко сматра да је купио нешто што није купио, не може стећи узупацијом *pro emptore*, као што исправно каже, уколико не постоји *праведан основ* купчеве заблуде...)

Као и у неколико случајева досад и у D.41.4.11<sup>384</sup> се *exempli causa* помиње купопродаја. Цео фрагмент говори о односу савесности и правног основа и ово је вероватно најстарији сачувани помен њихове међусобне компензације. Наиме, када постоји истовремено титулус и савесност, изгледа да, према Јулијану, може доћи до одржаја. Уколико титулус не постоји, он се може надокнадити квалификованим обликом савесности. То је у овом случају заблуда која има *праведан основ*. Чини се да је ово уједно и најстарији извор који изједначава важност ова два елемента узупације и не разматра каузу стицања само као пример или као нешто што је споредно. Како је већ речено, он потиче са краја другог века н.е.

---

<sup>384</sup> Donatuti, G., "Iustus error e iusta causa erroris nelle fonti Romane", *Archivio Giuridico* 86, 1921, 233; Voci, P., *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937, 172; Pflüger, H. H., 48; von Lübtow, U., 156; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 33; Nicosia, G., „Acquisto del possesso per procuratorem e reversio in potestatem domini delle res furtive“, *Iura* 2, 1960, 189; Watson, A., „Acquisition of Possession Per Extraneam Personam“, *TR*, 29, 1961, 22; Bauer, K., 70; von Beseler, G., „Miscellanae“, *ZSS* 45, 1925, 228. Текст је анализиран више.

#### 4.1.4.7. ЦЕЛЗ

О Целзовом погледу на ову тему остао је само један цитат у Улпијановом тридесетпрвом коментару цивилног права:

*D.41.3.27 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: Celsus ... ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit...*

(Улпијан, тридесетпрва књига по угледу на Сабина: Целзус је ... писао да греше они који сматрају да свако ко је прибавио државину неке ствари у доброј вери може стећи својину на њој узупапијом *pro suo*, без обзира [на то] да ли је ту ствар одиста купио или не, да ли му је поклоњена или не, само ако он сам верује да му је ствар продата или поклоњена; јер се ни узупапијом *pro legato*, ни *pro donato*, ни *pro dote* не може стећи својина ако није постојао поклон, мираз или легат...) <sup>385</sup>

Целз изричито каже да нема стицања по основу путативног правног посла. Другим речима, он жели да истакне да нема стицања узупапијом без постојања титулуса. Иако он у D.41.3.27 <sup>386</sup> помиње купопродају, поклон, мираз и легат, јасно је да се не ради о коначном броју могућих правних основа. Исто се односи и на било који други правни посао.

Чини се да се овде савесности оставља много мање места него у студијама случаја претходних правника. D.41.3.27 је најстарији сачувани помен о неопходности и незамењивости титулуса за стицање узупапијом. Чак би се могло рећи да је за

---

<sup>385</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 183.

<sup>386</sup> Lenel, O., *Iulianus* 169, 2; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 32; Pflüger, H. H., 51; von Lübtow, U., 157. Текст је анализиран више.

Целза био најважнији елемент оваквог стицања. Текст потиче такође са краја другог века н.е.

#### 4.1.4.8. ПАПИНИЈАН

Од овог јуриспрудента су остала два одломка која се баве проблематиком.<sup>387</sup> Оба потичу из двадесеттреће књиге питања. Први од њих гласи:

*D.41.3.44.4 Papinianus libro 23 quaestionum: Filius familias emptor ... coepit rem sibi traditam possidere: cur non capiat usu, cum bona fides initio possessionis adsit, quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit? ...*<sup>388</sup>

(Папинијан, двадесеттрећа књига питања: Син породице, купац ... почиње да држи ствар која му је предата: зашто да не стекне узупукапијом, уколико је савестан почетак државине, иако погрешно мисли, да ствар не може да држи [за себе] јер је код њега у пекулијуму? ...)

Не ради се о типичном случају субјективног услова одржаја. Наиме, на овом месту нема помена о погрешном уверењу стицаоца да је постао власник, већ напротив, ту узупукапијент сматра да је стекао за другог. Тако се у D.41.3.44.4 не појављује уобичајени појам савесности, већ њен инверзни облик. Из одломка би се могло тврдити да је за Папинијана важније постојање правног основа од убеђења самог стицаоца. Међутим, било би исувише смело то тврдити на основу само овог

---

<sup>387</sup> Одломци Ватиканских Фрагмената 294. и 296. се не односе на ову проблематику, како је већ показано. Ти фрагменти се, међутим, често неоправдано разматрају у радовима који се односе на ову тему.

<sup>388</sup> Alibrandi, I., 229; von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 227; Voci, P., *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937, 174; von Lübtow, U., 161; Mittelstein – Scheid, B.W., 86; Jakobs, H.H., 65; Bauer, K., 114; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 82. Текст је анализиран више.

случаја, јер изгледа да је у D.41.3.44.4 разматрана пре свега савесност, а да се куповина помиње као споредан елемент случаја.

Друго сведочанство овог правника је из његове исте књиге. Нажалост, ради се само о делу реченице који је уметнут после одломка из Пауловог педесетчетвртог коментара едикта (D.41.8.2-3). Они заједно чине смислену целину, али је ипак тешко из тако малих фрагмената закључивати о значају појединих услова узукапије за једног правника. Зато тај текст неће посебно бити узиман у обзир.

Иако се можда на основу текста D.41.3.44.4 чини другачије, изгледа да је Папинијан *bonam fidem* сматрао бар подједнако важним елементом узукапије као и сам титулус. Поузданих сведочанстава о томе нема, али треба пре свега узети у обзир чињеницу да је он на бар три места (D.41.3.44.4, Vat. 294 и 296) простудирао утицај узукапијентовог убеђења на одржај.

#### 4.1.4.9. ПАУЛ

Од Паула је остало далеко највише фрагмената који се односе на ову материју. Већина њих потиче из педесетчетврте књиге коментара едикта. Први је:

*D.41.8.2 Paulus libro 54 ad edictum: Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non esset, pro legato non usucapiam.*<sup>389</sup>

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико држим туђу ствар, за коју мислим да је мени легирана, иако то није, нећу је стећи узукапијом *pro legato*.)

Као што се може видети, према овом правнику нема стицања по основу путативног легата. Тешко је из овако кратког фрагмента закључити који је од два

---

<sup>389</sup> Klein, F., 296; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 83. Текст је анализиран више.

услова за њега примаран, а који секундаран, односно којем од њих се посвећује већа пажња. Ипак, чини се да је ту титулус доминантнији у односу на *bonae fidei*.

Други текст који долази из исте књиге гласи:

*D.41.6.1.pr Paulus libro 54 ad edictum: Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est: nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet.*<sup>390</sup>

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: *Pro donato* стиче узупапијом онај, коме је предана ствар на основу поклона: није довољно да мисли [да поклон постоји], већ поклон мора и заиста да постоји.)

Из D.41.6.1.pr се види да је за Паула било битно постојање поклона, односно основа узупапије. Текст сведочи да је за њега управо то био и најважнији услов стицања у овом случају. Имајући у виду и остале одломке дела овог јуриспрудента, овакав закључак ипак треба ограничити на појединачан пример, односно на поклон.

Следећи текст из исте књиге је:

*D.41.4.2.pr Paulus libro 54 ad edictum: ... qui re vera emit, nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se pro emptore possidere, sed debet etiam subesse causa emptionis. Si tamen existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies.*<sup>391</sup>

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: ... ко заиста купи ствар, није довољно само да је он уверен да је држи као купац, већ мора да постоји и *causa emptionis*. Уколико, међутим, ја мислећи да треба, теби који не знаш [за моју заблуду], предам, стећи ћеш узупапијом.)

У фрагменту Паул прави разлику између купопродаје и осталих основа одржаја. У даљем тексту се каже да је код купопродаје потребна савесност и у

---

<sup>390</sup> Von Beseler, G., *Beiträge*, 339. Текст је анализиран више.

<sup>391</sup> Erhardt, A., 26-31; Pflüger, H. H., 40; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 90 и 92; Voci, P., *Modi*, 188; Voci, P., *Iusta causa*, 168; von Lübtow, U., 155; Lombardi, L., 236; Jakobs, H.H., 56. Текст је анализиран више.



тренутку закључења контракта и у тренутку његовог извршења. Чини се да је купопродаја посебан случај у коме је потребно да постоји пуноважан контракт да би дошло до стицања својине. У осталим случајевима је могуће стећи на основу путативног титулуса, али под условом да је и преносилац савестан. То значи да би у D.41.4.2.pr могло доћи до компензације услова. Слабије присутан основ стицања се допуњује савесношћу траденса. Чини се да су на овом месту за Паула оба услова једнаког значаја, осим код купопродаје.

Посебност купопродаје се наглашава на још једном месту:

*D.41.4.2.2 Paulus libro 54 ad edictum: Si sub condicione emptio facta sit, pendente condicione emptor usu non capiat. Idemque est et si putet condicionem extitisse, quae nondum extitit: similis est enim ei, qui putat se emisse.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: Уколико је купопродаја закључена под условом, док је услов педентан купац не стиче одржајем. Исто је и уколико [погрешно] сматра да се испунио услов, који се није испунио: слично је засигурно и оном, ко [погрешно] мисли да је купио.)

Уколико се текст тумачи системски у контексту из D.41.4.2.pr нема сумње да се купопродаја не помиње као пример општег правила, већ као посебан случај. Очигледно је да се наглашава правни основ као услов узупапије. Тако се у првој реченици каже да без њега нема стицања, а у другој се потенцира да је то немогуће чак и уколико постоји *bona fides*.

О разликовању оваквог од осталих титулуса говори и део из Паулове друге књиге мануалија:

*D.41.3.48 Paulus libro secundo manualium: Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri et ideo tradam...*

(Паул, друга књига мануалија: Уколико, мислећи да треба, теби предам, укратко дакле, следи узупапија, уколико и ти мислиш да дуг постоји. Другачије ће бити, уколико мислим да сам на основу купопродаје дужан и зато [теби] предам...)

Као и у претходним текстовима, дозвољава се стицање по путативној каузи, али не и онда када је она купопродаја. Изгледа да след излагања у D.41.3.48 иде од општег ка посебном. За разлику од претходног фрагмента, може бити да се у студији случаја даје предност савесности, јер се каже да је она у начелу довољан услов стицања, а даље се разматрају изузеци у којима није тако.

Последњи одломак који ће бити поменут долази из осме књиге одговора и сачуван је у Ватиканским Фрагментима:

*Vat.111. Paulus libro VIII responsorum: ... Paulus respondit, si puer, de quo quaeritur, in furtivam causam non incidisset neque maritus sciens alienum in dotem accepisset, potuisse eum aestimatum in dotem datum post nuptias anno usucapi...*

(Паул, осма књига одговора: ... Паул је одговорио да, уколико роб, о коме се ради, није украден нити је муж знајући туђег [роба] примио у мираз, може њега процењеног у миразу после годину дана стећи узупапијом...)

Иако је реч о миразу као основу стицања, Паул експлицитно помиње само два услова. Први је да ствар која се узупапира није украдена. Други је да муж, који је примио роба, не зна да је он туђ, односно није свестан чињенице да роб не припада преносиоцу. Поред њих, трећи услов, који је поменут у претходној реченици одломка, која овде није цитирана, је време. То би можда значило да поред протеча времена, подобности ствари и савесности стицаоца Паул није познавао ни један други услов одржаја.

Четири остала Паулова текста (D.41.4.2.15, D.41.4.2.16, D.41.3.13.1 и D.41.3.12) неће бити још једном разматрана, јер је то већ било учињено у овом поглављу.

Сва Паулова сведочанства о овој теми се могу поделити у три групе. У првој је D.41.3.48 као и одломак 111 из Ватиканских Фрагмената у којим се имплицитно потенцирају три услова узупапије, међу којима је и савесност, али не и титулус, што би могло значити да се ту даје предност субјективном елементу. Другу целину представљају одломци D.41.3.12, D.41.3.13.1, D.41.4.2.16, D.41.4.2.15 и D.41.4.2.pr у којима овај правник два услова поставља равноправно, чак и уз могућност међусобне компензације. На крају следе D.41.4.2.2, D.41.6.1.pr и D.41.8.2 у којима се наглашава значај каузе као доминантног услова оваквог стицања. Може се приметити да се из слова само два од десет одломака извлачи условни закључак да правни посао усмерен на пренос својине није елемент одржаја, иако се чак и у та два текста изричито помиње правни посао као основ. Следи да је Паул недвосмислено доживљавао титулус као један од услова узупапије.

#### **4.1.4.10. УЛПИЈАН**

О Улпијановим оригиналним ставовима и његовим цитатима других правника је већ било довољно речи у овом поглављу рада. Стога они неће бити још једном разматрани. Међутим, треба истаћи да у фрагментима D.6.2.7.4 ,D.6.2.7.2, D.5.3.13.1 и D.41.9.1.3-4 Улпијан кроз своје, или ставове парафразирааних претходника, ставља и савесност и каузу у исти ранг услова стицања, док у D.41.3.27, кроз цитат Целза, чак издваја титулус као доминантан елемент узупапије. То свакако имплицира да је за Улпијана правни основ услов одржаја.

## 4.2. ВРСТЕ УЗУКАПИЈЕ У КОЈИМА *BONA FIDES* НИЈЕ УСЛОВ

### 4.2.1. НЕФОРМАЛНО СТИЦАЊЕ СТВАРИ КОЈЕ СЕ МАНЦИПУЈУ

Једини неспорни извор о оваквом одржају су Гајеве Институције, где се о томе каже:

*IG 2.41: Nam si tibi rem Mancipi neque Mancipauero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea Mancipata uel in iure cessa <esset>.*

(Ако неку ствар, која се убраја у *res Mancipi*, не предам теби манципацијом, нити је уступим на суду, него само неформално предам, она постаје предмет твоје бонитарне својине, али по квиритском праву она ће остати моја докле год је ти путем државине не стекнеш одржајем.)<sup>392</sup>

Нема сумње да се овде не захтева постојање *bonae fidei*. Међутим, чини се да се не захтева ни постојање титулуса. Додуше, помиње се предаја (традиција). Међутим, нигде се не наводи основ традиције, који би могао да буде и основ одржаја. Као што је речено, није јасно да ли у *IG 2.41* Гај жели да каже да је потребно претходно постојање неког правног посла на основу кога се предаја врши, или да је искључена могућност крађе, јер сам власник треба вољно да преда предмет стицања. Системским тумачењем у вези са одломком 2.43 може се закључити да је друго тумачење вероватније. Тако се долази до резултата да Гај на овом месту уопште не

---

<sup>392</sup> Превод Станојевић, О., 109.

разматра титулус као основ узупапије. Дакле, он га није имао у виду као услов стицања у тексту 2.41.

#### 4.2.2. *USURECEPTIO FIDUCIAE*

И ово је један од посебних облика узупапије који су нестали у Јустинијановом праву, заједно са нестанком *rerum mancipi* као посебне категорије ствари. Зато су и једине поуздане информације о институту фидуције оне из Гајевих Институција:

*IG 2.59-60: Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit... 60. Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usus receptio; si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum uero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucratiua usus capio competit.*

(59. Има још и сада других случајева у којима се може одржајем стећи туђа ствар иако се зна да је туђа... 60. Будући да се фидуција склапа или са повериоцем ради залог или с пријатељем ради обезбеђења наше имовине код њега у случају фидуције са пријатељем, увек је могућа узурецепција, а ако је фидуција са повериоцем, могућа је увек узурецепција када је исплаћен дуг, а ако није исплаћен дуг, само онда ако дужник ту ствар није изнајмио или добио у прекаријум од повериоца [ , тако да му се дозволи држање ] и такав се одржај назива лукративни.)<sup>393</sup>

Прво што пада у очи на самом почетку фрагмента је Гајева потреба да нагласи да се овде не захтева постојање савесности. Из тога следи да је *bona fides* за Гаја био

---

<sup>393</sup> Превод *ibid.*, 115.

јачо важан услов одржаја. Међутим, у Институцијама 2.59-60 се изричито каже да је у неким случајевима узурецепције могуће стећи ствар до које се дошло на било који начин, као што је случај код фидуције са пријатељем. То би вероватно подразумевало да чак и лопов може да узуреципира.<sup>394</sup> Јасно је да код оваквог стицања нема никаквог говора о било каквом *правном* основу.

Код фидуције са повериоцем је могуће стећи ствар уколико је сам поверилац предао ствар дужнику с намером да угаси залогу коју има на тој ствари, у виду својине над њом. Предаја по другом основу (најам, прекаријум) би била препрека за стицање. То недвосмислено имплицира ангажовање повериоцеве воље у одређеном смеру, односно некакав правни посао који би могао бити основ стицања. Такав посао би у овом случају имао последице сличне одрицању од заложног права. Ипак, Гај ту не наводи такав правни посао као услов узурецепције, већ пре свега оне послове који би били сметња стицању. Уместо да каже да је ствар предата ради гашења залог, њему је блискије да каже да је дужнику дозвољено да је држи, а да она *није* предата због закупа или прекаријума: „*si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret*“. То значи да Гај није сматрао правни основ за услов одржаја, чак и у оним случајевима где је он то посредно био.

Интересантно је да се у Институцијама 2.59-60 постојањем правног посла не компензује стицаочева несавесност, као што је то случај у неким поменутиим фрагментима који долазе из Дигеста. Насупрот томе, овде је акципијенс увек свестан чињенице да стиче туђу ствар протеком времена. Правни посао је ту само да заштити интересе заложног повериоца.

---

<sup>394</sup> Вид. део који се односи на ову врсту узупапије више.

### 4.2.3. USUCAPIO PRO HEREDE

Ово је врста одржаја која је већ у класичном праву, ако не укинута, онда прилично ограничена. Још једном је најважнији извор Гајев уџбеник:

*IG 2.52: ...accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat, uelut si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis pos<s>ederit; nam ei concessum <est usu>capere ... quae species possessionis et usucapionis pro herede uocatur.*

(...могуће је да неко, иако зна да је ствар туђа, стекне својину одржајем, као када неко држи ствар из заоставштине, а коју наследник још није узео у државину, јер је њему допуштено да је стекне одржајем... Таква врсте државине и одржаја назива се „уместо (у име) наследника“ (*pro herede*).)<sup>395</sup>

Већ у првој реченици Гај каже да се не захтева субјективни услов на страни узупапијента. Међутим, интересантно је да Гај употребљава само речи „*rem possidere*“ („држати ствар“), а да не помиње на који се начин може доћи до такве државине. То се у пракси дешавало на основу воље стицаоца, често уз доделу државине добара преторовим едиктом. Није вероватно да се ствар из заоставштине могла претходно налазити у државини узупапијента по неком другом основу, па да је он након смрти декујуса сам себи променио основ државине. Дакле морао је да постоји неки акт који је био усмерен на стицање квалификоване узупапионе државине. Ипак, у тексту о узупапији *pro herede* о томе нема ни помена. Тако се још једном чини да Гај није схватао титулус као услов стицања чак ни оваквог, посебног вида одржаја.

---

<sup>395</sup> Превод Станојевић, О., 113.

#### 4.2.4. *USURECEPTIO EX PRAEDIATURA*

Ова форма узурецепције се помиње само у Гајевим Институцијама и више ни на једном месту у свим до данас сачуваним изворима.

*IG 2.61: Item si rem obligatam sibi populus uendiderit eamque dominus possederit, concessa est usus receptio*

(Исто тако је допуштена узурецепција ако је на јавној дражби продана ствар због дуга, па је власник дошао до њене државине...) <sup>396</sup>

Као што је већ речено, могуће је да се радило о ствари која је грешком продана за туђ дуг, па је стечена узукапијом. Претходни власник је дошао до њене државине и свесно ствар стиче одржајем. У Институцијама 2.61, потребно је да (бивши) власник ствар држи. Још једном није речено на који начин он до те државине може да дође. Према овом сведочанству сасвим је извесно да никакав правни посао не мора да претходи стицању државине.

### 4.3. ПОКУШАЈ УОПШТАВАЊА

Већ је на први поглед приметно да међу разним основима стицања у свим поменутих текстовима доминира контракт купопродаје. Од четрдесетдва фрагмента која су на овом месту узета у разматрање чак двадесеттри говоре о купопродаји. То вероватно говори у прилог томе да је она у пракси била најчешћи случај стварног или путативног титулуса узукапије. Међу свим правним пословима који се помињу у

---

<sup>396</sup> Превод *ibid.*, 115.



изворима о одржају, овај контракт је несумњиво највећег привредног значаја. Следи да је институција узупапије била у класичном праву важан правни механизам који је осигуравао промет добара. Штавише, могло би се рећи да је институт класичне узупапије управо и настао због комерцијалних потреба и да је њима био условљен. То је нарочито важно за расветљавање историјске генезе института, којом ће се овај рад позабавити ниже.

Од поменутих фрагмента који третирају купопродају, само један не наводи овај контракт као пример који се разматра у оквиру студије случаја. То је цитат Целза у Улпијановом тридесетпрвом коментару цивилног права (D.41.3.27). Ту се купопродаја наводи у оквиру енумеративне дефиниције титулуса као услова стицања и представља илустрацију општег правила. Поред тога, само се код Паула среће другачији режим овог правног посла у односу на остале када се ради о узупапионом стицању својине. Истовремено, од Паула је остало највише фрагмената (чак десет од којих седам говори управо о овом контракту). То свакако имплицира да је његово мишљење о том проблему најједноставније реконструисати. Ипак, то не мора да значи да и остали правници, чији су ставови мање познати, нису за купопродају предвиђали посебан режим. Међутим, како за то не постоје докази, истраживање се мора ограничити на оне закључке који имају упориште у изворима којима се данас располаже.

Први наговештаји о томе да се титулус помиње као услов стицања даје одломак из Улпијановог тридесетпрвог коментара по угледу на Сабина (D.41.9.1.3-4), у коме се парафразира Касије. Како је то Јустинијанова прерада Улпијанове парафразе Касија, која у тексту у Дигестама делује прилично анахроно, треба бити опрезан у извлачењу закључака на том основу. Апстрахујући то спорно место, изгледа да се све до касног другог века основ узупапије није разматрао као њен услов. Тако Гај уопште не помиње титулус у свом уџбенику и само на једном месту наводи одржај на основу купопродаје и поклона и то искључиво као примере. То важи чак и за оне форме стицања у којима је кауза имплицитно морала да постоји. Тако је Гају лакше да каже да је узупапијенту дозвољено да држи ствар, а није је добио на основу закупа или прекаријума (*IG* 2.60), него да каже да њена државина мора

имати правни основ, који би у том случају био и титулус узупапије. На основу тога се може закључити да одржај све до Гајевог доба, односно друге половине другог века н.е. није био условљен никаквим правним основом, те да јуриспруденција титулус није ни схватала као *condicio sine qua non*. Његов савременик Помпоније такође не помиње основ у случајевима савесности код узупапије које разматра, већ у том смислу изричито истиче само савесност.

Међутим, изгледа да се у другом веку на овом плану дешавају извесне промене. Пре свега из тог времена потиче Целзов став који преноси Улпијан (D.41.3.27). То је прво и вероватно једино изричито мишљење по коме нема стицања без титулуса. Чини се да се управо тада кауза уводи, или бар почиње да се схвата, као предуслов узупапије и од тог времена се она разматра на тај начин.

Целзов савременик Јулијан истовремено поставља темеље једној школи мишљења о одржају (D.41.4.11 и D.41.3.33.1). Она није била прихваћена од савременика (Гаја и Помпонија), али ће бити доминантна у наредних неколико деценија, а како нема доказа да је њен концепт института промењен до Јустинијана, вероватно и неколико наредних векова. То виђење узупапије подразумева да су и савесност и кауза њени услови. Међутим, док је *bona fides* њен доминантни услов, недостатак каузе се може надокнадити квалификованом савесношћу, које је последица преваре или неких објективних околности. На тај начин се ова два услова компензују.<sup>397</sup> Када не постоји титулус, не треба да постоји само обична савесност, већ квалификована. То би били случајеви из D.5.3.13.1, D.6.2.7.2, D.6.2.7.4, D.41.3.12, D.41.3.13.1, D.41.3.48, D.41.4.2.pr, D.41.4.2.15, D.41.4.2.16, D.41.4.11, D.41.10.3, D.41.10.4.2, D.41.10.5.pr-1 и Vat. 111.

С обзиром на наведене варијетете у правничким решењима, треба поставити питање када је и како правни основ постао услов узупапије.

Најстарија сведочанства о томе де је потребно да одржај има основ су управо фрагменти поменути у овом поглављу. Нема преткласичних закона у којима би се наводио основ, а ни сведочанстава да је хонорарно право било шта мењало у том

---

<sup>397</sup> Против Hausmaninger, H., 68.

погледу. Упадљиво је и то да се обавезност *iusti tituli* код јуриспрудената готово увек разматра уз *bonam fidem* и у њеном контексту. Дакле, кауза као елемент узукапије настаје управо у оним радовима јуриспрудената у којима се испитују случајеви различитих видова савесности. Тако је вероватно да је њено (не)постојање требало првобитно да буде обухваћено савесношћу узукапијента, баш као и друге чињенице које га нису учиниле власником „редовним“ путем (правна неспособност преносиоца, одсуство туторовог одобрења, чињеница да преносилац није власник и друге). Међутим, од Целза и касног другог века по мишљењима неких правника, кауза је морала да буде стварна да би дошло до стицања. Наиме, није било довољно само да неко мисли да титулус постоји. Потребно је било и да он заиста постоји. Тако је правни основ настао у оквиру *bonae fidei* и крајем класичног периода схваћен као самосталан услов. Аргумент који говори у прилог томе је и чињеница да се у сва четири облика одржаја која се јављају без обзира на савесност узукапијента, титулус не наводи као услов стицања. Дакле, до средине класичног периода, тамо где нема савесности се не тражи ни правни основ. Без *bonae fidei* нема ни *iusti tituli*, што додатно поткрепљује тезу о оваквом развоју услова одржаја.

На крају, остаје питање: зашто је тако нешто уопште било потребно, зашто је у класичном периоду фактички уведен нов услов стицања, односно који је био *ratio legis* таквих норми? Директних сведочанстава о томе нема, јер су вероватно у Дигестама изостављени они делови који говоре о Пауловим или Улпијановим мотивима и разлозима. Ипак, у том смислу може бити од помоћи Паулов фрагмент из педесетчетврте књиге коментара едикта:

*D.41.4.2.pr Paulus libro 54 ad edictum: Si tamen existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies. Quare ergo et si putem me vendidisse et tradam, non capies usu? Scilicet quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus, sic denique si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si, cum traditur mihi, existimem illius esse: at in emptione et illud*

*tempus inspicitur, quo contrahitur: igitur et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse.*<sup>398</sup>

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: Уколико, међутим, ја мислећи да треба, теби који не знаш [за моју заблуду], предам, стећи ћеш узупапијом. Зашто дакле и уколико мислим да сам ти продао оно што сам ти предао, не стичеш узупапијом? Тако је јер је у другим контрактима довољан тренутак предаје, тако да укратко, уколико ми се стипулацијом обећа туђа ствар, стичем узупапијом, под условом да сам, док је предавана мени, мислио да је његова: али у купопродаји и оно време се разматра, у ком се уговара контракт: стога се мора и савесно купити и државина савесно стећи.)

Овај одломак је карактеристичан по томе што је он, уз фрагмент D.41.3.48, једино сачувано сведочанство о томе да код одржаја постоји другачији режим купопродаје у односу на остале основе. Питање је зашто би за Паула овај контракт заслужио другачија правила у оквиру оваквог стицања. При томе, та посебна правила су знатно строжија за купца у односу на општа, јер захтевају и постојање титулуса и савесност не само у време предаје, већ и у тренутку закључења контракта. Изгледа да је Паулов мотив био сигурност у правном промету. Наиме, у његово време су продаване и узупапијом стицане и неформално пренете *rerum mancipi*, што значи робови, стока, неке непокретности, односно највредније и привредно најзначајније ствари. Вероватно је из тих разлога почео да се захтева и виши степен пажње купца, те је он морао да се побрине да титулус заиста постоји.

Уколико се погледа статистика текстова који се на неки начин дотичу два услова одржаја, може се закључити да далеко преко половине њих говори управо о купопродаји као каузи стицања. Вероватно је да се тако титулус као услов узупапије јавио баш на примеру купопродаје из потребе појачане пажње сауговорача код тог контракта, а да је касније проширен и на све остале основе, као што су легат (D.41.8.2, D.41.8.4), поклон (D.41.6.1.pr), мираз (Vat. 111, D.41.9.1.3-4)...

<sup>398</sup> Erhardt, A., 26-31; Pflüger, H. H., 40; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 90; Voci, P., *Modi*, 188; Voci, P., *Iusta causa*, 168; von Lübtow, U., 155; Jakobs, H.H., 56. Текст је анализиран више.

**ПЕТИ ДЕО**

**ТРЕНУТАК ПОСТОЈАЊА BONAЕ FIDEI**

Један од услова одржаја који је током целокупне историје института био присутан је протек времена. Од доба Закона дванаест таблица па до данас је неопходно да државина траје одређени временски период да би произвела својину. Током рока одржаја узукапијент може да дође до различитих сазнања о лицима са којима је или преко којих је закључивао уговоре, о предмету који стиче или о лицу које му је тај предмет продало или предало. С тим у вези поставља се и питање у ком периоду треба да постоји *bona fides* стицаоца у погледу оних чињеница које га нису учиниле власником „редовним“ путем. Поред тога, целу ствар додатно компликује начин преноса својине као и режим римских класичних контраката. То се пре свих односи на режим купопродаје, која је, бар кад је о одржају реч, била најчешће помињани и најзначајнији титулус. Наиме, класична купопродаја је била консензуални контракт који није преносио својину, већ је био само кауза за такав пренос. На основу купопродаје је вршена предаја ствари која је купца чинила власником у „редовном“ стицању. Зато се код стицања одржајем на основу стварне или путативне купопродаје јављају три тренутка у времену: моменат консензуса о продаји, време предаје и тренутак стицања узукапијом.

Изгледа да се у римском праву никад није дошло до тога да је за стицање узукапијом потребно да савесност постоји током читавог рока. Чини се да је оно правило које су средњовековни правници дефинисали као „*mala fides superveniens non nocet*“ увек важило за римски класични и посткласични одржај.<sup>399</sup> Када је и како то правило настало биће размотрено посебно у поглављу које се бави настанком савесности као услова одржаја. То да је оно у класичном праву постојало најбоље сведочи текст из Нерацијеве пете књиге мембрана:

*D.24.1.44 Neratius libro quinto membranarum: Si extraneus rem viri ignorans eius esse ignorantī uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, donaverit, mulier recte eam*

---

<sup>399</sup> Прилично усамљено делује мишљење Левета који је тврдио да је за узукапију по основу поклона било потребно постојање савесности све до коначног стицања. Види Levet, A., „De l'effet interruptif de le *mala fides superveniens* en matière d'usucapion *pro donato*“, *Revue historique de droit français et étranger*, 12, 1933, 10. Против, Kaser, M., „Partus ancillae“, *ZSS* 75, 1958.

*usucapiet. ... Sed si vir rescierit suam rem esse, priusquam usucapiatur, vindicareque eam poterit ... Ipsius mulieris scientia propius est, ut nullum acquisitioni dominii eius adferat impedimentum: non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factae acquirere prohibitaе sunt.*<sup>400</sup>

(Нерације, пета књига мембрана: Ако човек ван породице мужевљевој ствар за коју не зна да је његова [мужевљева], поклони жени, која [то такође] не зна, а муж заиста не зна да је ствар његова, жена има право да је стекне узупапијом... Али ако муж открије да је ствар његова пре него што је стечена узупапијом, моћи ће да је виндицира ... Уколико је жена свесна тога боље је да нема препрека њеном стицању својине: није, наине, женама забрањено да на било који начин стичу из мужевљевих добара, већ само [да то чине] на основу учињеног поклона.)

Савремено право је правило о савесности узупапијента до тренутка стицања преузело из средњовековног канонског права западне цркве.

Како тренутак традиције следи после купопродаје, уколико неко у међувремену постане свестан чињенице која га онемогућава да стекне предајом, он постаје несавестан. На тај начин се дошло до тога да неко може бити само савестан купац, или пак и савестан купац и савестан акципијенс истовремено. О томе која је од ове две варијанте потребна за стицање, остало је неколико сведочанстава класичних јуриспрудената.

Најстарији од њих је Гај, који се питањем површно бавио у свом уџбенику:

*IG 2.43: Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis conpetit, quae non a domino nobis traditae fuerint, ... si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui traderet, dominum esse.*

*(Уосталом, одржајем стичемо својину и над оним стварима које нам је предао невластник, ... под условом да смо их примили савесно, пошто смо веровали да је сопственик онај који нам је предао.)*<sup>401</sup>

<sup>400</sup> О интерполацијама видети Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 60 фн. 25.

<sup>401</sup> Превод Станојевић, О., 111.

Дакле, савесност је потребна у тренутку преноса, јер акципијенс прима ствари *bona fide*. На први поглед се стиче утисак да Гај инсистира на постојању савесности само у једном тренутку – моменту предаје. Ипак, он наглашава да је савесност стицаоца погрешна вера да ствар припада оном ко је предаје. Предаја мора бити извршена са неком сврхом, односно ради постизања одређеног циља, те мора имати каузу, која би могла бити и купопродаја. Тако изгледа да Гај овде подразумева савесност и у тренутку постизања консензуса о купопродаји, уколико је она титулус у конкретном случају. Биће да је за Гаја потребно постојање савесности у оба тренутка (консензус и предаја).

У исто време када и Гај овим се проблемом бавио његов савременик Јулијан у четрдесетчетвртој књизи Дигеста:

*D.41.4.7.4 Iulianus libro 44 digestorum: Qui bona fide alienum fundum emit et possessionem eius amisit, deinde eo tempore adprehendisset, quo scit rem alienam esse, non capiet longo tempore, quia initium secundae possessionis vitio non carebit, nec similis est ei, qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse: cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatae possessionis spectari oportet. quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emptor scit alienum esse, usucapio non contingit, quamvis antequam venderet, in ea causa fuerit, ut usucaperet. Idem iuris est in eo, qui de fundo deiectus possessionem per interdictum recuperavit sciens iam alienum esse.*<sup>402</sup>

(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: Ко *bona fide* туђе [а не продавчево] земљиште купи и његову државину изгуби, па га после [неког] времена [поново] узме, када већ зна да је [земљиште] туђа ствар, не стиче протеком времена, јер почетак друге државине није невициозан. Сличан томе је случај, када неко у тренутку куповине мисли да је земљиште продавчево, али у [тренутку] предаје зна да је туђе [а не продавчево]: када се, наимае, једном изгуби државина, мора се

<sup>402</sup> О критици аутентичности текста вид. Dekkers, R., “Reciperare possessionem”, *Studi in memoria di E. Albertario I*, Milano 1953, 156; von Beseler, G., “Miscellanea”, *ZSS* 44, 1924.



посматрати почетак поново добијене државине. Зато се не стиче узупапијом роб враћен у оно време, када купац већ зна да он није био продавчев, иако је, пре него што је [роб] купљен, [купац] био у позицији да га стекне узупапијом. Исто правно правило је као и када неко поврати изгубљену државину земљишта путем интердикта, већ свестан да је оно туђе.)

У тексту се разматрају два случаја. Први је онај када се државина изгуби па се поврати, а узупапијент у међувремену сазна да ствар не припада оном од кога је купио. Као примери се користе земљиште и роб. Интересантно је да су и роб и земљиште (бар оно са статусом италског) у класичном праву били *res mancipi*, те се својина на њима „редовним“ путем преносила манципацијом. Међутим, ове ствари је било могуће стећи узупапијом за коју није била услов савесност (правна заблуда) у погледу чињенице да су се *res mancipi* стицале неформално. Ипак, уколико би *res mancipi* биле стицане узупапијом од невластника, вероватно су морали бити испуњени исти услови у погледу субјективног елемента на страни стицаоца, баш као да се ради о некој *rei nec mancipi*.

Други случај који се наводи је онај када је купац у тренутку консензуса савестан, а у тренутку предаје несавестан.

Већ на крају прве реченице фрагмента се помиње да се узима у обзир почетак државине (*initium possessionis*). То би значило да је за Јулијана довољно да узупапијент буде савестан у тренутку традиције. Ово становиште се наглашава и у другој реченици где се каже да је сличан томе случај када између купопродаје и предаје земљишта купац сазна да оно није продавчево.

Највише текстова који се баве временом постојања савесности је остало од познокласичних писаца Паула и Улпијана.

Од Паула је сачувано чак три фрагмента из његових различитих дела. У петнаестој књизи коментара Плауцијевих дела он каже:

*D.41.3.15.2 Paulus libro 15 ad Plautium: Si quis bona fide possidens ante usucapionem amissa possessione cognoverit esse rem alienam et iterum nanciscatur possessionem, non capiet usu, quia initium secundae possessionis vitiosum est.*

(Паул, петнаеста књига коментара Плауцијевих дела: Уколико онај ко *bona fide* држи пре [протека рока] одржаја изгуби државину, сазна да је ствар туђа и [потом] по други пут добије државину, не стиче узукапијом, јер је почетак друге државине вициозан.)

Као и код Јулијана инсистира се на томе да је почетак државине савестан, те да уколико је неко изгубио државину ствари, па је касније поново добио, савесност почетка сваке државине се рачуна посебно.

Следећи Паулов одломак је из друге књиге мануалија:

*D.41.3.48 Paulus libro secundo manualium: Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri et ideo tradam: hic enim nisi emptio praecedat, pro emptore usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, quod in ceteris causis solutionis tempus inspicitur neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse nec ne: sufficit enim me putare tuum esse, cum solvis: in emptione autem et contractus tempus inspicitur et quo solvitur: nec potest pro emptore usucapere, qui non emit, nec pro soluto, sicut in ceteris contractibus.*<sup>403</sup>

(Паул, друга књига мануалија: Уколико, мислећи да треба, теби предам, укратко дакле, следи узукапија, уколико и ти мислиш да дуг постоји. Другачије ће бити, уколико мислим да сам на основу купопродаје дужан и зато [теби] предам: тада, наиме, уколико није претходила купопродаја, нема места узукапији *pro emptore*. Суштина разлике је у томе што се код других основа разматра време извршења обавезе и није битно, да ли ја, у тренутку када стипулишем, знам да ствар јесте или није туђа: довољно је дакле да мислим да је ствар твоја, када извршаваш обавезу: у купопродаји, међутим, се узима у обзир и тренутак у ком се закључује уговор и

<sup>403</sup> Erhardt, A., 26-31; Pflüger, H. H., 40; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 90; Voci, P., *Modi*, 188; Voci, P., *Iusta causa*, 168; Lombardi, L., 236; Jakobs, H.H., 56. Текст је анализиран више.

[тренутак] у ком се извршава: не може стећи узукапијом *pro emptore*, [онај] ко није купио, нити [узукапијом] *pro soluto*, као код других контраката.)

Паул у D.41.3.48 прави разлику између одржаја који следи на основу купопродаје и оног који има другачији основ. Тако је код других титулуса могуће стицање и по путативној каузи, али код купопродаје основ мора заиста и да постоји. Савесност треба да постоји у тренутку преноса, што би требало да значи да мора да се јавља и у време постизања консензуса. Међутим, тезу да нема стицања по путативној купопродаји Паул објашњава на прилично чудан начин. Наиме, он каже да је разлог томе то што код купопродаје (за разлику од других контраката) мора постојати савесност стицаоца и у тренутку закључења уговора. Стога није јасно да ли треба да постоји уговор или савесност у погледу његовог непостојања. Чини се да Паул можда жели да каже да је неопходно постојање једног привида купопродаје, као код оне која се закључује са пословно неспособним лицем или уз сагласност лажног татора, а да у погледу тих чињеница купац треба да буде савестан. Ипак, први део текста не говори о том облику савесности, већ о незнању купца да ствар не припада продавцу. Тако остаје недоумица око тога зашто се код купопродаје узимају у обзир и време преноса и тренутак консензуса, нарочито уколико се има у виду чињеница да се у римском класичном праву могла продати туђа ствар. Тако је онај ко купује могао да зна да ствар коју купује не припада продавцу, а да исту у будућности стекне не само узукапијом, већ и самом традицијом, под условом да је продавац у међувремену постао власник, па затим предао ствар. Хаузманингер<sup>404</sup> овај прекид наравице, односно прелазак са једне на другу врсту савесности објашњава на један логичан начин. По њему реченица „*in emptione ...ut in ceteris contractibus.*“ у ствари није објашњење претходне, већ само илустрација којом се жели нагласити да се изузетно код купопродаје *иначе* треба обратити пажња на моменат склапања уговора и то не само када се ради о вери у погледу својине над предметом купопродаје.

Сличан је и текст истог јуриспрудента из педесетчетвртог коментара Дигеста:

---

<sup>404</sup> Hausmaninger, H., 85.

*D.41.4.2.pr Paulus libro 54 ad edictum: Pro emptore possidet, qui re vera emit, nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se pro emptore possidere, sed debet etiam subesse causa emptionis. Si tamen existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies. Quare ergo et si putem me vendidisse et tradam, non capies usu? Scilicet quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus, sic denique si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si, cum traditur mihi, existimem illius esse: at in emptione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur: igitur et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: *Pro emptore* има државину ствари онај, ко заиста купи ствар, а није довољно да је он само уверен да је држи као купац, већ мора да постоји и *causa emptionis*.<sup>405</sup> Уколико, међутим, ја мислећи да треба, теби који не знаш [за моју заблуду], предам, стећи ћеш узупапијом. Зашто дакле и уколико мислим да сам ти продао оно што сам ти предао, не стичеш узупапијом? Тако је јер је у другим контрактима довољан тренутак предаје, тако да укратко, уколико ми се стипулацијом обећа туђа ствар, стичем узупапијом, под условом да сам, док је предавана мени, мислио да је његова: али у купопродаји и оно време се разматра, у ком се уговара контракт: стога се мора и савесно купити и државина савесно стећи.)

Иста дилема остаје и после овог текста, с тим што се из слова фрагмента можда може извући закључак да се разматра онај случај када продавац продаје туђу ствар претварајући се да је она његова. Иако настаје пуноважна купопродаја, купац који зна за ту чињеницу не може стећи ствар узупапијом. Мада би тада и у акту предаје који следи купопродаји сам купац био несавестан, па би тренутак традиције био довољан да купца учини несавесним и онемогући му да стекне. Анахроно посматрано, чини се да би правило из D.41.4.2.pr могло да послужи у евентуалном доказивању у спору. Наиме, уколико би се доказало да је потенцијални узупапијент био несавестан када је закључио купопродају, онда се он не би могао бранити да је у

---

<sup>405</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 181.

времену до предаје поверовао да је предмет прешао у својину продавца. Ипак, римски правници се нису бавили питањима доказивања, па је јако тешко поверовати да би Паул поставио једно правило вођен разлозима економичности судских поступака.

Два Улпијанова фрагмента се баве овом темом, од којих оба потичу из шеснаестог коментара едикта. Први од њих гласи:

*D.6.2.7.17 Ulpianus libro 16 ad edictum: Iulianus libro septimo digestorum scripsit traditionem rei emptae oportere bona fide fieri: ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, publiciana eum experiri non posse, quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet hoc nos existimare sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit publiciana experiri, sed oportere et tunc bona fide emptorem esse.*<sup>406</sup>

(Улпијан, шеснаеста књига коментара едикта: Јулијан у седмој књизи Дигеста је писао да традиција купљене ствари мора бити *bona fide*: тако уколико [неко] знајући да је [ствар] туђа узме [је у] државину, не може користити публицијанску тужбу, јер не може стећи узукапијом. Али нека нико не сматра да ми мислимо да је довољно да у тренутку предаје [стицалац] не зна да је ствар туђа, јер да би неко могао користити публицијанску тужбу, мора бити и *bona fide* купац.)

Одломак D.6.2.7.17 би могао бити кључ за разумевање овог низа на први поглед чудних фрагмената у којима се захтева да купац верује да је продавац власник да би стекао узукапијом, иако то није услов стицања традицијом. Наиме, Улпијан каже да онај ко може користити публицијанску тужбу, односно узукапијент, мора бити и *bona fide* купац. Међутим, савестан купац у смислу одржаја може бити не само онај ко мисли да је предмет продаје у својини продавца, већ и онај ко је у заблуди да уопште постоји купопродаја. То би могло да значи да се у ствари у тренутку закључивања (макар привидног) уговора од узукапијента захтева уверење да постоји купопродаја, а у тренутку преноса вера да ствар припада преносиоцу.

---

<sup>406</sup> О критици аутентичности текста вид. Alibrandi, I., 310; Von Beseler, G., *Beiträge*, 181; Pernice, A., 345; von Lübtow, U., 150; Wubbe, F., *Res aliena*, 57; Pflüger, H. H., 40. Текст је анализиран више.

Текст D.6.2.7.17 је навео Хаузманингера<sup>407</sup> да помисли да се овде заправо ради о истовременој купопродаји и традицији, што свакако може да следи из слова фрагмента.

Последње је Улпијаново сведочанство из исте књиге:

*D.41.3.10.pr Ulpianus libro 16 ad edictum: Si aliena res bona fide empti sit, quaeritur, ut usucapio currat, utrum emptionis initium ut bonam fidem habeat exigimus, an traditionis. Et optinuit Sabini et Cassii sententia traditionis initium spectandum.*<sup>408</sup>

(Улпијан, шеснаеста књига коментара едикта: Уколико је туђа ствар *bona fide* купљена, питање је, да би узупапија текла, да ли захтевамо постојање савесности у време куповине, или [у моменту] предаје. И мишљење Сабина и Касија да је [у питању] почетак државине, је прихваћено.)

На први поглед решење у D.41.3.10.pr изгледа супротно оном у претходном тексту. Наиме, док се тамо инсистира на савесности у тренутку консензуса, овде се потенцира време предаје ствари. Ипак, изгледа да одломци ипак нису контрадикторни. У D.41.3.10.pr се не ради о питању да ли савесност треба да постоји *само* у тренутку куповине или *само* у моменту традиције. Напротив, питање је да ли је за стицање довољно да је стицалац био савестан купац или поред тога он треба да буде савестан *и онда* када постаје држалац предмета узупапије. Зато је решење да се узима у обзир субјективни услов на страни стицаоца на почетку државине.

На крају овог поглавља се може закључити да римско право никада није интересовала савесност узупапијента после предаје државине. Акценат је увек био на временском почетку државине, у коме је требало да се стекну захтевани услови. Међутим, изгледа да се код куповине у касном класичном периоду јавио и захтев

---

<sup>407</sup> Hausmaninger, H., 89, фн. 71; 90; Вид. и Rabel, E., *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Basel 1955, 106; Kaser, M., *Iusta causa*, 79. Текст је анализиран више.

<sup>408</sup> Siber, H., *Römisches Recht II: Römische Privatrecht*, 1928, 91; Von Beseler, G., *Beiträge*, 86; Voci, P., *Modi*, 174; Nicosia, G., *L'acquisto del possesso mediante i potestate subiecti*, Milano 1960, 292. Текст је анализиран више.

више. Тако није могао стећи онај ко у време закључивања контракта није био уверен (погрешно) да купопродаја постоји, иако то није био случај. Овакав услов је захтевао да купац посвети додатну пажњу уговору који склапа као и околностима под којима уговор настаје. То је било у складу и са теретном природом уговора, као и са потребом олакшавања правног промета коју је задовољавао класични одржај. Такође, то је осигуравало промет добара који је вршен путем комерцијално најважнијег контракта.

## **ШЕСТИ ДЕО**

### **САДРЖАЈ BONAЕ FIDEI У КЛАСИЧНОМ ПРАВУ**



Овај део рада ће бити посвећен дефиницијама савесности као услова одржаја у делима класичних правника. Пре тога је важно учинити једну терминолошку напомену. Римски правници нису имали техничку односно стручну терминологију којом располажу њихове данашње колеге. Тако су били принуђени да правне ситуације о којима говоре одређују описно. Зато се код њих термин „*bona fides*“ у овом контексту јавља само повремено и то не код свих писаца. Стога треба нагласити да ће овде бити испитивано оно што модерно право подразумева под тим термином, односно под термином „савесност узугапијента“.

## 6.1. СТИЦАЊЕ ОД НЕВЛАСНИКА

Овај начин стицања у класично доба није имао велики значај, иако је у савременим правима можда најчешћи случај одржаја, тамо где тај институт уопште постоји. У изворима се помиње неколико дефиниција савесности у вези са овим типом института. Прва од њих долази од Гаја:

*IG 2.43: ... si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui traderet, dominum esse.*

(...под условом да смо их примили савесно, пошто смо веровали да је сопственик онај који нам је предао.)<sup>409</sup>

Гај прво изричито помиње *bona fide* примање ствари, а затим осећа потребу да објасни када то „*bona fide* примамо туђу ствар.“ То је случај када се погрешно верује да је траденс власник ствари на којој се преноси својина. За њега је савесност вера да је преносилац власник. Интересантно је да Гај у Институцијама 2.43 не наводи основ

---

<sup>409</sup> Превод Станојевић, О., 111.

стицања, већ пре свега разматра традицију као начин стицања, која због својих недостатака не може пренети својину.

Слично одређење долази од Паула из његове осме књиге по угледу на Сабина:

*D.18.1.27 Paulus libro octavo ad Sabinum: Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit.*<sup>410</sup>

(Паул, осма књига по угледу на Сабина: Онај ко од некога купи ствар, за коју мисли да је у својини онога који му је продаје, савесно купује.)

Ваља приметити да се Паул у овој реченици не бави узукапијом, већ на првом месту дефинисањем *bonae fidei*. Он то чини на први поглед на исти начин као и Гај. Према Паулу је савестан онај купац, који верује да је ствар продавчева. Ипак, очигледно је да се у D.18.1.27 не помиње вера да је ствар *преносиочева*, већ да је она *продавчева*. Дакле, постоје разлике између две поменуте дефиниције. Те варијације би могле бити још веће уколико се сагледају у контексту начина преноса својине у римском праву. Наиме, у римском праву је било могуће продати туђу ствар, јер сама купопродаја није преносила својину. Својина се могла пренети тек каузалном традицијом којој је купопродаја била основ. Да би својина била пренета, ствар је морала да у тренутку преноса традицијом буде траденсова, али не и да у тренутку склапања уговора о купопродаји буде продавчева, те је за традицију било потпуно неважно да ли је ствар у време њене куповине припадала продавцу или неком другом. Такође је било сасвим ирелевантно и то да ли је за ту чињеницу купац знао или је био савестан у погледу њеног постојања. Тако је чудно да Паул говори о значају савесности купца у тренутку купопродаје. Овакво неубичајено решење је вероватно последица посебног режима купопродаје, која се иначе среће у делима овог правника,<sup>411</sup> пре него његове грешке у раду или несхватања суштине института

---

<sup>410</sup> Lenel, O., *Paulus* 1782; Klein, F., 318; Behrends, O., 17; Kaser, M., “*Fragmentum vaticanum*”, *Labeo* 7, 1961, 291; Wieacker, F., *Textstufen*, 327; Chiazzese, L., 195; Voci, P., *Modi*, 197; Hausmaninger, H., 9, 14 и 24; Schulz, F., 184; Hägerström, A., 227; Pernice, A., 466. Текст је анализиран више.

<sup>411</sup> Вид. Табелу 1, 150.

одржаја. Поред тога, вероватно је да је Паул на овом месту подразумевао да је продавац уједно и преносилац, што и јесте најчешћи случај. Тако би, када каже да купац верује да је *купио* од власника, у ствари желео да каже да је купац веровао да је *преносилац* власник.

Треће одређење долази од Јулијана из његове четрдесетчетврте књиге Дигеста:

*D.41.3.33.1 Iulianus libro 44 digestorum: Si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore... Idemque iuris erit etiam, si a non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse.*<sup>412</sup>

(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: Ако неко купује имање од некога, свестан притом да то не припада тој особи од које купује, држи *pro possessore*... Исто правило биће, наиме, [и] уколико неко купи имање од невластника, за кога сматра да је власник.)

Јулијан овде првенствено разматра правило да нико сам себи не може променити основ државине. Он у D.41.3.33.1 нигде изричито не наводи термин „*bona fides*“, већ га одређује описно и то прво негативно, па затим позитивно. Тако за Јулијана није савестан онај ко зна да купује од невластника. Истовремено је савестан онај ко погрешно сматра да је лице од кога купује власник. Још једном се среће Паулова дефиниција савесности по којој је битна заблуда у погледу својине *продавца*, а не *преносиоца*.

Четврта дефиниција долази од Модестина из пете књиге Дигеста:

*D.50.16.109 Modestinus libro quinto pandectarum: "Bonae fidei emptor" esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.*<sup>413</sup>

---

<sup>412</sup> Hausmaninger, H., 65.

<sup>413</sup> Hausmaninger, H., 10; Lombardi, L., 214; Bruns, C.G., 47; von Stintzing, J.A.R., 93. Текст је анализиран више.

(Модестин, пета књига Дигеста: „Савесни купац“ је онај који није знао да је ствар туђа [а не онога који продаје] или је сматрао да онај који ју је продао има право да је прода, на пример да је прокуратор или тотор.)

Овај правник иде корак даље у односу на Паула и Јулијана. Тако он са продавца, као типичног примера, прелази и на сваког за кога купац мисли да има *ius vendendi*. Као примере наводи тотора и прокуратора. Дакле, савестан је свако ко погрешно сматра да је купио од оног ко има право да ствар прода. Ово објашњење баца светло и на претходно поменуто одломке у којима се помиње само купац, који је изгледа служио само као пример за било које лице које је по праву могло да прода ствар. Ипак, D.41.3.33.1 доноси и једно наизглед појмовно разликовање у односу на Гаја. Наиме, док Гај инсистира на веровању да је *преносилац* власник, Модестин инсистира на убеђењу да је лице које је *продало* имало право да то учини. Лице које продаје не мора бити идентично лицу које традира, иако је то најчешћи случај. Чини се да су и Гај и Модестин желели да укажу на исто лице, али је писац Институција акценат померио са титулуса на сам пренос својине. На крају, Модестин не жели да дефинише савесност на општи начин, већ на првом месту термин „савесног купца“.

Следеће одређење потиче из двадесетпете књиге Сцеволиних Дигеста:

*D.41.4.14 Scaevola libro 25 digestorum: ... praesens etiam absentis causam agebat, ex qua hereditate suo et fratris sui nomine fundum in solidum vendidit Lucio Titio bona fide ementi: quaesitum est, cum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione cepit. Respondit, si credidisset mandatu fratris venisse, per longum tempus cepisse.*

(Сцевола, двадесетпета књига Дигеста: ...Присутни [брат] је радио и за одсутног, [те] је земљиште из тог наследства у своје име и у име свог брата продао *in solidum* Луцију Тицију, које је савесно купио [земљиште]. Поставља се питање: кад би знао да део имања припада одсутном брату, да ли би цело имање стекао путем *longa possessio*? Одговорено је: Уколико је веровао да је продано по налогу [одсутног] брата, стекао би га путем *longa possessio*.)

У D.41.4.14 се *bona fides* помиње изреком и одређује се као погрешно веровање да је купљено од власника или, у другом случају, као лажно убеђење да је купљено по налогу власника. Још једном се помиње заблуда у погледу чињеница да продавац није власник, односно да нема налог власника за продају. Сцевола на тај начин савесност одређује слично као и Модестин, иако нешто уже. Схвата је као веру у право продавца да прода ствар.

На крају, вредно је навести и Помпонијеву дефиницију савесности примењиву на овај случај из седамнаесте књиге по угледу на Сабина:

*D.18.1.26 Pomponius libro 17 ad Sabinum: Si sciens emam ab eo ... cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei deminuendi potestas non sit, dominus non ero...*<sup>414</sup>

(Помпоније, седамнаеста књига по угледу на Сабина: Ако свесно купим од онога ... коме је дато време да размисли о [прихватању] наследства, јер њему није дато овлашћење да умањује имање, [ја] нећу бити власник...)

Иако не користи сам технички термин, Помпоније савесност објашњава на сличан начин као и Модестин и Сцевола. Савестан је онај купац који без знања купи од оног ко се још није прихватио заоставштине и коме је забрањено да отуђује имање. На тај начин се овај правник приближава дефиницији савесности као погрешном веровању да продавац има право да ствар прода.

На крају се сва сведочанства на ову тему могу поделити у две групе. У првој је Гај који у Институцијама савесност дефинише као погрешно веровање да је преносилац власник, иако он то у ствари није. У другој групи су Модестин, Сцевола и Помпоније, а условно и Паул и Јулијан, који сматрају да је савестан онај ко у заблуди верује да је продавац имао *ius vendendi*.

---

<sup>414</sup> Von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 50, 1930, 39.

## 6.2. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА БЕЗ САГЛАСНОСТИ ТУТОРА ИЛИ СТАРАТЕЉА

У овој групи случајева се углавном ради о савесности као заблуди у погледу квалитета личности оног ко ствар отуђује, односно у погледу његове пословне способности.

### 6.2.1. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ

О стицању од пупила постоје два Паулова текста. Међутим, они не дефинишу савесност изричито, већ пре свега описно:

*D.41.4.2.15 Paulus libro 54 ad edictum: Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi...*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико од малолетног лица, за којег сматрам да је пунолетно, купим ствар без овлашћења татора, кажемо да следи узупапија...) <sup>415</sup>

Дакле, у D.41.4.2.15 се не каже да је савестан онај ко грешком купи од пупиле, већ се одмах разматрају правне последице његовог погрешног уверења. За овог правника савестан је онај ко грешком сматра да је продавац пунолетан. Притом, у продужетку текста, Паул осећа потребу да разграничи правну од фактичке заблуде:

---

<sup>415</sup> Voci, P., "Errore e buona fede nell'usucapione romana", *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano 1934, 378; van Warmelo, P., 15; von Lübtow, U., 166; Provera, G., 173; Lotmar, P., 74; Daube, "Mistake of Law in Usucapion", *Cambridge Law Journal* 16-1, 1958, 88; Arno, C., 401; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 103 и даље; Hausmaninger, H., 29. Текст је анализиран више.

*D.41.4.2.15 Paulus libro 54 ad edictum: ...quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia iuris error nulli prodest.*

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: ...кад би знао да је он малолетник, а мислио да је малолетницима допуштено да управљају сопственим стварима [имовином] без одобрења татора, не стичеш узукапијом, јер правна грешка никоме не користи.)

Тако је за њега *bona fides* искључиво фактичка заблуда, односно погрешна представа у погледу квалитета продавца, а никако погрешна представа о постојању, односно непостојању правне забране стицања од одређене групе лица. Тако се у D.41.4.2.15 јавља и додатно, негативно одређење савесности. О томе исти јуриспрудент сведочи и на другом месту, у својој тридесетдругој књизи по угледу на Сабина:

*D.41.3.31.pr Paulus libro 32 ad Sabinum: Numquam in usucapionibus iuris error possessori prodest...*<sup>416</sup>

(Паул, тридесетдруга књига по угледу на Сабина: У узукапијама правна заблуда никада не користи држаоцу...)

Међутим, постоји још један важан елемент по коме се савесност у овом случају разликује од оне код стицања од невластника. Наиме, код куповине од пупиле, отуђилац зна да нема пуну пословну способност, те да нема право отуђивања ствари. Чак и уколико не зна правни значај своје воље, он се налази у правној заблуди за шта нема извињења. То значи да би заблуда стицаоца могла бити квалификована преварном радњом преносиоца – пупиле. Дакле, ту је реч не о простој заблуди, већ увек о некој врсти преваре која је учињена од стране пословно неспособног лица.

---

<sup>416</sup> Voci, P., *Modi*, 229; van Warmelo, P., 17; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 112; Hausmaninger, H., 32; Pernice, A., 496.; Solazzi, S., “*Servitutum debere*”, *Iura* 2, 1951, 137. Текст је анализиран више.

## 6.2.2. СТИЦАЊЕ ОД МИНОРА

О форми савесности које се овде дефинише остало је сведочанство из Улпијановог шеснаестог коментара едикта, које је вероватно интерполирано:

*D.6.2.7.4 Ulpianus libro 16 ad edictum: Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet publicianam.*<sup>417</sup>

(Улпијан, шеснаести коментар едикта: Ако од минора [неко] купује, не знајући да је он минор, може подићи публицијанску тужбу.)

Узукапија се разматра само индиректно, јер се пре свега помињу услови за коришћење публицијанске тужбе. Интересантно је да и Улпијан, као и његов савременик Паул осећа потребу да јасно дефинише *bonam fidem*, односно заблуду стицаоца у конкретном случају. Он не каже „*Si a minore ignorans emerit*“, већ „*Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse*“. Дакле, није акценат на томе да је узукапијент у заблуди, већ пре свега да је он у заблуди у погледу тога да продавац није потпуно пословно способан. Тако се још једном јасно разграничава фактичка од правне заблуде, остављајући савесност само у домену оне прве. И у D.6.2.7.4 се, из истих разлога као и у случају пупиле, ради о својеврсној превари.

---

<sup>417</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 102; Wubbe, F., *Res aliena*, 54; Hausmaninger, H., 30. Текст је анализиран више.



### 6.2.3. СТИЦАЊЕ ОД ДУШЕВНО БОЛЕСНОГ

О дефиницијама *bonae fidei* у овом случају, на доста уједначен начин сведоче текстови каснокласичних правника, Улпијана и Паула. Први од њих је Улпијанова парафраза Марцела:

*D.6.2.7.2 Ulpianus libro 16 ad edictum: ... qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere...*<sup>418</sup>

(Улпијан, шеснаести коментар едикта: ... ко од душевно болесног лица купује, незнајући да је овај душевно болестан, може стећи узупапијом.)

Не јавља се експлицитни помен *bonae fidei*, али се описно дају њене правне последице у оквиру института одржаја. Тако се каже да онај ко савесно купује од душевно болесног може стећи својину на тај начин. И у D.6.2.7.2 се осећа потреба да се изричито каже на шта се тачно односи заблуда стицаоца, односно да је реч о погрешном уверењу у погледу чињеница.

Друго Улпијаново сведочанство није толико детаљно. Оно је из петнаестог коментара едикта:

*D.5.3.13.1 Ulpianus libro 15 ad edictum: ... si a furioso emero sciens, pro possessore possideo.*<sup>419</sup>

(Улпијан, петнаеста књига коментара едикта: ... уколико од фуриозног знајући купим, држим *pro possessore*.)

---

<sup>418</sup> Von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 225; Siber, H., *Römisches Recht II: Römisches Privatrecht*, Berlin 1928, 88; Erhardt, A., 31; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 73, 74 и 102; Pflüger, H. H., 49; von Lübtow, U., 167; Hausmaninger, H., 33; Wubbe, F., *Res aliena*, 54. Текст је анализиран више.

<sup>419</sup> Von Beseler, G., *Beiträge*, 380; D'Ors, A., 501; Schwarz, F., 293; Talamanca, M., 22; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 99; Kaden, H.E., 429. Текст је анализиран више.

Држати *pro possessore* за Улпијана вероватно значи да државина не може прерасти у својину, односно да не може доћи до стицања својине. За разлику од претходних неколико текстова, у овом фрагменту је Улпијан врло штур и чак неодређен. Наиме, он не наглашава да се не ради о правној заблуди. Ипак, системским тумачењем се недвосмислено долази до тога каква је овде заблуда потребна, а вероватно он сам није желео да се задржава на њеном квалитету, пошто је то већ објаснио у следећој шеснаестој књизи коментара.

Прво Паулово одређење савесности у овом виду одржаја је из педесетчетвртог коментара едикта:

*D.41.4.2.16 Paulus libro 54 ad edictum: Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse...*<sup>420</sup>

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико купим од душевно болесног, за кога сматрам да је здраве памети, познато је да, из разлога корисности, могу стећи узукапијом...)

Као и у досад поменутих текстовима, за њега је важно да се нагласи да је реч о „*furioso, quem putem sanae mentis*“, односно о *errori facti*. Нешто је другачије сведочанство из пете књиге *ad Plautium*:

*D.41.3.13.1 Paulus libro quinto ad Plautium: Eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse...*<sup>421</sup>

---

<sup>420</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 101; Hausmaninger, H., 35; von Beseler, G., “Miscellanae”, ZSS 45, 1925, 228 и 380; Pflüger, H. H., 49; von Lübtow, U., 166; Erhardt, A., 32; Kaser, M., *Iusta causa*, 90; Talamanca, M., 133. Текст је анализиран више.

<sup>421</sup> Voci, P., *Modi*, 198; Siber, H., *Römisches Recht II: Römisches Privatrecht*, Berlin 1928, 88; Hoetink, H. R., 249; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 100; Wubbe, F., *Res aliena*, 54; Talamanca, M., 133. Текст је анализиран више.

(Паул, пета књига *ad Plautium*: Онај ко од душевно болесног лица савесно купује, може стећи узукапијом...)

Последњи Паулов извештај о овој форми одржаја је различит од осталих због две околности. Прво, у D.41.3.13.1 се изричито помиње *bonam fidem*, а не описује се посредно њено правно дејство. Друго, не одређује се квалитет заблуде, односно не каже се на шта се односи погрешно веровање стицаоца, баш као и у D.5.3.13.1. То коришћење термина „*bona fide (emit)*“, без икаквог даљег објашњења, које обавезно следи у одсуству тог термина може да значи само једно: За Паула је тај термин био чврсто дефинисани технички термин, који је он користио да би означио субјективни услов стицања одржајем, односно уверење стицаоца које је било потребно да би га учинило власником. Дакле, у Пауловим делима се подразумевало да је *bona fides* фактичка заблуда у погледу квалитета продавца – преносиоца. Тешко је говорити о превари коју учини лице које је душевно болесно, али изгледа да и у том случају постоји таква посебна врста заблуде, иако се ни овде то експлицитно не каже. Битно је то да је стицалац доведен у заблуду радњом другог лица, а није важно шта је то лице имало на уму када је чинило превару.

#### 6.2.4. СТИЦАЊЕ ОД ЛИЦА КОМЕ ЈЕ ПРЕТОР ЗАБРАНИО ОТУЂЕЊЕ ИМОВИНЕ

Код оваквог одржаја савесност стицаоца подсећа на претходне облике, јер се такође ради о неком квалитету продавца, односно преносиоца. Први извор су поново Јулијанова Дигеста:

*D.41.4.7.5 Iulianus libro 44 digestorum: Qui sciens emit ab eo, quem praetor ut suspectum heredem deminuere vetuit, usu non capiet.*

(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: Ко знајући купује од онога коме је претор као сумњивом наследнику забранио да умањује [наследство], не стиче узукапијом.)

Ни у овом фрагменту, као ни било где другде, Јулијан не користи термин „*bona fides*“ да би означио заблуду услед које стицалац постаје власник узукапијом. Уместо тога, још једном се јавља опис савесности узукапијента и њена правна последица. Одређење је негативно и оно каже да је несавестан онај ко купује од оног за кога зна да му је претор забранио отуђење имовине.

Други извештај потиче од Помпонија са цитираног места из седамнаестог коментара по угледу на Сабина:

*D.18.1.26 Pomponius libro 17 ad Sabinum: Si sciens etiam ab eo cui bonis interdictum sit ... dominus non ero.*<sup>422</sup>

(Помпоније, седамнаеста књига по угледу на Сабина: Ако свесно купим од онога коме је забрањено [да отуђује] добра... нећу бити власник.)

Слично свом старијем савременику, Помпоније формулише савесност негативно и каже да је несавестан уколико свесно купи од оног коме је претор забранио продају имања. Идентична је и Паулова дефиниција из његових коментара едикта:

*D.41.3.12 Paulus libro 21 ad edictum: Si ab eo emas, quem praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes.*

(Паул, двадесетпрви коментар едикта: Ако будеш купио од оног којем је претор забранио да отуђује [имовину], а ти то знаш, не можеш стећи узукапијом.)

Чини се да савесност описана у ова три случаја личи на ону која се захтева код лица које стиче од невластника. Штавише, уколико би се погрешна представа о

---

<sup>422</sup> Von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 50, 1930, 39. Текст је анализиран више.

постојању *ius vendendi* код продавца прихватила као општија дефиниција, тада би под њу могао да се подведе и случај преторове забране отуђења. Једина разлика је у томе што је, када је изрекао ово уопштавање, Модестин мислио пре свега на забрану која потиче од општих правила (условно речено „опште нормe“). Поменута три текста на првом месту имају у виду забрану која је последица преторовог појединачног акта. Ипак, иако Модестин то можда није желео, његово одређење је примењиво и на те случајеве. Још једном је изгледа реч о превари, јер је тешко замисливо да некоме претор забрани отуђење имовине, а да он то не сазна. Тако, уколико такво лице прода ствар упркос забрани, оно то редовно чини долозно.

### **6.3. СТИЦАЊЕ ОД ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНОГ ЛИЦА УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА**

О стицању без сагласности татора говори поменути одломак из Паулове осме књиге по угледу на Сабина:

*D.18.1.27 Paulus libro octavo ad Sabinum: ...qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit.*<sup>423</sup>

(Паул, осма књига по угледу на Сабина: ... ко без сагласности татора од малолетника купује или уз сагласност лажног татора, за кога зна да није татор, сматра се да не купује савесно, као што је и Сабин писао.)

---

<sup>423</sup> Lenel, O., Paulus 1782; Klein, F., 318; Behrends, O., 17; Kaser, M., “*Fragmentum vaticanum*”, *Labeo* 7, 1961, 291; Wieacker, F., *Textstufen*, 327; Chiazzese, L., 195; Voci, P., *Modi*, 197; Hausmaninger, H., 9, 14 и 24; Schulz, F., 184; Hägerström, A., 227; Pernice, A., 466. Текст је анализиран више.

Савесност, коју описује Паул и пре њега вероватно Сабин, је само на први поглед слична оној која је претходно проучена. Основно разлика је у томе што се овде јавља треће лице, које није преносилац и које се лажно представља као тотор. То значи да, за разлику од досад поменутих облика, ова савесност мора да буде квалификована преварном радњом трећег. Та превара може да потиче од преносиоца, али увек и од његовог тотора. Притом није важно да ли су они имали намеру да неког преваре, битно је само то да је стицалац доведен у стање заблуде радњом неког лица. *Bona fides* се помиње изричито, али се и објашњава дескриптивно и то негативно. Несавестан је онај ко зна да лице које је деловало као тотор то уствари није. Како је већ показано, Паул је користио термин „*bona fides*“ у D.41.3.13.1 и у својим делима под њим подразумевао субјективни елемент узукапије који треба да постоји на страни стицаоца. Он овде не употребљава тај израз. Наиме, у свим сачуваним текстовима Паул или помиње сам технички термин или га описно објашњава и наводи његово правно дејство, али никад не чини и једно и друго. У D.18.1.27 он експлицитно дефинише *bonam fidem*, а његово правно дејство не појашњава. Вероватно стога што правни значај *bonae fidei* подразумева, па не осећа потребу да га још једном формулише. Међутим, он жели да посебно објасни погрешну представу која је неопходна код стицаоца у D.18.1.27. Он подвлачи да се ту ради о знању да лице које је учествовало у купопродаји није тотор „*quem scit tutorem non esse*“. То је вероватно потребно да би се таква ситуација разграничила од оне у којој лице верује да је дозвољено од малолетног купити ствар, односно од правне заблуде.

Оваква савесност се донекле разликује од претходних и може да се тек грубо подвуче под Модестинову дефиницију. Наиме, овде се стиче од оног ко има *ius vendendi*, али без одобрења оног ко је овлашћен да га да, у случају да се ради о куповини од старијег малолетника (*inpubes*). Уколико би било речи о куповини од млађег малолетника (*infans*), тада би се и овај случај у потпуности могао обухватити Модестиновим објашњењем. Наиме, тада само тотор изјављује своју вољу, док је воља власника без правног значаја.

### 6.3.1. СТИЦАЊЕ ОД ЖЕНЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА)

Савесност која је потребна узукпијенту приликом стицања од жене је детаљно описана у Ватиканским Фрагментима:

*Vat.1: (Qui a muliere) sine tutoris auctoritate sciens rem Mancipi emit vel falso tutore auctore quem sciit non esse, non videtur bona fide emisse itaque et veteres putant et Sabinus et Cassius scribunt.*

(Ко од жене без одобрења татора знајући [да одобрења нема] купи *rem Mancipi*, или [купи] уз одобрење лажног татора за кога зна да није [татор], сматра се да не купује савесно, а тако сматрају и стари и пишу Сабин и Касије.)

Још једном се као и у D.18.1.27 помиње *bona fides* као технички термин, а њен правни значај подразумева. Поред тога он и у *Vat.1* осећа потребу да одреди савесност и у овом појединачном случају и то опет негативно. Тако није савестан онај ко знајући купује уз сагласност лажног татора. Такође, нема *bonae fidei* уколико стицалац мисли да жена може самостално да отуђи *rem Mancipi*, јер је то погрешно уверење у погледу правне норме, па не може имати значаја код одржаја.

Оваква заблуда је слична оној која треба да постоји код стицања од старијег малолетника, односно не тиче се својства преносиоца, већ на првом месту идентитета лица које даје сагласност.

### 6.3.2. СТИЦАЊЕ ОД ПУПИЛЕ (УЗ САГЛАСНОСТ ЛАЖНОГ ТУТОРА)

Још један вид стицања налик на претходни представља куповина од пупиле уз сагласност лажног татора. Она је описана у Гајевом коментару провинцијског едикта:

*D.6.2.13.2 Gaius libro septimo ad edictum provinciale: ...si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur.*<sup>424</sup>

(Гај, седми коментар провинцијског едикта: ... ако би купио обманут уз одобрење лажног татора, сматра се да је савесно купио.)

Даје се дефиниција савесног купца у посебном случају када стицалац погрешно мисли да је лице које је дало сагласност имало на то право. Дакле, и у D.6.2.13.2 је реч о заблуди у погледу права неког лица да да одобрење правног посла. Иако се ово објашњење не односи изричито на узупапију, оно је посредно везано за тај институт јер Гај у фрагменту истражује могућности употребе публицијанске тужбе, а и налази се у делу Дигеста D.6.2 *De publiciana in rem actione*. Текст D.6.2.13.2 је карактеристичан и вредан за анализу *bonae fidei* још по нечему. Наиме, у њему се први пут помиње савесност као резултат не само погрешне представе о неком факту, већ и преваре. У тексту се не каже да неко у незнању купује уз одобрење лажног татора већ се изричито помиње преварени („*deceptus*“). Притом, изгледа да није важно ко је узупапијента довео у то стање, него само то да је он преварен.

---

<sup>424</sup> Hägerström, A., 227; Solazzi, S., “L. Schiaparelli, Raccolta di documenti latini. I. Documenti romani”, *Archivio Giuridico* 91, 1924, 158; Kaser, M., “Fragmentum vaticanum I”, *Labeo* 7, 1961, 298; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 102; von Beseler, G., “Miscellanae”, *ZSS* 45, 1925, 225; Erhardt, A., 32; Hausmaninger, H., 15 и 28; Pflüger, H. H., 49. Текст је анализиран више.



Донекле слична информација о истом типу одржаја је сачувана у цитату Помпонијевог коментара по угледу на Сабина:

*D.26.8.4 Pomponius libro 17 ad Sabinum: Et ideo puto verius esse, quod Ofilio placebat, si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, etiam a pupillo sciens alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri: item si eo auctore etiam, qui a tutela fuerit remotus.*<sup>425</sup>

(Помпоније, седамнаеста књига коментара: И стога сматрам да је боље, како је Офилије тврдио, да уколико са одобрењем татора, који се [директно] не стара о малолетнику, од малолетника купим, свестан да се о њему [директно] стара други татор, не могу постати власник. Исто је уколико купим са одобрењем оног лица, које је престало да буде татор.)

Савесност се одређује негативно. Није савестан онај ко купује знајући да је онај ко је дао одобрење престао да буде татор или је то и даље, али се не стара директно о малолетнику. Нигде се изричито не наводи сам термин „*bona fides*“, већ се још једном описује његово правно дејство. Употребљава се синтагма „*etiam... sciens*“, тако да се поново инсистира на знању, односно незнању купца. Експлицитно се не наводи превара, иако је из околности случаја извесно да се управо о њој ради.

## 6.4. ПУТАТИВНИ ТИТУЛУС

У изучавању субјективног елемента стицања код путативног титулуса неће бити узети у разматрање они случајеви који су већ поменути у овом поглављу. Као резултат тога биће речи само о оним фрагментима у којима се третира погрешна представа стицаоца о постојању правног посла, која није везана за веровање у

---

<sup>425</sup> Hausmaninger, Н., 31 и даље.

квалитете преносиоца – продавца или лица које даје одобрење за правни посао на основу кога се стиче.

### 6.4.1. ПРОКУЛ

Најстарије сведочанство о савесности код стицања по путативном основу долази вероватно из Прокулове седме књиге епистула:

*D.23.3.67 Proculus libro septimo epistularum: ... Ancilla quae nupsit dotisque nomine pecuniam viro tradidit, ... Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius est, ut existimem eum lucrifecisse, utique si, antequam matrimonium esse inciperet, usucepit.*

(Прокул, седма књига писама: ... Робиња која се удала и на име мираза предала новац мужу, ... Ако је муж тај новац стекао узупапијом држећи га *pro suo*, јер је наравно сматрао [своју] жену слободном, боље је и сматрам да је њему учињена корист, под условом да је, пре брака почевши [да стиче], стекао узупапијом.)

За Прокула не постоји термин „*bona fides*“ којим би се изражавао посебан услов стицања узупапијом, иако је јасно да у D.23.3.67<sup>426</sup> без савесности мужа не би било одржаја. У фрагменту је савестан онај ко погрешно верује да се оженио слободном женом. Из тога произлази да муж погрешно сматра да је брак пуноважан, те да је и мираз који је примио такође прешао у његову својину.

---

<sup>426</sup> Pernice, A., 398 и даље; Albertario, E., „Possessio pro suo et possessio pro alieno“, *SDHI* 1, 1935, 297; Erhardt, A., 87 и даље; Mitteis, L., 133; Wieacker, F., „Griechische Wurzeln des Institutensystems“, *ZSS* 70, 1953, 143; Kaser, M., „Scritti in onore di Contardo Ferrini“, *Iura* 2, 1951, 169; Von Beseler, G., *Beiträge*, 351; Voci, P., *Modi*, 203 и даље; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 50 и даље. Текст је анализиран више.

## 6.4.2. КАСИЈЕ

Касијев став је сачуван преко Улпијанових коментара по угледу на Сабина:

*D.41.9.1.3-4 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: 3. ... Cassius ... 4 ... scribit et si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit.*<sup>427</sup>

(Улпијан, тридесет прва књига по угледу на Сабина: 3. ...Касије... 4. ... пише да ако муж [погрешно] сматра да постоји његов брак, који не постоји, не може да стекне узупапијом, зато што не постоји мираз.)

Према Касију савестан је онај ко погрешно верује да његов брак постоји. Ни овај јуриспрудент не говори о термину „*bona fides*“, али говори о правним последицама савесности стицаоца. Међутим, он ову савесност оставља без било каквог правног значаја. Зато се његова дефиниција *bonae fidei* мора прихватити условно, пошто је јасно да према њему она овде није елемент одржаја.

## 6.4.3. НЕРАЦИЈЕ

Изгледа да је Нерације најстарији правник који је осетио потребу да посебно нагласи савесност, да је јасно постави као услов одржаја и да је дефинише. О томе говоре два цитата у Дигестама која потичу из његових Мембрана.

---

<sup>427</sup> Erhardt, A., 87; Talamanca, M., 298; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 52; Sargenti, M., 236 и даље. Текст је анализиран више.

*D.41.10.5.pr-1 Neratius libro quinto membranarum: pr. Usucapio rerum, etiam ex aliis causis concessa interim, propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset. 1. Sed id, quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio. quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstet, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum aut eius, cuius in locum hereditario iure successi, emissem id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.*<sup>428</sup>

(Нерацијева пета књига мембрана: *pr.* Узукапија ствари, иако је допуштена и из других разлога, установљена је због оних ствари које имамо у државини верујући да су наше, како би се поставиле границе могућности да се због њих води спор. 1. Стога онај ко држи ствар, сматрајући је својом, стиче је одржајем, макар његово уверење и не било тачно. Ово треба тумачити на тај начин да опростива заблуда држаоца не омета одржај, на пример, када држим ствар за коју нетачно мислим да ју је купио мој роб или особа коју сам по наследном праву наследио, јер је заблуда у погледу туђег деловања опростива.)

Нерације дефинише савесност као услов стицања и то описно, не употребљавајући за њу технички термин. Тако стиче онај ко погрешно верује да својина ствари коју стиче већ припада њему. Следи да се *bona fides* поставља као погрешно уверење власника да је ствар његова. На тај начин Нерације иде корак даље у односу на своје претходнике и даје генералну дефиницију савесности која може да обухвати све начине на које су је одређивали његови претходници. Таква *bona fides* обухвата и фактичку заблуду да је преносилац пословно способан и убеђење да је он власник и веру да је особа која је дала одобрење правног посла имала право на то... Ипак, треба бити опрезан приликом овако широке интерпретације одређења које је дато у тексту. У реченици која следи писац даје

---

<sup>428</sup> Von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 229; Erhardt, A., 31; Albertario, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milano 1935, 155; Voci, P., "Errore e buona fede nell'usucapione romana", *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano 1934, 373; von Lübtow, U., 158 и 172; Pflüger, H. H., 47; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 56. Текст је анализиран више.

пример. Реч је о узукапијенту који погрешно верује да је ствар коју стиче купио његов роб или претходник кога је наследио. Затим се Нерације не задовољава само навођењем примера, већ исти и образлаже. Дато образложење може битно утицати на његово схватање овог појма. Наиме, он каже да је заблуда у погледу туђег деловања опростива („*in alieni facti ignorantia tolerabilis error est*“). Уколико постоји *error tolerabilis*, а *contrario* постоји и заблуда која није опростива. Међутим, није јасно какав је *error intolerabilis*. Постоје два могућа решења. Прво би било да се ради о правној заблуди. То никако не би било усамљено мишљење, јер су правници и пре и после Нерација осећали потребу да нагласе да се погрешна представа о праву не може сматрати савесношћу у смислу одржаја и да у том погледу не производи правне последице. Такав став се јавља па пример код Паула у D.41.4.2.15 и D.41.3.31.pr, као и код Папинијана у Vat.294 и Vat.296. Друга могућност подразумева да је у одломку D.41.10.5.pr-1 реч о превари. Наиме, ради се о погрешном уверењу у погледу туђих радњи (*in alieni facti ignorantia*), у конкретном примеру у погледу радњи роба и декујуса. Дакле, могло би се указивати на туђи акт као објективни повод заблуде, односно савесности, односно на некакву врсту објективне преваре, код које није нужно да постоји намера варања код онога (роба или декујуса) ко стицаоца доводи у заблуду. Уколико би се та теорија прихватила, овај правник опет не би било усамљен у својим ставовима, јер и на пример Јулијан у D.41.4.11 и Гај у D.6.2.13.2 тврде слично. Прихватање оваквог тумачења би знатно сузило претходно изнету Нерацијеву тврдњу да је *bona fides* код одржаја исто што и заблуда, јер у обзир не би долазила свака (чак ни свака фактичка) заблуда, већ само она која је код стицаоца изазвана објективним поводом, односно радњом трећег лица.

Подједнако је занимљив и други одломак исте књиге овог јуриспрудента:

*D.24.1.44 Neratius libro quinto membranarum: Si extraneus rem viri ignorans eius esse ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, donaverit, mulier recte eam*

*usucapiet. Idemque iuris erit, si is, qui in potestate viri erat, credens se patrem familias esse uxori patris donaverit.*<sup>429</sup>

(Нерације, пета књига мембрана: Ако човек ван породице мужевљево ствар за коју не зна да је његова [мужевљева], поклони жени, која [то такође] не зна, а муж заиста не зна да је ствар његова, жена има право да је стекне узукапијом. И исто је правно решење, уколико онај, који је под влашћу мужа, верујући да је он сам отац породице очевој жени поклони.)

Реч је о забрањеном правном послу као узкапионом основу. Још једном се не користи технички термин али се правни појам објашњава. Притом се прави фина разлика између правне и фактичке заблуде и наравно стицање следи као последица оне друге. Тако се врло детаљно објашњава ко и у погледу чега треба да има погрешну свест. То није погрешна вера да је један посао дозвољен, већ убеђење да ствар не припада ономе ко не може да тај посао закључи, односно да учини поклон. Можда би ово рафинирано помињање правне заблуде могло да сугерише да се и у претходном тексту ради о њој. Ипак, такав би закључак отишао сувише далеко.

Последње сведочанство о ставу овог јуриспрудента о теми која се овде обрађује је парафраза његовог дела сачувана преко Помпонијевих коментара по угледу на Сабина:

*D.41.10.3 Pomponius libro 22 ad Sabinum: Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: quod si nescio, verius est, ut usucapiam... Et ita Neratius scripsit idque verum puto.*<sup>430</sup>

(Помпоније, двадеседруга књига по угледу на Сабина: Предао си ми роба за кога си погрешно мислио да си дужан да ми га даш на основу стипулације; ако сам знао да

---

<sup>429</sup> Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 60.

<sup>430</sup> Pernice, A., 401; von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 54, 1934, 34; Pflüger, H. H., 11 и 51; Albertario, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milano 1935, 295; Kaser, M., *Iusta causa*, 70; Voci, P., *Iusta causa*, 177; Arno, C., 415; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 63. Текст је анализиран више.

ми ништа не дугујеш, нећу стећи својину одржајем, али ако нисам знао, исправније је да ствар стекнем узупапијом... Тако је писао *Neratius* и сматрам да је то исправно.)<sup>431</sup>

Овај случај је подједнако интересантан као и претходна два. Преносилац предаје стицаоцу - узупапијенту на основу титулуса за који обојица погрешно мисле да постоји. Не користи се израз „*bona fides*“, али се савесност стицаоца јасно поставља као услов одржаја. Међутим, још једном се поставља исто питање: да ли је довољно да постоји само погрешна свест оног ко стиче, или је неопходно и то да је та свест изазвана неким објективним околностима које је изазвало неко друго лице. Наиме, када преносилац предаје ствар узупапијенту у заблуди да то дугује, он чини нешто што другог доводи или одржава у заблуди у погледу чињенице постојања односно непостојања титулуса. На тај начин би се могло рећи да је *bona fides* и у овом случају квалификована заблуда.

#### 6.4.4. ПОМПОНИЈЕ

Од Помпонија је остало пет текстова који одређују *bonam fidem*. Први од њих је управо наведен на месту на ком се истраживало Нерацијево становиште и неће поново бити узет у разматрање. Следећи је такође из коментара по угледу на Сабина:

*D.41.10.4.2 Pomponius libro 32 ad Sabinum: Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit, placet a legatario usucapi...*

(Помпоније, тридесетдруга књига по угледу на Сабина: Што није легирано, а од стране наследника је грешком предато, сматра се правично да легатар стекне узупапијом...)

---

<sup>431</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 182.

У D.41.10.4.2<sup>432</sup> се на први поглед не ради о савесности стицаоца, јер се не помиње његова, већ грешка траденса. Међутим, одломак би могао да баца светло и на субјективни елемент присутан на страни узупапијента. Наиме, посебно се подвлачи радња другог (наследника) као повод стицању. Додуше, не каже се да је та радња директно проузроковала заблуду стицаоца, али је из текста јасно да је предаја ствари код путативног легатара могла, ако не створити, оно бар одржати постојећу погрешну свест. Наравно, ни овде код преносиоца очигледно не постоји намера да се неко доведе у заблуду. Може се поставити питање: зашто се наглашава да код преносиоца не постоји таква намера. Могуће је да је то због тога што би таква намера ту могла да значи вољу да се учини поклон. Ипак, пре ће бити да је Помпоније желео да нагласи да није потребно да *bona fides* буде намерно довођење у заблуду, већ да је довољно да се узупапијент доведе у заблуду и туђом ненамерном радњом. Тако се још једном може извући закључак да је савесност посебна врста фактичке заблуде.

Следеће сведочанство овог јуриспрудента долази из коментара дела Квинта Муција:

*D.41.5.3 Pomponius libro 23 ad Quintum Mucium: Plerique putaverunt, si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse quae non sit, posse me usucapere.*<sup>433</sup>

(Помпоније, двадесттрећа књига коментара дела Квинта Муција: Већина је сматрала, да уколико сам наследник и сматрам да је нека ствар део заоставштине, која то није, могу да је стекнем одржајем.)

---

<sup>432</sup> Pflüger, H. H., 50; von Lübtow, U., 159; Bonfante, P., „Le singole *iustae causae usucapionis* e il titolo putativo“, *Scritti giuridici varii* II, Torino 1918, 679; Pernice, A., 403; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 67; Voci, P., *Modi*, 208; von Beseler, G., „Miscellanae“, ZSS 45, 1925, 229. Текст је анализиран више.

<sup>433</sup> Bauer, K., 66 и 67; Voci, P., *Modi*, 208; Fitting, H., 256; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 144; Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, München 1971, 422; Jakobs, H.H., 84; Voci, P., *Modi*, 208. Текст је анализиран више.



За разлику од претходног случаја, у D.41.5.3 се нигде не спомиње радња другог лица која је узрок стицаочеве савесности. Једноставно, само погрешно уверење наследника да је нека ствар део заоставштине је довољна да доведе до одржаја. Из текста следи да је могуће да се ради о било ком разлогу оваквог уверења. Ипак, како је текст доста кратак и штур, то не значи да се и овде можда није захтевао посебан повод заблуде.

Наредни текст је одломак поменуте двадесетдруге књиге по угледу на Сабина:

*D.41.3.29 Pomponius libro 22 ad Sabinum: Cum solus heres essem, existimarem autem te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi. Propius est, ut usu eas capere non possis... Idem dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse...*<sup>434</sup>

(Помпоније, друга књига по угледу на Сабина: Иако сам био једини наследник, међутим, сматрајући тебе санаследником, ствари из заоставштине сам делом теби предао. Пре ће бити, да их ипак нећеш моћи стећи узукапијом... Исто сматрамо и уколико ти себе такође сматраш наследником...)

Иако на први поглед између овог и претходног извора постоји контрадикција, то није тако. Док у D.41.5.3 стварни наследник погрешно верује да је нека ствар део заоставштине, дотле у D.41.3.29 ствари које јесу у заоставштини се предају некоме ко се погрешно сматра наследником. Случај не резултира узукапијом, али нема сумње да се у тексту разматрају њени услови. Интересантно је да се поново говори о радњи другог лица којом се потенцијални стицалац доводи у заблуду. Прави наследник предаје путативном део заоставштине, верујући да је то обавезан да учини. Ипак, до стицања не долази иако су и траденс и акципијенс савесни.

Последња Помпонијева дефиниција *bonae fidei* је сачувана у фрагменту његовог тридесетдругог коментара по угледу на Сабина:

---

<sup>434</sup> Von Beseler, G., „Et ideo – Declarare – Hic“, ZSS 51, 1931, 78; Perozzi, S., 487; Voci, P., *Modi*, 209; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 70. Текст је анализиран више.

*D.41.5.1 Pomponius libro 32 ad Sabinum: Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit.*<sup>435</sup>

(Помпоније, тридесетдруга књига по угледу на Сабина: *Pro herede* се из имовине живог човека ништа не може стећи узупацијом, чак ни онда када држалац верује да је ствар припадала умрломе.)<sup>436</sup>

Овај случај има неколико специфичности. На првом месту ради се о узупацији *pro herede* која је посебна и по предмету и по условима стицања. Затим, ту нема никакве заоставштине. На крају *bona fides* није услов стицања код овакве врсте одржаја. Тако би се дало закључити да се у одломку D.41.5.1 жели рећи да код узупације *pro herede* чак ни савесност не може надоместити недостатак неког другог услова, као што је онај да ствар која се стиче мора бити део постојеће заоставштине. Није тешко приметити да се *bona fides* наводи као неопходан услов код другачијих типова истог института те да се разматрају њене евентуалне правне последице у конкретном случају. На крају, веровање да ствар припада оном од кога се стиче је често помињан облик савесности (као на пример у одломку D.41.10.5.pr-1 код Нерација или D.18.1.26 код Помпонија).

#### 6.4.5. ЈУЛИЈАН И АФРИКАН

Јулијанова одређења савесности код одржаја су сачувана на два места у Дигестама. Прво се налази у коментару дела Урсеја Ферокса:

---

<sup>435</sup> Vassalli, F., 363; Mayer – Malý, T., *Das Putativtitelproblem*, 72. Текст је анализиран више.

<sup>436</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 183.

*D.41.7.6 Iulianus libro tertio ad Urseium Ferozem: Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse.*

(Јулијан, трећа књига коментара дела Урсеја Ферокса: Не може стећи узупацијом *pro derelicto*, [онај] ко погрешно сматра да је ствар дерелинквирана.)

Иако се у погледу могућности стицања даје одречно мишљење, не би требало да буде спорно да се овде истражују правне последице савесности као услова одржаја. Тако да би савестан био онај ко погрешно сматра да је постојала дереликција, али га у стицању спречава непостојање правног основа. Савесност би у D.41.7.6 била уверење да је ствар која се стиче подобна за одржај, односно да је на основу воље претходног власника учињена таквом.

Други извештај је сачуван у Африкановој седмој књизи питања:

*D.41.4.11 Africanus libro septimo quaestionum: Quod volgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.*<sup>437</sup>

(Африкан, седма књига питања: Као што је обично речено, [онај] ко сматра да је купио нешто што није купио, не може стећи узупацијом *pro emptore*, као што исправно каже, уколико не постоји *праведан основ* купчеве заблуде: наима уколико можда роб или прокуратор, који има мандат да купи ствар, убеди да је она купљена и тако [ствар] преда, пре ће бити, да следи узупација.)

---

<sup>437</sup> Donatuti, G., "Iustus error e iusta causa erroris nelle fonti Romane", *Archivio Giuridico* 86, 1921, 233; Voci, P., *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937, 172; Pflüger, H. H., 48; von Lübtow, U., 156; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 33; Nicosia, G., „Acquisto del possesso per procuratorem e reversio in potestatem domini delle res furtive“, *Iura* 2, 1960, 189; Watson, A., „Acquisition of Possession Per Extraneam Personam“, *TR*, 29, 1961, 22; Bauer, K., 70; von Beseler, G., „Miscellanae“, *ZSS* 45, 1925, 228. Текст је анализиран више.

„*Bona fides*“ се као технички термин не користи. Савесност се у одломку не одређује само као заблуда, већ као погрешна представа која има *праведан основ - iustam causam erroris*. Са правноисторијског аспекта, фрагмент D.41.4.11 је од изузетног значаја јер се по први пут у римским текстовима експлицитно помиње *iusta causa erroris* као услов да та заблуда буде *bonae fide* у смислу услова стицања. Поред тога, изгледа да одломак оставља отвореним једно питање: Која је заблуда *праведна* (оправдана)? Није јасно да ли у другој реченици после „*nam*“ следи пример којим се објашњава претходна теза, или следи дефиниција *праведног основа*. Наиме, спорно је да ли је превара учињена од стране другог лица *једини* или *један од* таквих основа. Овај текст у многоме подсећа на Нерацијев фрагмент D.41.10.5.pr-1 у коме се такође говори о заблуди у погледу радњи другог лица (које је својим актима стицаоца вероватно довело у заблуду или одржало у њој). Такође, ни у D.41.4.11 се не наводи постојање намере код оног ко заблуду изазива или одржава.

#### 6.4.6. ЦЕЛЗ

Становишта овог правника су сачувана посредно, у Улпијановој тридесетпрвој књизи по угледу на Сабина:

*D.41.3.27 Ulpianus libro 31 ad Sabinum: Celsus libro trigensimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit...*<sup>438</sup>

---

<sup>438</sup> Lenel, O., Iulianus 169, 2; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 32; Pflüger, H. H., 51; Von Lübtow, U., 157. Текст је анализиран више.

(Улпијан, тридесетпрва књига по угледу на Сабина: Целзус је у тридесетчетвртој књизи писао да греше они који сматрају да свако ко је прибавио државину неке ствари у доброј вери може стећи својину на њој узупапијом *pro suo*, без обзира [на то] да ли је ту ствар одиста купио или не, да ли му је поклоњена или не, само ако он сам верује да му је ствар продата или поклоњена...) <sup>439</sup>

Ово би можда могао бити хронолошки врло ран помен *bonae fidei* као техничког термина којим се означава један услов одржаја. Ипак, при изрицању таквог суда треба бити опрезан. Док се термин често среће код Улпијана, дотле њега нема ван Улпијанових и Паулових дела (са изузетком Сцеволе) све до времена Гаја, Целзовог млађег савременика. Можда је Целз први преузео употребу термина од свог старијег колеге Сцеволе. Вероватније је, међутим, да је Улпијан својим речима парафразирао Целзово становиште, па је тако и употребио термин који његов претходник није користио. Поред терминолошког анахронизма, D.41.3.27 доноси и још једну дефиницију савесности. Наиме, савестан је онај ко погрешно верује да му је ствар продата или поклоњена. Продаја и поклон су вероватно илустративни примери за оно што жели да се истакне, а то је да је савесност вера стицаоца да је постао власник. На тај начин се D.41.3.27 приближава текстовима који користе слично одређење.

#### 6.4.7. ПАПИНИЈАН

Од овог правника је остало сачувано четири места у којима се говори о садржају субјективног услова одржаја. Два су сачувана у Ватиканским Фрагментима, а два у Дигестама. Први је из дванаесте књиге одговора:

---

<sup>439</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 183.

*Vat.294: Papinianus libro XII responsorum: Unde eum filius in divisione bonorum penes fratrem quod pater donaverat errore lapsus reliquit, portionem eius non esse captam usu servio sulpicio placuit, quod neque frater ipse donaverat neque pater donare poterat.*<sup>440</sup>

(Папинијан, дванаеста књига одговора: Отуда, син коме је отац био поклонио грешком, а грешком му је остало, не стиче одржајем [над предметом ништавог поклона] део брата, с којим дели имање, Сервије Сулпиције тврди, јер нити је брат сам поклонио нити је отац могао да поклони.)

У одломку, који овде није у целини наведен, се ради о ништавим поклонима. У том контексту треба разматрати и грешке („*error*“ и „*lapsus*“) које се у Vat. 294 наводе. Наиме, потенцијални стицалац – син – наследник коме је отац за живота поклонио, иако такав поклон не производи дејство, не може стећи ни узупапијом. Грешка, односно заблуда сина се не би састојала у погрешној свести о чињеницама, већ на првом месту о правном режиму поклона и имовине лица под очинском влашћу. Дакле, радило би се о правној, а не фактичкој заблуди. Иста би требало да постоји и код оца који, противно објективном праву, поклања сину. Тако Папинијан жели да нагласи да *bona fides* не може бити правна заблуда. Није јасно да ли се отац који поклања грешком помиње као лице које својим радњама код потенцијалног стицаоца изазива или одржава погрешну свест, односно да ли је Папинијан *bona fides* видео као заблуду коју је проузроковала радња другог.

Следећи део из Ватиканских Фрагмената је из друге књиге одговора:

*Vat.296: Papinianus libro II responsorum: Donationem, quam pater in filium, quem in familia retinuit, frustra contulit, arbiter hereditatis dividundae non sequitur; et ideo, si*

---

<sup>440</sup> Von Beseler, G., „Et ideo – Declarare – Нич“, ZSS 51, 1931, 71; Siber, H., „Confirmatio donationis“, ZSS 53, 1933, 102; Wieacker, F., *Textstufen*, 356; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 78. Текст је анализиран више.

*frater coheres apud fratrem suum possessionem errore iuris lapsus reliquerit, usu capio partis non erit.*<sup>441</sup>

(Папинијан, друга књига одговора: Поклон, који отац сину, кога држи у породици, погрешно да, судија, који дели заоставштину, не узима у обзир; и тако, ако брат санаследник, поред свог брата, погрешно задржи државину [оног што му је дато на поклон] услед правне заблуде, неће стећи узукапијом део [свог брата].)

Готово да се ради о идентичном случају у оба места у Фрагментима. Још једном се помиње ништави поклон, отац који грешком чини тај поклон и немогућност стицања узукапијом. Само, док у Vat.294 то имплицитно следи, у Vat.296 се изричито наводи да у случају да постоји *error iuris* нема стицања.

Трећи Папинијанов одломак је из двадесетреће књиге питања и сачуван је у Дигестама:

*D.41.3.44.4 Papinianus libro 23 quaestionum: Filius familias emptor alienae rei, cum patrem familias se factum ignoret, coepit rem sibi traditam possidere: cur non capiat usu, cum bona fides initio possessionis adsit, quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit? Idem dicendum erit et si ex patris hereditate ad se pervenisse rem emptam non levi praesumptione credat.*<sup>442</sup>

(Папинијан, двадесетрећа књига питања: Син породице купац ствари која припада трећем лицу, који не зна за чињеницу да је постао отац породице, почиње да држи ствар која му је предата: зашто да не стекне узукапијом, уколико је савестан почетак државине, иако погрешно мисли, да ствар не може да држи [за себе] јер је код њега у пекулијуму? Исто ће бити одлучено и ако мисли да из очеве заоставштине, без најмање сумње, за себе добија купљену ствар.)

---

<sup>441</sup> *Ibid.*

<sup>442</sup> Alibrandi, I., 229; von Beseler, G., "Miscellanae", ZSS 45, 1925, 227; Voci, P., *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937, 174; von Lübtow, U., 161; Mittelstein – Scheid, B.W., 86; Jakobs, H.H., 65; Bauer, K., 114; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 82. Текст је анализиран више.

Ово је јединствен пример у коме се *bona fides* стицаоца не састоји у погрешном уверењу да је он постао власник, већ у заблуди да је његов непостојећи патерфамилијас постао власник. Таква инверзна савесност прилично излази ван оквира њених дефиниција које су дали други римски правници и које су досад разматране. Наиме, ни једна од њих се не може применити на сина – купца – узукапијента из D.41.3.44.4, јер он нити ерозно сматра да постаје власник, нити да купује од власника, пословно способног или лица које има право да прода, нити да сагласност даје стварни тотор. Оваква чудна варијанта савесности прилично одудара од оног што би се на основу осталих текстова могло закључити о том институту. Објашњењу таквог решења и разлога који су до њега довели биће посвећено више пажње у делу који разматра порекло савесности као услова одржаја.

Поред тога, у D.41.3.44.4 се каже да почетак државине треба да буде „*cum bona fides*“. Уколико би се претпоставило, што и јесте највероватније случај, да је термин „*bona fides*“ у D.41.3.27 изворно Улпијанов, а не Целзов, могла би се дати врло вероватна слика историјске појаве самог термина, о чему ће бити речи ниже.

Последњи Папинијанов одломак је само део једне реченице која је додата на исечак из Пауловог педесетчетвртог коментара едикта и нема самостално значење. Ипак, она садржи одређење субјективног услова одржаја и завређује да овде буде поменуто:

*D.41.8.2 Paulus libro 54 ad edictum: Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non esset, pro legato non usucapiam:*

*D.41.8.3 Papinianus libro 23 quaestionum: Non magis quam si quis emptum existimet, quod non emerit.*<sup>443</sup>

(Паул, педесетчетврти коментар едикта: Уколико држим туђу ствар, за коју мислим да је мени легирана, иако то није, нећу је стећи узукапијом *pro legato*,

Папинијан, двадесеттрећа књига питања: не више него онај који мисли да је купио [ствар], иако [је] није купио.)

---

<sup>443</sup> *Ibid.*, 83.



Савесност би се овде састојала у погрешном убеђењу да један правни посао постоји, иако то није случај. Тако би савестан био онај ко мисли да је купио, иако то у ствари није. Међутим, оваква заблуда не може бити довољна за стицање, јер је за то потребно и постојање самог основа, односно купопродаје.

#### 6.4.8. ПАУЛ

Паул је правник чији су сачувани текстови најбројнији и чији се ставови стога могу најпоузданије реконструисати. Чак дванаест одломака из његових дела дефинишу *bonam fidem* на један или други начин. Овде неће бити узете у разматрање оне дефиниције које су већ поменуте.

У делу D.41.8.2-3 који је претходно цитиран, се у првој, Пауловој, реченици говори о легату као основу стицања, на исти начин као што се у D.41.8.3 говори о купопродаји. Тако је савестан онај ко верује да легат постоји, иако њега у ствари нема. *Bona fides* није довољна да доведе до стицања и у томе је спречава недостатак титулуса.

Други текст долази из исте књиге:

D.41.6.1.pr *Paulus libro 54 ad edictum: Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est: nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet.*<sup>444</sup>

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: *Pro donato* онај стиче узукапијом, коме је предана ствар на основу поклона: није довољно да мисли [да поклон постоји], већ поклон мора и заиста да постоји.)

---

<sup>444</sup> Von Beseler, G., *Beiträge*, 339.

Паул не користи технички термин, али нема сумње да разматра правни значај савесности. Савесност је вера да постоји поклон, односно правни посао који је усмерен на пренос својине. Субјективни услов не може да доведе до узупапије, јер не постоји основ, који је за Паула у D.41.6.1.рг неопходан.

Наредни одломак је из осме књиге одговора:

*Vat.111: Paulus libro VIII responsorum: Paulus respondit, si puer, de quo quaeritur, in furtivam causam non incidisset neque maritus sciens alienum in dotem accepisset, potuisse eum aestimatum in dotem datum post nuptias anno usucapi.*

(Паул, осма књига одговора: Паул је одговорио да, уколико роб, о коме се ради, није украден нити је муж знајући туђег [роба] примио у мираз, може њега процењеног у миразу после годину дана стећи узупапијом.)

У фрагменту Vat.111 муж добија мираз у коме се налази роб који не припада даваоцу мираза. Дефиниција савесности је негативна. Није савестан муж који је свестан чињенице да роб не припада оном ко мираз даје. Тако је *bona fides* незнање да ствар не припада правном претходнику, чиме се Vat.111 сврстава међу оне текстове који се баве стицањем од невласника.

Из педесетчетвртог коментара едикта је преостало још неколико интересантних текстова:

*D.41.4.2.2 Paulus libro 54 ad edictum: ...usu non capiat ... si putet condicionem extitisse, quae nondum exstitit: similis est enim ei, qui putat se emisse.*<sup>445</sup>

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: ... не стиче одржајем... уколико [погрешно] сматра да се испунио услов, који се није испунио: слично је засигурно и оном, ко [погрешно] мисли да је купио.)

---

<sup>445</sup> Erhardt, A., 26-31; Pflüger, H. H., 40; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 90; Voci, P., *Modi*, 92 и 188; Voci, P., *Iusta causa*, 168; von Lübtow, U., 155; Lombardi, L., 236; Jakobs, H.H., 56. Текст је анализиран више.

Правни посао закључен под одложним условом не производи правно дејство све док се тај услов не испуни. Савестан је онај ко сматра да је услов испуњен, иако то није случај. На исти начин је савестан и онај ко мисли да посао постоји, мада то није случај. *Bona fides* не доводи до стицања, јер недостаје титулус на основу којег треба да се својина пренесе.

Још један одломак исте књиге о путативном титулусу гласи:

*D.41.4.2.pr Paulus libro 54 ad edictum: Pro emptore possidet, qui re vera emit, nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se pro emptore possidere, sed debet etiam subesse causa emptionis. Si tamen existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies. Quare ergo et si putem me vendidisse et tradam, non capies usu? Scilicet quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus, sic denique si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si, cum traditur mihi, existimem illius esse: at in emptione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur: igitur et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse.*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: *Pro emptore* има државину ствари онај, ко заиста купи ствар, а није довољно да је он само уверен да је држи као купац, већ мора да постоји и *causa emptionis*.<sup>446</sup> Уколико, међутим, ја мислећи да треба, теби који не знаш [за моју заблуду], предам, стећи ћеш узукапијом. Зашто дакле и уколико мислим да сам ти продао оно што сам ти предао, не стичеш узукапијом? Тако је јер је у другим контрактима довољан тренутак предаје, тако да, укратко, уколико ми се стипулацијом обећа туђа ствар, стичем узукапијом, под условом да сам, док је предавана мени, мислио да је његова: али у купопродаји и оно време се разматра, у ком се уговара контракт: стога се мора и савесно купити и државина савесно стећи.)

Употребљавајући технички термин свог учитеља, Паул прави разлику између купопродаје и осталих контраката као основа традиције. Тако се савесност састоји у погрешном уверењу да постоји основ преноса. Она доводи до узукапије у свим

---

<sup>446</sup> Превод Даниловић, Ј., Станојевић, О., 181.

случајевима, осим када је путативни титулус купопродаја. Треба посебно обратити пажњу на речи „*Si ... existimans me debere tibi ignoranti tradam*“. Преносилац погрешно верује да је дужан да преда ствар стицаоцу. То би могла да буде радња другог лица као *праведан основ* узукапијентове заблуде. На тај начин се D.41.4.2.pr сврстава међу оне изворе који захтевају постојање неке врсте преваре као *bonae fidei*, односно субјективног услова одржаја. Наравно и у D.41.4.2.pr онај ко чини превару нема намеру да код неког изазове или одржи погрешну представу о некој чињеници, иако је то објективно гледано случај.

Последњи одломак из педесетчетврте књиге коментара едикта је D.41.4.2.6 у коме се Паул позива на решења мистериозног „Старог“, правника чији идентитет није лако утврдити:

*D.41.4.2.6 Paulus libro 54 ad edictum: Cum stichum emissem, dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est. Priscus ait usu me eum non capturum...*

(Паул, педесетчетврта књига коментара едикта: Иако сам купио Стиха, Дама ми је предат уместо њега, што нисам знао. „Стари“ каже да га не стичем узукапијом...)

Уколико неко мисли да је купио једну индивидуализовану ствар, а предата му је ствар исте врсте, не може доћи до стицања узукапијом. Савесност би се огледала у погрешном убеђењу да постоји идентитет између купљене и предате ствари. Међутим, следило би да *error in corpore* не може да буде *bona fides* у смислу одржаја. Извештај из D.41.4.2.6 је драгоцен, јер једини разматра правне последице ове врсте заблуде на одржај.

На крају, треба поменути и Паулову другу књигу мануалија:

*D.41.3.48 Paulus libro secundo manualium: Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri et ideo tradam...*<sup>447</sup>

<sup>447</sup> Erhardt, A., 26-31; Pflüger, H. H., 40; Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem*, 90 и 92; Voci, P., *Modi*, 188; von Lübtow, U., 155; Lombardi, L., 236; Jakobs, H.H., 56. Текст је анализиран више.

(Паул, друга књига мануалија: Уколико, мислећи да треба, теби предам, укратко дакле, следи узукапија, уколико и ти мислиш да дуг постоји. Другачије ће бити, уколико мислим да сам на основу купопродаје дужан и зато [теби] предам...)

Још једном се испитује случај идентичан оном из D.41.4.2.pr. Уколико стицалац ерозно сматра да постоји титулус може доћи до стицања, осим када је реч о путативној купопродаји. Такође и у D.41.3.48 се ради о акту другог лица које, иако не поступа са таквом намером, доводи узукапијента у заблуду, или га у њој одржава. Међутим, овде се појављује још једна разлика у односу на D.41.4.2.pr. Наиме, док се у првом тексту ради о свим другим контрактима, у D.41.3.48 се не помињу контракти као основ, па се D.41.3.48 може тумачити и у смислу да може послужити било који путативни основ.

## **6.5. ПОКУШАЈ УОПШТАВАЊА**

После обрађених дефиниција савесности које су се јављале у делима класичних правника, покушаће да се изведе њихова систематизација, као и да се из ње извуку закључци о појмовним и терминолошким карактеристикама института у класичном римском праву. Преглед становишта класичних јуриспрудената о овом питању су дати у Табели 2.

**Табела 2: Дефиниције *bonae fidei* у делима класичних правника**

ПРАВНИК	ВРЕМЕ СМРТИ	ВРСТА ДЕФИНИЦИЈЕ	ДЕФИНИЦИЈА	УПОТРЕБА ТЕРМИНА „ <i>BONA FIDES</i> “
Сцевола	82. п.н.е.	позитивна	D.41.4.14: погрешно уверење да је продавац имао налог власника да прода, изазвано туђом радњом	да
Сервије	после 50.п.н.е.	позитивна	D.41.9.1.3-4: погрешно уверење да постоји титулус ??? <sup>448</sup> (према Улпијану)	не
Офилије	крај I века п.н.е.	негативна	D.26.8.4: знање да је онај који је дао одобрење ненадлежни тотор или је престао бити тотор (према Помпонију)	не
Прокул	середина I века	позитивна	D.23.3.67: погрешно уверење да је постојао титулус (мираз)	не
Сабин	середина I века	негативна	D.18.1.27: знање да се купује без сагласности (правог) тотора (према Паулу)	да
Нерације	половина II века	позитивна	D.41.10.5.pr-1: погрешно уверење да је узупапијент власник, (заблуда у погледу туђих радњи)	не
		позитивна	D.24.1.44: погрешно уверење да је титулус забрањен, изазвано туђом савесном радњом	не
		позитивна	D.41.10.3: погрешно уверење да постоји титулус, изазвано туђом савесном радњом (према Помпонију)	не
Помпоније	половина II века	позитивна	D.18.1.26: погрешно уверење да је продавац (коме је дато време да се одлучи да ли прихвата наслеђе) власник	не
		негативна	D.18.1.26: знање да је продавцу забрањено да отуђује	не
		негативна	D.26.8.4: знање да је онај који је дао одобрење ненадлежан тотор или је престао бити тотор	не

<sup>448</sup> Вид. увод одељка који говори о ставу јуриспруденције према путативном титулусу више.

		позитивна	D.41.10.3: погрешно уверење да постоји титулус	не
		позитивна	D.41.10.4.2: погрешно уверење да постоји титулус, изазвано туђом савесном радњом	не
		позитивна	D.41.5.3: погрешно уверење да је нека ствар део заоставштине	не
		позитивна	D.41.3.29: погрешно уверење да је стицалац наследник, изазвано туђом савесном радњом	не
		позитивна	D.41.5.1: погрешно уверење да је ствар припадала декујусу	не
Целз	половина II века	позитивна	D.41.3.27: погрешно уверење да постоји основ (према Улпијану)	да
Јулијан	крај II века	позитивна	D.41.3.33.1: погрешно веровање да је продавац истовремено и власник	не
		негативна	D.41.4.7.5: знање да је продавцу забрањено отуђење	не
		позитивна	D.41.7.6: погрешно веровање да је ствар подобна (релинквирана)	не
		позитивна	D.41.4.11: погрешно веровање да постоји титулус, изазвано туђом радњом (према Африкану)	не
Гај	око 180. г.	позитивна	<i>Institutiones</i> 2.43: погрешно веровање да је траденс истовремено и власник	да
		позитивна	D.6.2.13.2: погрешно уверење да је тутор онај ко је дао одобрење, изазвано туђом несавесном радњом	да
Марцел	крај II века	позитивна	D.6.2.7.2: погрешно уверење да је продавац душевно здрав (према Улпијану)	да
Папинијан	212. г.	позитивна	Vat.294: знање да се стиче забрањеним послом	не
		позитивна	Vat.296: знање да се стиче забрањеним послом	не
		позитивна	D.41.3.44.4: погрешно уверење да је стекао за другог	да
		позитивна	D.41.8.3: погрешно уверење да постоји купопродаја	не
?		негативна	Vat.1: знање да се купује без сагласности	да

(вероватно Паул)			(правог) татора	
Паул	око 230. г.	позитивна	D.18.1.27: погрешно уверење да је продавац истовремено и власник	да
		негативна	D.18.1.27: знање да се купује без сагласности (правог) татора	да
		позитивна	D.41.4.2.15: погрешно уверење да је продавац пунолетан	не
		негативна	D.41.4.2.15: није правна заблуда	не
		негативна	D.41.3.31.рг: није правна заблуда	не
		позитивна	D.41.4.2.16: погрешно уверење да је продавац душевно здрав	не
		позитивна	D.41.3.13.1: погрешно уверење да је продавац душевно здрав	да
		негативна	D.41.3.12: знање да је продавцу забрањено отуђење	не
		позитивна	D.41.8.2: погрешно уверење да постоји легат	не
		позитивна	D.41.6.1.рг: погрешно уверење да постоји поклон	не
		негативна	Vat.111: знање да роб не припада траденсу	не
		позитивна	D.41.4.2.2: погрешно уверење да постоји купопродаја или да се испунио одложни услов	не
		позитивна	D.41.4.2.рг: погрешно уверење да постоји титулус, изазвано туђом савесном радњом (осим код купопродаје)	да
		позитивна	D.41.4.2.6: погрешно уверење о предмету купопродаје	не
позитивна	D.41.3.48: погрешно уверење да постоји титулус, изазвано туђом савесном радњом	не		
Улпијан	228.г.	позитивна	D.6.2.7.4: погрешно уверење да је продавац малолетан	да
		позитивна	D.6.2.7.2: погрешно уверење да је продавац душевно здрав	да



		негативна	D.5.3.13.1: погрешно уверење да је продавац душевно здрав	не
		позитивна	D.41.9.1.3-4: погрешно уверење да постоји титулус ??? <sup>449</sup>	не
		позитивна	D.41.3.27: погрешно уверење да постоји титулус	да
Модестин	друга половина III века	позитивна	D.50.16.109: погрешно уверење да је продавац власник и погрешно уверење да продавац има <i>ius vendendi</i>	да

У вези са Табелом 2 треба рећи да у њој нису приказане правне последице савесности у сваком конкретном случају. То је био предмет претходних поглавља и неће бити истраживан у овом делу рада. Овде ће се пре свега обратити пажња на појмове савесности узупапијента који су се јављали код појединих римских правника у класичном периоду, као и на термине које су ови јуриспруденти користили.

Из прегледа схватања института савесности код одржаја у класичном праву може се извући неколико закључака. Први би могао да буде садржај овог појма у том периоду.

На првом месту би се под „*bona fides* класичног узупапијента“ могло подразумевати погрешно уверење које је везано за неку карактеристику отуђиоца, који је најчешће продавац. У ту групу би спадали фрагменти D.41.3.33.1, D.18.1.26, D.18.1.27, D.50.16.109, Vat.111 (у случају даваоца мираза). Ту би се свакако налазиле и Гајеве Институције у којима се савесност помиње као заблуда у погледу тога да је траденс истовремено власник у делу 2.43. У римском праву купопродаја није производила стварноправно дејство, па је зато било могуће продати туђу ствар. Истовремено није било могуће пренети својину на туђој ствари, јер је за тако нешто она морала бити у својини траденса. Тако се чини да је Гај само прецизније дефинисао оно што се у претходним изворима подразумевало, а то је да је продавац -

<sup>449</sup> Видети о томе више.

невласник у ствари траденс – невластник.<sup>450</sup> У вези с овим случајем су и делови Дигеста у којима је савесност заблуда у погледу забране продавцу да отуђује ствари које му припадају: D.18.1.26, D.41.3.12 и D.41.4.7.5. *Bona fides* дефинисана у овом реду фрагмената би могла да се схвати као заблуда узукапијента у погледу чињенице да преносилац није могао да пренесе својину на предмету стицања због правне немогућности која није у вези са физичким карактеристикама личности. Близак њима је и D.41.4.14 у коме улога продавца и власника раздвајају, па је савестан онај ко погрешно сматра да продавац има власников налог да ствар прода.

Следећи низ текстова би могли да сачињавају одломци који *bonam fidem* дефинишу као заблуду у погледу правне способности преносиоца. Уверење узукапијента да је преносилац душевно здрав помињу текстови D.5.3.13.1, D.6.2.7.2, D.41.4.2.16 и D.41.3.13.1. У овај ред извора спадају и они који савесност разматрају као заблуду у погледу чињенице да је преносилац - продавац малолетан. То су одломци: D.6.2.7.4 и D.41.4.2.15. Савесност у свих шест текстова се тиче заблуде у погледу физичких карактеристика преносиоца због којих он није у могућности да пренесе својину на ствари редовним путем.

Текстови Vat.1, D.6.2.13.2, D.18.1.27 и D.26.8.4 субјективни елемент одржаја одређују као погрешно убеђење узукапијента да је лице које је за то овлашћено (тутор) дало сагласност ради склапања посла, односно преноса својине над предметом стицања.

Највећу групу свакако представљају они извори у којима је *bona fides* означена као заблуда у погледу постојања титулуса, односно правног посла који је усмерен на пренос односно стицање својине. То су: D.23.3.67, D.24.1.44, D.41.3.27, D.41.3.48, D.41.4.2.pr, D.41.4.2.2, D.41.4.11, D.41.6.1.pr, D.41.8.2, D.41.8.3, D.41.9.1.3-4, D.41.10.3 и D.41.10.4.2. Слични су и случајеви из Ватиканских Фрагмената 294 и 296 у којима се савесност дефинише негативно, јер се каже да није савестан онај ко зна да је посао на основу ког стиче забрањен.

---

<sup>450</sup> Хаузманингер чак тврди да је Гај овде желео да нагласи главни облик *bonae fidei* у то време. Hausmaninger, H., 45.

После тога долазе на ред они текстови који одређују субјективни елемент као погрешну свест стицаоца у погледу његових личних карактеристика. У њих се убрајају D.41.3.29 (када стицалац мисли да је наследник) и D.41.10.5.pr-1 (заблуда узупријемства да је постао власник, туђом радњом).

За овим следе они облици института у којима је заблуда која представља *bonam fidem* у конкретном случају везана за неку карактеристику предмета одржаја. То су D.41.5.3 (погрешно уверење да је нека ствар део заоставштине), D.41.5.1 (заблуда да је ствар припадала декујусу), D.41.7.6 (погрешно веровање да је ствар дерелинквирана) и D.41.4.2.6 (заблуда о предмету купопродаје).

Посебан ред извора представљају Паулови фрагменти D.41.3.31.pr и D.41.4.2.15 у којима се наглашава да *bona fides* може бити само фактичка заблуда.

На крају, ван свих класификација би се нашао Папинијанов одељак D.41.3.44.4. Наиме, у њему се не говори о томе да узупријемство погрешно сматра да је постао власник, већ напротив, он грешком мисли да је стекао ствар за другог.

Сви поменути видови института савесности узупријемства би тако могли да се поделе у две велике групе.

У првој би били они у којима је *bona fides* фактичка заблуда стицаоца да преносилац има право да пренесе својину над предметом одржаја, иако он то право нема. Преносиоцу то право може бити ускраћено из више разлога. Први су опште забране да се не може пренети својина на туђој ствари, да малолетно и душевно болесно лице не може склапати правне послове,<sup>451</sup> односно да то не може чинити без сагласности татора, или да својина не може бити пренета без правног основа. Поред тога забрана преноса својине би могла да следи и из појединачне правне норме, односно преторове одлуке. Све ове дефиниције би могле да се подведу под ону Модестинову из D.50.16.109 према којој је *bona fides* заблуда да продавац

---

<sup>451</sup> Погрешно је систематизовати случајеве куповине од пословно неспособног преносиоца у посебну групу у односу на оне код којих преносилац нема *ius vendendi* како то чини Хаузманингер. Вид. Hausmaninger, H., 12. Наиме и пословно неспособна лица такође немају право да отуђују ствар, баш као и невласници.

(преносилац) има *ius vendendi* (односно право да пренесе ствар).<sup>452</sup> Није случајно што је овакав степен општости дошао од једног од последњих класичних правника, који је пред собом вероватно имао добар преглед радова својих класичних претходника.

Друга већа група примера се односи на стицање код кога нема преносиоца. Тада је *bona fides* узупапијента фактичка заблуда да је предмет одржаја подобан за стицање на редован начин, иако он то није. Разлози за неподобност ствари да буде стечена одржајем би могли бити или то што она није део заоставштине, или није дерелинквирана, односно није била предмет купопродаје.

Наредно питање на које би се могао дати одговор из овог прегледа извора је: какав је квалитет заблуде потребан да би се она могла сматрати *bona fide* код одржаја? Наиме, Јулијан (односно Африкан) је писао у D.41.4.11 да код одржаја не долази свака заблуда у обзир, већ само она која има *праведан основ* („*iusta causa erroris*“). Он овакву заблуду објашњава примером у ком роб или прокуратор убеди („*persuaserit*“) узупапијента да је последњи постао власник. Није јасно да ли је довођење у заблуду од стране друге особе једина *iusta causa erroris* или се могу јавити и друге. Ипак, примеру *праведног основа* заблуде из D.41.4.11 треба поклонити пажњу. Поред D.41.4.11 о *bonae fidei* као заблуди у коју је стицалац доведен радњом другог лица изричито говори још и Сцевола у D.41.4.14, Нерације у D.24.1.44 и D.41.10.3, Помпоније у D.41.10.4.2 и D.41.3.29, Гај у D.6.2.13.2 и Паул у D.41.4.2.пр и D.41.3.48. Од ових случајева само се код Гаја у D.6.2.13.2 наводи то да је узупапијент преварен, односно да је заблуда изазвана несавесном радњом те да је посреди превара, а не обична заблуда. При томе, не треба заборавити да се тај текст односи на услове примене публицијанске тужбе, а не стицања одржајем. У Сцеволином тексту D.41.4.14 се не каже да ли је радња трећег лица савесна или преварна, док се у свим

---

<sup>452</sup> Слично и Хаузманингер. Он тврди да је Модестинова дефиниција примењива на све случајеве у којима се јавља *causa traditionis*. Hausmaninger, H., 11. Интересантно је и то да код одређивања садржине римског појма „*bona fides*“ Хаузманингер разликује *уверење* од *незнања* тврдећи да је код римских правника незнање, односно немање никакве представе дугачије вредновано од уверења да нешто постоји. Hausmaninger, H., 11. Међутим, ово не стоји. Разликовање ова два случаја нема никаквог темеља у римским изворима и више је својствено кривичном него грађанском праву.

осталим случајевима изричито говори о томе да лице које је изазвало заблуду код стицаоца није поступало долозно већ је и само било у заблуди. Занимљива је и чињеница да постоји и читав низ одломака у којима се не помиње да је заблуда узупапијента последица радње другог лица, а да је то врло вероватно из околности случаја који је у извору описан. Тако би се са сигурношћу могло тврдити да се о изазивању или одржавању погрешне свести стицаоца ради и у IG 2.43, Vat.1, Vat.111, D.5.3.13.1, D.6.2.7.2, D.6.2.7.4, D.18.1.26, D.18.1.27, D.26.8.4, D.41.10.5.pr-1, D.41.3.12, D.41.3.13.1, D.41.3.33.1, D.41.4.2.15, D.41.4.2.16, D.41.4.7.5 и D.50.16.109. У свим овим фрагментима је врло извесно да је стицалац доведен у заблуду или одржаван у њој радњама другог лица, које је или пословно неспособно или лажни продавац - преносилац, односно неко коме је отуђивање забрањено, или узупапијентов прокуратор односно роб, или лажни тутор. Дакле, може се закључити да од четрдесетчетири сачуване класичне дефиниције савесности узупапијента њих чак двадесетшест директно или индиректно помињу да је ту реч о заблуди изазваној туђом активношћу. Поред тога, анализирани случајеви путативног титулуса такође показују да је за каснокласичне правнике било могуће стицање само на основу оне путативне каузе која је следила после некаквог објективног привида постојања правног посла, а тај објективни привид се састојао управо од људске радње. Долази се до закључка да до краја класичне ере *bona fides* није била само проста заблуда, већ заблуда квалификована радњом другог лица. Овде треба бити опрезан, јер се не ради о типичној превари у правотехничком смислу, с обзиром на то да је за превару потребна и долозна намера на страни оног ко вара, за шта постоје поуздани подаци само у D.6.2.13.2. Тако би се могло рећи да се овде ради о некаквој објективној превари, у којој онај који је стицаоца довео у заблуду није имао (или није нужно морао имати) намеру да то учини.

Последње питање на које ће се покушати дати одговор је: када је „*bona fides*“ постао технички термин којим се означава савесност узупапијента довољна да доведе до одржаја?

Хаузманингер заступа тезу да се термин „*bona fides*“ није користио код случајева путативног титулуса.<sup>453</sup> Међутим, ова теза напросто није тачна. Наиме, он за путативни титулус не сматра случајеве куповине од пословно неспособног или продаје без турсове сагласности, у којима такође не постоји правни основ стицања, а управо се у тим одломцима најчешће и користи овај термин. Затим ту је и D.41.3.27 који представља Улпијанову парафразу Целза у коме се такође употребљава „*bona fides*“, а који говори о путативном титулусу. Слично је у Пауловом тексту D.41.4.2.pr у коме се користи технички термин, а такође се разматра путативна кауза, баш као и у Улпијановом фрагменту D.41.3.27.

Интересантно је да се најстарији помен тог термина среће код Сцеволе у двадесетпетој књизи Дигеста, писаној почетком првог века п.н.е, а фрагментарно сачуваној у Дигестама. После овог извора, „*bona fides*“ се јавља у истом контексту тек око два ипо века касније код Гаја и то и у његовим Институцијама и у седмом коментару провинцијског едикта сачуваном у Дигестама. На основу тога се може са сигурношћу тврдити да је Гај овај термин користио у истом смислу у ком се и данас користи. После Гаја „*bona fides*“ се често среће у делима Папинијана и његових ученика Паула и Улпијана, као и Улпијановог ученика Модестина. Чак се исти употребљава и код Улпијана када он говори о ставовима Гајевих савременика Целза и Марцела. Ипак није јасно да ли су Целз и Марцел и сами користили ту реч, или је њихове погледе Улпијан препричао својом терминологијом, што је ипак вероватније.

На основу расположивих извора се историја термина „*bona fides*“ може реконструисати на отприлике следећи начин: Први који га је употребљавао био је Гај, који је то чинио у више својих дела. Прихватио га је Папинијан (можда баш под утицајем Гаја). Технички термин „*bona fides*“ којим се означава врста заблуде узукапијента која је довољна да доведе до одржаја, је у честој употреби тек код Папинијана, а он је међу првима који су ту реч употребљавали у правнотехичком значењу. Уз њега, исти термин релативно често употребљавају још само три класична римска правника и то прилично доследно. То су Паул, Улпијан и Модестин.

---

<sup>453</sup> Hausmaninger, H., 44.

Интересантно је да се прва двојица сматрају Папинијановим ученицима, а Модестин Улпијановим, што баца додатно светло на историју терминологије на овом пољу. Вероватно је термин који је употребљавао учитељ усвојен од стране његових ученика. Како су учитељ и ученици (бар у Дигестама) далеко предњачили по броју својих текстова у односу на претходнике, а како је средњовековним правницима одгајаним на схоластици био потребан технички термин, тако се дошло до термина „*bona fides*“, који изгледа већ више од седамнаест векова служи за означавање оног појма за који га је везивао Папинијан, иако није био близак римским јуриспрудентима све до позног класичног периода. Помен „*bona fides*“ код Сцеволе, може бити последица осавремењивања његовог текста приликом уноса у Дигеста, који је тада био преко шесто година стар. Можда је то била и пионирска и пророчка употреба термина који је заживео вековима после тог јуриспрудента.

На крају треба рећи да је фрагмент D.41.4.2.15, који каже да је код узукапије *plus sit in re quam in existimatione* (важније околности случаја од [погрешног] веровања), можда Паулово упутство о томе по којим стандардима треба ценити савесност узукапијента. Може бити да је он желео да овде истакне и то да не треба инсистирати на томе да ли је стицалац *заиста* био у заблуди, већ на томе да ли је он према објективним околностима случаја *могао или морао да зна* да својину није стекао „редовним“ путем.

## **СЕДМИ ДЕО**

### **ПОРЕКЛО BONAЕ FIDEI КАО УСЛОВА УЗУКАПИЈЕ КЛАСИЧНОГ ПРАВА**



Циљ овог поглавља није да испита порекло и развој одржаја у преткласичном периоду, већ да покуша да објасни настанак *bonae fidei* као услова класичне узупапије. Иако оно можда на први поглед изгледа као непотребна дигресија, овде ће се настојати да се понуде решења неких претходно постављених, а неразјашњених питања у вези са савесношћу узупапијента, како и да се покуша да се опише генеза овог услова стицања.

## 7.1. ЗАКОНИ

Постоји пет закона која се у римском праву везују за институт одржаја. Поред Закона дванаест таблица то су и Атинијев, Јулијев, Плауцијев и Скрибонијев закон. На први поглед ни један од њих се не односи на савесност узупапијента, већ пре свега на то које се ствари могу стећи одржајем. Тако Закон дванаест таблица и Атинијев закон уводе правило да се одржајем не може стећи украдена ствар, а Јулијев и Плауцијев у том смислу искључују и силом отете ствари. Предмет разматрања рада ће бити одредбе прва два закона. Вероватно је ранијим уведена забрана узупапије у корист лопова, а каснијим, Атинијевим, шира забрана стицања украдене ствари.<sup>454</sup> О вези два закона са одржајем постоје сведочанства у Гајевим и Јустинијановим Институцијама. Тако Гај каже:

*IG 49-50: 49. Quod ergo uulgo dicitur furtiuarum rerum et ui possessarum usucapionem per legem XII tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut n<e ipse> f<ur quiue> per uim <possi>det, usucapere <po>ssit (nam huic ali<a> ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet), sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi ius habeat. 50. Vnde in rebus mobilibus non facile p<rocedit, ut bonae fidei*

---

<sup>454</sup> Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, München 1971, 119.

*possessori usucapio c>ompetat, quia qui alienam rem uendidit et tradidit, furtum committit; idemque accidit etiam, si ex alia causa tradatur.*

(49. Оно што се обично каже да према Закону дванаест таблица није дозвољен одржај украдених и отетих ствари, не значи да сам лопов или отимач не могу одржајем стећи (јер се њима не допушта одржај по другом основу, будући да имају несавесну државину), него да нико други, макар и *bona fide* купио ствар, нема права на одржај. 50. Отуда се не догађа лако да савесни држалац покретних ствари постане одржајем сопственик, јер онај који туђу ствар прода и преда извршио је крађу. Исто се дешава и када преда по неком другом основу.)<sup>455</sup>

Овај одломак је скоро без измена преузет и у Јустинијанове Институције 2.6.0, с тим што се тамо додаје и Атинијев закон<sup>456</sup>, као акт којим је забрањен одржај услед крађе ствари.<sup>457</sup> Гај је изгледа дао дефиницију крадене ствари којој се ни после три ипо века није имало шта додати или одузети. Међутим, да би се одредило која је ствар крадена, потребно је пре тога одредити деликт крађе.

---

<sup>455</sup> Превод Станојевић, О., 137.

<sup>456</sup> О том закону вид. Albanese, B., „Un problema in tema di *lex Atinia*“, *Scritti giuridici in onore di G. Salemi*, Milano 1961, 114; Albanese, B., „Contributo allastoria dell interpretazione della „*Lex Atinia*““, *Labeo* 12, 1966, 18; Astolfi, R., „Sabino e la *lex Atinia*“, *SDHI* 70, 2004, 499.

<sup>457</sup> О овим забранама говоре још и фрагменти D.41.3.4.6, D.50.16.215 и D.41.3.24. *D.41.3.4.6: Paulus libro 54 ad edictum: Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est. Igitur creditori subrepta et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet; D.50.16.215 Paulus libro singulari ad legem Fufiam Caniniam: "Potestatis" verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium. At cum agimus de noxae deditioe cum eo qui servum non defendit, praesentis corporis copiam facultatemque significamus. In lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si eius vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius aiunt. D.41.3.24 Pomponius libro 24 ad Quintum Mucium: pr. Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. 1. Interdum etiamsi non fuerit inchoata usucapio a defuncto, procedit heredi eius: veluti si vitium, quod obstabat non ex persona, sed ex re, purgatum fuerit, ut puta si fisci res esse desierit aut furtiva aut vi possessa.*

Вероватно најбоља римска дефиниција крађе је она Паулова из тридесетдевете књиге коментара едикта:

*D.47.2.1.3 Paulus libro 39 ad edictum: Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve.*

(Паул, тридесетдевета књига коментара едикта: Крађа је фrawdолозно руковање ствари с намером да се стекне корист или од саме ствари или чак од њеног коришћења или државине.)

Дакле, римска крађа је била много шири деликт од онога што би се у модерним правима подразумевало под крађом. Једно од њених битних елемената је био долус, намера да се ствар украде, односно да се од ње стекне корист. О томе Гај пише у свом удбенику 3.197: “...*furtum sine dolo malo non committitur.*“ или 3.208: “...*furtum ex adfectu consistit...*“. Дакле онај ко краде мора да има *намеру* стицања користи. Тако је крадена ствар она коју је неко узео уз намеру да за себе стекне (противправну) корист. У чему се онда разликује узимање ствари у државину код традиције од оне код крађе? Разлика је пре свега у *намери* оног ко ствар узима. Уколико он жели да својину ствари стекне правним путем, онда је стиче традицијом или узукапијом, уз испуњење осталих услова. Уколико има намеру да противправно стекне корист „или од саме ствари или штавише од њеног коришћења или државине“, онда он чини крађу. Уколико се напред речено примени на одржај, може се рећи да сваки држалац који почиње да држи, а знајући да није стекао ствар, исту држи са намером стицања користи, чини деликт крађе, јер има *animus furandi*. Насупрот њему, савесни држалац то не чини, јер док добија државину ствари не зна да њу не стиче, па нема намеру крађе. Ова подударност између постојања *bonae fidei* и непостојања *animi furandi* изгледа да није случајна. Чини се да је управо *bona fides* као услов одржаја последица забране постојања намере крађе, која би на тај начин једну ствар учинила краденом, те тако неподобном за одржај. Зато се може претпоставити да је савесност узукапијента уведена као правило управо законима којима се забрањује стицање крадене ствари (Атинијевим и Законом дванаест

таблица). Тако би то могла да буде она историјска копча која недостаје у објашњењу развоја института одржаја.<sup>458</sup>

Који аргументи говоре у прилог тези да је *bona fides* у ствари забрана постојања *animi furandi*?

Прво, Гај у Институцијама у разматрању одржаја (2.41-61) помиње крађу и то прилично опширно (2.45, 2.49-50). Затим у делу у коме се ради о крађи (3.183-208) говори о одржају:

*IG 3.201: Rursus ex diuerso interdum alienas res occupare et usucapere concessum est nec creditur furtum fieri, uelut res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres extet; nam necessario herede extante placuit nihil pro herede usucapi posse. item debitor rem, quam fiducia causa creditori mancipauerit aut in iure cesserit, <secun>dum ea, quae in superiore commentario rettulimus, sine furto possidere et usucapere potest.*

(Насупрот томе, некада је дозвољено туђу ствар узети и стећи одржајем и то се неће сматрати за крађу, као у случају ствари из заоставштине док је наследник још није узео у државину, а нема нужног наследника, јер се сматра да се не може из заоставштине ништа стећи одржајем уколико постоји нужни наследник. Исто тако и дужник може узети ствар коју је манципацијом или судском цесијом предао повериоцу у државину, и то неће бити крађа, већ може да је држи и стекне одржајем, сагласно оном што смо у претходној књизи изложили.)<sup>459</sup>

Нема сумње да су за Гаја два института имала некакве функционалне везе. Штавише, Гај није једини јуриспрудент који је доводио у везу одржај и крађу. О томе су писали и Јулијан и Помпоније. Тако први у својој четрдесетчетвртој књизи Дигеста каже:

---

<sup>458</sup> Берендс сматра *bonam fidem* условом који је произашао из „друштвених обавезних односа“. Behrends, O., 20. То је свакако истина, али питање које притом остаје отворено за правну историју је којим је актом и када обавеза из друштвеног односа постала правна обавеза.

<sup>459</sup> Превод Станојевић, O., 271.

*D.41.3.33.pr Iulianus libro 44 digestorum: Non solum bonae fidei emptores, sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillae furtivae usu suum faciunt, idque ratione iuris introductum arbitror: nam ex qua causa quis ancillam usucaperet, nisi lex duodecim tabularum vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est partum usucapi, si apud eum conceptus et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem eius ignorabat.*

(Јулијан, четрдесетчетврта књига Дигеста: Не само *bonae fidei* купци, већ и сви, који држе по оној каузи, по којој се може стећи узупапијом, дете украдене робиње стичу узупапијом и мислим да је тако установљено логиком права: наиме, по ком основу би се робиња стекла узупапијом, да није Законом дванаест таблица и Атинијевим забрањено, по том основу се мора и дете стећи, уколико је код њега зачето и рођено у оно време у коме [стицалац] није знао да је мајка украдена.)

Дакле и Јулијан говори о крађи и намери крађе у контексту узупапије. Штавише, он скоро експлицитно каже да је једина ствар која може спречити одржај управо *animus furandi*. Разматрајући исти случај Помпоније истиче сличне ставове у тридесет другој књизи коментара по угледу на Сабина фрагментарно сачуваној у D.41.10.4.pr.

Од четрдесетчетири сачуване класичне дефиниције савесности узупапијента, чак њих девет су негативне. Наиме, оне говоре о забрани стицања својине ствари уколико се зна да она није стечена редовним путем. То би могло да значи да је код римских правника класичног периода још увек била присутна свест о томе да постоји *извесна забрана стицања* из које произлази да узупапијент не сме имати намеру да краде.

Поред тога, прихватање тезе да је *bona fides* у ствари негација *animi furandi*, која је уведена Атинијевим и Законом дванаест таблица, би допринела лакшем објашњењу оних видова класичне узупапије у којима савесност није била услов. Тако у случају стицања *rei mancipi* неформалним путем, од стицаоца се никада није захтевало да буде савестан. Међутим, он купујући *rem mancipi* има намеру да исту

стекне за новац уз пристанак претходног власника, а не да је украде. Тако се савесност не захтева, јер је јасно да стицалац не може имати *animus furandi*. Код узурецепције *fiduciae*, фидуцијант - заложни дужник који је измирио потраживање, или фидуцијант код фидуције са пријатељем, узимајући заложену или поверену ствар у државину не чини крађу, јер он на то свакако има право. Он додуше има намеру да стекне крист од „туђе“ ствари, али поред тога има и право да му својина на тој ствари буде пренета. Уколико би га фидуцијар тужио виндикацијом, претор вероватно не би дозволио спор, или би фидуцијант имао право на приговор. Фидуцијар који би захтевао ствар у тим случајевима би свакако био несавестан, па онај ко стиче против њега, а позивајући се на своје право, не мора бити савестан. Уколико заложни поверилац не жели да му својину над предметом залог врати манципацијом или цесијом, дужник исту неће стећи „редовним“ путем, већ одржајем. Код узурецепције *ex praedictura*, онај чија је ствар грешком продата за туђ дуг, па му је својина угашена одржајем купца, може држећи ту ствар да поново стекне својину, јер он жели да стекне ону ствар над којом му је својина престала против његове воље. Изгледа да се радило о томе да онај против кога је одржај наступио, може такође да употреби одржај против новог власника. Он има намеру да стекне „туђу“ ствар, али ону на којој је његова својина престала против његове воље и на његову штету. Дакле, ни тада стицалац нема намеру крађе, или је има под врло карактеристичним околностима. Вероватно ни у првом ни у другом случају узурецепције претор не би дозволио *actionem furti*. На крају, узупација *pro herede* је карактеристична по томе што код ње не постоји власник ствари. Како не постоји власник, то нема ни од кога да се краде. Тако се простим узимањем ствари у државину и њеним држањем у одређеном року испуњавају услови одржаја.

Овом тезом је лако објаснити све варијетете савесности узупацијента у класичном праву. Тако нема намеру крађе ни онај ко савесно купује од пословно неспособног или невласника, уз сагласност лажног татора или онај ко стиче по путативном основу. Чак је на тај начин лакше разјаснити и Папинијанов текст из двадесеттреће књиге питања:

*D.41.3.44.4 Papinianus libro 23 quaestionum: Filius familias emptor alienae rei, cum patrem familias se factum ignoret, coepit rem sibi traditam possidere: cur non capiat usu, cum bona fides initio possessionis adsit, quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit? Idem dicendum erit et si ex patris hereditate ad se pervenisse rem emptam non levi praesumptione credat.*

(Папинијан, двадесеттрећа књига питања: Син породице купац ствари која припада трећем лицу, који не зна за чињеницу да је постао отац породице, почиње да држи ствар која му је предата: зашто да не стекне узукапијом, уколико је савестан почетак државине, иако погрешно мисли, да ствар не може да држи [за себе] јер је код њега у пекулијуму? Исто ће бити одлучено и ако мисли да из очеве заоставштине, без најмање сумње, за себе добија купљену ствар.)

Дакле онај ко мисли да стиче за свог оца породице, иако није под очинском влашћу, може стећи одржајем. У D.41.3.44.4 је реч о специфичном облику савесности у ком стицалац погрешно верује да стиче за другог. Шта је заједничко овом облику *bonae fidei* и осталим који су били поменути? Слично је пре свега то што је и овде и код других текстова искључено постојање *animi furandi*. То је још један доказ да је савесност као услов стицања настала као забрана намере крађе.

То да је *bona fides* као елемент одржаја настала пре класичног периода сведочи и преглед извештаја класичних правника о одржају. Ни један од њих није искључивао *bonam fidem* као непотребну да би се стекло узукапијом. Чак се чини да током целог тог периода савесност постоји као услов који се подразумева и о ком нема спора. Зато чуди Хаузманингерова теза да је наводно зачуђујућ ран помен узимања у обзир субјективног елемента још у време Цезара.<sup>460</sup> За разлику од савесности, титулус као неопходан услов се јавља тек пред крај класичне епохе и то у вези са савесношћу. То значи да је каузу као елемент одржаја увела јуриспруденција, за разлику од савесности која је индиректно уведена законом. Штавише, изгледа да је титулус у систему одржаја у ствари последица разраде *bonae fidei* у делима

---

<sup>460</sup> Hausmaninger, H., 32.

средњокласичних и познокласичних јуриспрудената. У прилог томе говори и то да се кауза као услов одржаја није разматрала у делима јуриспрудената пре Целза и половине другог в.н.е, или бар за тако нешто не постоје поуздани докази.

## 7.2. ПРЕТОРСКО ПРАВО

За разлику од закона или јуриспруденције, преторско право није много додало нити одузело условима узупапије. Док је на другим пољима претор донео значајне новине, овде изгледа није осетио потребу за интервенцијом. Ипак, његова укупна делатност везана за одржај је постала катализатор историјског развоја његових услова, иако није била претерано креативна када су они у питању. Најважнији део хонорарног права у вези са одржајем је свакако државина односно државинска заштита. Не улазећи у питање својине на једној ствари претор је штитио само чињеницу да је она у државини једног лица. На тај начин је оном код кога је ствар омогућавао да се лако заштити и да на једноставан начин сачува државину до протекла рока узупапије.

Претор Публиције је вероватно око 100. г.п.н.е. узупапијенту дао тужбу сличну *vindicationi rei* уз фикцију да је рок одржаја прошао.<sup>461</sup> За разлику од данашњег објективног права које представља каталог права, римско је било каталог процесних средстава. Гледано с таквог процесног аспекта могло би се поставити питање: да ли публицијанска тужба има некаквих утицаја на услове одржаја? Прво, треба рећи да је изгледа ова тужба давана онима који су већ били у положају који води одржају, а не да је неко био у том положају захваљујући томе што има на располагању извесну тужбу. Узупапија је свакако битно старији институт од било које преторске тужбе, а и пре увођења ове тужбе узупапијенту је на располагању вероватно била државинска заштита. Затим, у наведеним разматрањима класичних

---

<sup>461</sup> О контроверзама око увођења, употребе и садржаја тужбе вид. Diosdi, G., 154-165.



јуриспрудената о условима одржаја готово да нема помена публицијанске тужбе, односно има их тек спорадично. На основу сачуваних фрагмената у Дигестама се види да су питање услова стицања одржајем и питања услова употребе публицијанске тужбе изгледа била два одвојена питања. Затим, у Дигестама су те две теме такође потпуно одвојене. Титулус D.6.2 носи назив *De publiciana in rem actione*, а тек титулус D.41.3 *De usurpationibus et usucapionibus*. Најзад, строго процесно гледано, узупапија је начин стицања права на *vindicationem rei*, а не на употребу публицијанске тужбе.

Једну од могућих формула ове тужбе помиње Гај и то вероватно њен тада комерцијално најзначајнији облик, онај у коме она штити неформалног стицаоца *rerum mancipi*:

*IG 4.36: <Item usucapio fingitur in ea actione, quae Publiciana uocatur>. datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usu cepit eamque amissa possessione petit; nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usu cepisse, et ita, quas<i> ex iure Quiritium dominus factus esset, intendit <uel>ut hoc modo: IVDEX ESTO. SI QVEM HOMINEM AVLVS AGERIVS EMIT <ET> IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM, DE QVO AGITVR, EIVS EX IVRE QVIRITIVM ESSE OPORTERET et reliqua.*

(Такође се фикцијом сматра да постоји одржај код тужбе која се назива публицијанска. Ова се тужба допушта ономе који је ствар прибавио неформалном предајом уз ваљан правни основ (*iusta causa*), а још је није одржајем стекао и који жели да поврати изгубљену државину на њој. Будући да у захтеву не може употребити речи *по квиритском праву је ствар моја*, ствара се фикција као да је одржајем стекао ствар, и тако, као да је квиритски власник, захтева, на пример овако: *Нека [Н.Н.] буде судија. Ако је овог роба А. Агерије купио и овај њему неформално предат, и ако би, да га је имао у државини годину дана, роб о коме је спор био његов по квиритском праву... и остало.*)<sup>462</sup>

---

<sup>462</sup> Превод Станојевић, О., 301.

О широкој сфери употребе тужбе је и нешто касније сведочанство у Дигестама у деловима Улпијановог шеснаестог коментара едикта:

*D.6.2.1.pr Ulpianus libro 16 ad edictum: Ait praetor: "Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo."*

*D.6.2.7 Ulpianus libro 16 ad edictum: 2. Marcellus libro septimo decimo digestorum scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo et publicianam habebit. ... 4. Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet publicianam. ... 9. Haec actio et heredi et honorariis successoribus competit. 10. Si ego non emero, sed servus meus, habebo publicianam. Idem est et si procurator meus vel tutor vel curator vel quis alius negotium meum gerens emerit.*

(Улпијан, шеснаеста књига коментара едикта: Претор каже: Уколико неко захтева оно што је предато с праведним разлогом од невласника, а још није стечено узукапијом, одобрићу суђење.

Улпијан, шеснаеста књига коментара едикта: 2. Марцел у седамнаестој књизи дигеста пише да оном, ко од фуриозног купи не знајући да је он фуриозан, може стећи узукапијом: дакле има и публицијанску тужбу... 4. Уколико од минора купи онај који не зна да је он минор, има публицијанску тужбу... 9. Ова тужба припада и наследнику и хонорарним сукцесорима. 10. Уколико ја не купим, већ мој роб, имам публицијанску тужбу. Исто је и уколико мој прокуратор или тотор или старатељ или него други ко купи вршећи моје послове.)

Из ових текстова се види да је публицијанска тужба дозвољавана и у случајевима када се радило о неформалном стицању *rerum mancipi* и онда када је било реч о куповини од малолетног и пословно неспособног и када је купљено преко роба, тотора или прокуратора, те да је тужба припадала и цивилном и хонорарном наследнику. Тако је претор едиктом у општем или декретом у појединачном случају дозвољавао заштиту великом броју оних који су били *in causa usucapiendi*. Ово је био елегантан начин да се у принципу не дира у услове одржаја, а да се знатно олакша

позиција узукапијента. Вероватно захваљујући оваквој заштити одржај је постао једна од тема које су биле занимљиве за класичне јуриспруденте и у којима су они показали своју креативност.

Интересантна је чињеница да се у литератури досад врло ретко постављало питање када и како су савесност и титулус постали услови одржаја, иако је евидентно да их у Закону дванаест таблица нема, а да се јављају у класичном периоду. Вероватно је кривац за то публицијанска тужба као и Гајев извештај о једној од њених формула (IG 4.36). Наиме, чини се да су истраживачи ове материје, макар подсвесно и имплицитно, подразумевали да је узукапија у класично доба везана за ову тужбу, а да су услови одржаја настали у њеном оквиру или барем у преторској активности после пунских ратова.

**ОСМИ ДЕО**

**ЗАКЉУЧАК**

У својој „Топици“ Цицерон цитира Закон дванаест таблица:

*M. T. Cicero, Topica 23: ...usus auctoritas fundi biennium est, ...ceterarum rerum... annuus est usus.*

(М.Т. Цицерон, Топика 23: ...*usus auctoritas* земљишта је две године, ...осталих ствари ...*usus* траје годину дана.)

Према доминантном мишљењу у правној романистици, реч је о одредби 6.3 Закона дванаест таблица. Спорно је да ли се ту радило о процесној установи или начину стицања својине, или можда и једном и другом. Ако је веровати оном што је у свом уџбенику написао Гај, овом одредбом почиње историја института одржаја.

Читав миленијум после доношења ове кратке норме Јустинијанова комисија је одржају посветила осам последњих титулуса четрдесетпрве књиге Дигеста и шести титулус друге књиге Институција, док су царске конституције груписане у осам титулуса седме књиге Кодекса. Анализирајући те текстове, пандектистика је издвојила пет услова потребних за стицање овим начином: време, подобност ствари, правни основ стицања, савесност и континуирану државину. Са неким варијететима овакав институт је реципиран и у савременим правним системима континенталне правне породице.

Од увођења до обраде од стране Трибонијанове комисије, одржај је прошао велики историјски развојни пут, који је трајао безмало десет векова. Сваки период у развоју римског права и сваки нови извор права је донео неку иновацију овом институту. Закон дванаест таблица, Атенијев, Плауцијев, Јулијев и Скрибонијев закон су ограничили круг права која се тако могу стећи, претор је стицоцу дао државинску заштиту и публицијанску тужбу, јуриспруденција увела нове услове, а императори прво сузили обим примене, а затим продужили рокове. Изгледа да је римска узукапија свој најбурнији период доживела у класично доба, крајем републике и у време принципата.

Закон дванаест таблица, као и Атенијев закон, забрањивали су одржај украдених ствари. Да би била учињена крађа, односно да би једна ствар била

украдена те тако постала неподобна за одржај, било је потребно да је на страни учиниоца постојала намера да се стекне противправну корист од ствари. То значи да је једну ствар неподобном за одржај чинила пре свега намера њеног држаоца. Тако су Закон дванаест таблица и Атинијев закон забранили стицање одржајем онда када потенцијални узупапијент има *animus furandi*. Из овакве забране класични правници су развили посебан субјективни услов одржаја – савесност стицаоца. О томе да је у другој половини другог века н.е. још увек постојало свеже сећање на везу одржаја и крађе говори и Гајев уџбеник који у делу о одржају<sup>463</sup> доста опширно разрађује последице крађе<sup>464</sup>, а на месту на ком разматра крађу<sup>465</sup> помиње узупапију<sup>466</sup>. Исто чине и Јулијан у четрдесетчетвртој књизи Дигеста<sup>467</sup>, као и Помпоније у тридесетдругој књизи коментара *ad Sabinum*<sup>468</sup>. Нешто преко двадесет процената сачуваних класичних дефиниција савесности узупапијента, исту дефинишу негативно, односно као забрану стицања уз знање да пренос има неки недостатак. То би вероватно могло да значи да је кроз цео принципат преживљавала идеја о некаквој забрани одржаја, односно о немогућности оваквог стицања уз *animus furandi*. Гај у Институцијама помиње посебне врста одржаја код којих се не захтева постојање *bonae fidei*, (неформално стицање *rerum mancipi*, узупапија *pro herede*, узурецепције *fiduciae* и *ex praediatu*). То су оне категорије узупапије код којих стицалац нема *animus furandi*, па против њега претор вероватно није допуштао употребу *actionis furti*, те није било ни потребе да се уводи савесност као посебан услов. На први поглед је чудан облик савесности узупапијента који се јавља у D.41.3.44.4, а састоји се у погрешном уверењу да се стиче за свог оца породице, који у ствари не постоји. Међутим, оно што је том случају заједничко са осталим у којима се разматрају питања од значаја за савесност је чињеница да и ту не постоји намера крађе, што

---

<sup>463</sup> 2.41-61.

<sup>464</sup> 2.45, 2.49-50.

<sup>465</sup> 3.183-208.

<sup>466</sup> 3.201.

<sup>467</sup> D.41.3.33.pr.

<sup>468</sup> D.41.10.4.pr.

стицаоца чини савесним, а одржај могућим. Појава стицања по путативном титулусу, која постоји у случају погрешне представе да постоји основ, знатно је сужена средином класичног периода, и такође је последица схватања савесности као забране *animi furandi*. О преткласичној појави *bonae fidei* као услова сведоче и сви сачувани извештаји класичних јуриспрудената у којима се ни на једном месту не разматра евентуална непотребност овог услова (осим код поменутих посебних случајева).

*Bonam fidem* су класични правници разрађивали у својим делима, анализирајући стварне и замишљене случајеве. О томе је преостало неколико десетина сведочанстава. По томе како одређују савесност као услов одржаја она се могу поделити у две групе.

У првој су они који је дефинишу као погрешну представу о томе да неко лице нема право да на једној ствари пренесе својину. То су случајеви када неко није заиста власник<sup>469</sup> или му је забрањено отуђивање<sup>470</sup>, или нема власников налог да то учини<sup>471</sup>, или је пословно неспособно због душевне болести<sup>472</sup> или малолетства<sup>473</sup>, или му тотор није дао потребно одобрење<sup>474</sup>, или због других околности нема правног посла на основу кога би својина била пренета<sup>475</sup>.

Други ред одређења чине они случајеви код којих нема преносиоца својине, већ код узупапијента постоји заблуда о неком његовом својству, (да је постао наследник у D.41.3.29, или власник у D.41.10.5.pr-1), или о неком својству предмета одржаја (да је део заоставштине у D.41.5.1 и D.41.5.3, купљена у D.41.4.2.6 или релинквирана ствар у D.41.7.6).

---

<sup>469</sup> D.41.3.33.1, D.18.1.26, D.18.1.27, D.50.16.109, Vat.111, IG 2.43.

<sup>470</sup> D.18.1.26, D.41.3.12 и D.41.4.7.5.

<sup>471</sup> D.41.4.14.

<sup>472</sup> D.5.3.13.1, D.6.2.7.2, D.41.4.2.16 и D.41.3.13.1.

<sup>473</sup> D.6.2.7.4 и D.41.4.2.15.

<sup>474</sup> Vat.1, D.6.2.13.2, D.18.1.27 и D.26.8.4

<sup>475</sup> D.23.3.67, D.24.1.44, D.41.3.27, D.41.3.48, D.41.4.2.pr, D.41.4.2.2, D.41.4.11, D.41.6.1.pr, D.41.8.2, D.41.8.3, D.41.9.1.3-4, D.41.10.3 и D.41.10.4.2.

Посебан је случај облик савесности који се јавља код оног ко мисли да стиче за свог оца породице, иако је *sui iuris*<sup>476</sup>.

У римском праву се само фактичка заблуда узимала у обзир<sup>477</sup>.

Заблуда стицаоца која је била неопходна да узупапија наступи није била свака погрешна представа, већ само она која је била изазвана радњом другог лица, што се нарочито строго захтевало у другој половини класичног периода. О томе изричито сведоче текстови D.6.2.13.2, D.24.1.44, D.41.3.29, D.41.3.48, D.41.4.2.pr, D.41.4.11, D.41.10.3 и D.41.10.4.2, а имплицитно и IG 2.43, Vat.1, Vat.111, D.5.3.13.1, D.6.2.7.2, D.6.2.7.4, D.18.1.26, D.18.1.27, D.26.8.4, D.41.10.5.pr-1, D.41.3.12, D.41.3.13.1, D.41.3.33.1, D.41.4.2.15, D.41.4.2.16, D.41.4.7.5 и D.50.16.109. Изгледа да онај ко заблуду изазива није морао да притом поступа долозно, те да није било речи о превари, као о деликту у строгом смислу.

Према слову Пауловог фрагмента D.41.4.2.15, могло би се закључити да је савесност узупапијента била цењена према објективним стандардима. Ипак, због недостатка сведочанстава, такав закључак би био смео.

Савесност узупапијента је неизоставно била потребна у тренутку стицања државине и то кроз целу римску историју института. Нема историјских података да је икада било потребно да она постоји и после тога. Међутим, текстови Паула<sup>478</sup> и Улпијана<sup>479</sup> с почетка трећег века говоре о посебним правилима одржаја у случајевима када је купопродаја титулус. Тако се тада захтевало да код тог контракта постоји савесност и у тренутку његовог закључења. Изгледа да се код привредно најважнијег контракта у познокласичној ери захтевала додатна пажња сауговорача.

Појам савесности узупапијента се дуго означавао описно. Вероватно је тек Гај у другој половини другог века почео са употребом термина „*bona fides*“ у том смислу. Могуће је да је од њега термин преузео Папинијан, а преко њега и његови ученици Улпијан и Паул, као и Улпијанов ученик Модестин. С обзиром на то да у

---

<sup>476</sup> D.41.3.44.4.

<sup>477</sup> D.41.3.31.pr и D.41.4.2.15.

<sup>478</sup> D.41.3.15.2, D.41.3.48 и D.41.4.2.pr.

<sup>479</sup> D.6.2.7.17 и D.41.3.10.pr.



Дигестама доминирају њихови текстови термин је преузет у средњем веку и захваљујући томе до данас остао интернационализам којим се означава савесност као услов узупапије.

У вези са савесношћу у класичном праву се јавља још један услов одржаја. Реч је правном основу стицања.

Од фрагмената посвећених каузи одржаја чак педесетпет процената се односи на купопродају. То вероватно значи не само да је она била у пракси најчешћи случај основа оваквог стицања, већ и да је класична јуриспруденција развијала институт одржаја за потребе промета који је вршен овим контрактом. Изгледа да је одржај на основу купопродаје имао и нека посебна правила, у односу на остале каузе у познокласичном праву.

На основу хронологије дела јуриспрудената у којима се разматра, може се закључити да је у класичном правничком праву била могућа узупапија са путативним титулусом, те да је временом ограничавана, да би у императорском праву од Диоклецијана нестала. Термин „*pro suo*“, који се данас често употребљава као технички за означавање такве узупапије, или државине која јој води, није имао такав квалитет у римском праву. Не постоји његова општеприхваћена употреба међу класичарима. Помпоније га чак у својим радовима употребљава недоследно.

До друге половине другог века н.е. титулус није разматран као услов одржаја у делима јуриспрудената, па вероватно да га они нису ни схватили на тај начин. Први који инсистира на томе да без каузе нема узупапије је Целз<sup>480</sup>, док Јулијан први каже да стицања може бити на основу путативног титулуса, али само ако је разлог узупапијентове заблуде оправдан<sup>481</sup>. Јулијанов став касније прихватају Паул и Улпијан.

Правни основ као услов се појавио у делима класичних правника и то у оквиру њихових разматрања о савесности. Он првобитно није био елемент одржаја. Први који га тако виде су Касије<sup>482</sup> и Целз<sup>483</sup>. Њихов став је био прилично усамљен.

---

<sup>480</sup> D.41.3.27.

<sup>481</sup> D.41.4.11 и D.41.3.33.1.

<sup>482</sup> D.41.9.1.3-4.

Тек јуриспруденција почетка трећег века уводи правила о ограничењу стицања по путативном титулусу, док се правило да нема одржаја без каузе стицања поставља у време Диоклецијана<sup>484</sup> и наставља у континуитету до Јустинијановог доба<sup>485</sup>. Иначе, сами термини „узкапија *pro suo*“ или „државина *pro suo*“, који се често јављају у фрагментима који се баве путативним основом никада нису били општи и технички термини којима се договорно означавао неки одређен појам у радовима више правника.

Добар део поменутих извора је двадесетих и тридесетих година прошлог века претрпео оштру интерполационистичку критику. На удару су пре свега били они текстови који су дозвољавали стицање без каузе одржаја. Аргументи који су се користили у прилог интерполацијама које се наводно јављају у деловима Дигеста који третирају материју савесности су двојаки. То су лош латински постојећег текста, с једне, или наводна неусаглашеност са тадашњим правним правилима, с друге стране. Они су засновани на предрасудама о високом стилу класичних правника или о класичном режиму узупапије, те се не могу прихватити. Нема поузданих доказа да су поменути текстови интерполирани, осим изузетно као на пример у D.6.2.7.4. Како није доказиво супротно, треба ипак узети да су решења из Дигеста оригинална.

---

<sup>483</sup> D.41.3.27.

<sup>484</sup> C.3.32.24, C.3.36.22, C.5.59.3, C.7.26.9, C.7.27.3, C.7.29.2, C.7.29.4.

<sup>485</sup> I.2.6.10-11.

## СКРАЋЕНИЦЕ

BIDR = *Buletino dell'Istituto di diritto romano*

C = *Codex Iustinianus*

D = *Digesta Iustiniani*

I = *Institutiones Iustiniani*

IG = *Institutiones Gaii*

Kaser, M., *Iusta causa* = Kaser, M., "Zur Iusta causa traditionis", *Buletino dell'Istituto di diritto romano* 64, 1961.

Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem* = Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem bei der usucapio*, Wien 1962.

RIDA = *Revue internationale des droits de l'antiquité*

SDHI = *Studia et documenta historiae et iuris*

TR = *Tijdschrift voor Rechtgedshiedenis*

Vat. = *Fragmenta Vaticana*

Voci, P., *Iusta causa* = Voci, P., „Iusta causa usucapionis“, *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti IV*, Padova 1950.

Voci, P., *Modi* = Voci, P., *Modi di acquisto della proprieta*, Milano 1952.

Von Beseler, G., *Beiträge* = Von Beseler, G., „Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung* 66, 1948.

Wieacker, F., *Textstufen* = Wieacker, F., *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960.

Wubbe, F., *Res aliena* = Wubbe, F., *Res aliena pignori data*, Leiden 1960.

ZSS = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*

## ИНДЕКС ИЗВОРА

Законик Липит Иштар	2.80
18	2.198
	3.183-208
Хамурабијев законик	4.36
30	
	<i>Corpus iuris civilis</i>
Несилимски законик	
40	<i>Institutiones Iustiniani</i>
	I.2.6.0
Асирски законик	I.2.6.3
2.6	I.2.6.10-11
<i>M. T. Cicero, Topica</i>	<i>Digesta Iustiniani</i>
23	D.5.3.13.1
	D.5.3.22
<i>M. T. Cicero, De officiis</i>	D.5.3.40.pr
1.37	D.6.2.1.pr
	D.6.2.7.2.
<i>Fragmenta Vaticana</i>	D.6.2.7.4
1	D.6.2.7.9-10
111	D.6.2.7.17
294	D.6.2.13.2
296	D.18.1.26-27
	D.22.6.9.4
<i>Institutiones Gai</i>	D.23.3.67
1.190	D.24.1.44
2.40-2.61	D.26.8.4

D.27.10.1.pr	D.41.6.1.pr
D.29.4.2.1	D.41.7.2.1
D.41.2.3.4	D.41.7.6
D.41.2.3.21	D.41.8.2-6
D.41.2.19.1	D.41.8.9
D.41.3.4.6	D.41.9.1.2-4
D.41.3.5	D.41.9.2
D.41.3.10.pr	D.41.10.1.pr
D.41.3.12	D.41.10.2-3
D.41.3.13.pr-2	D.41.10.4.pr-2
D.41.3.15.2	D.41.10.5.pr-1
D.41.3.24	D.47.2.1.3
D.41.3.27	D.50.16.109
D.41.3.29	D.50.16.215
D.41.3.31.pr	
D.41.3.32.pr	<i>Codex Iustinianus</i>
D.41.3.33.pr	C.3.31.1
D.41.3.33.1	C.3.32
D.41.3.44.4	C.3.36.22
D.41.3.46	C.5.59.3
D.41.3.48	C.7.26.9
D.41.4.2.pr-2	C.7.27.3
D.41.4.2.6	C.7.29.2
D.41.4.2.15-16	C.7.29.4
D.41.4.7.4-5	
D.41.4.9-11	
D.41.4.14	
D.41.5.1	
D.41.5.2.1-2	
D.41.5.3	

### **Коришћени преводи:**

- Даниловић, Ј., Станојевић, О., *Текстови из римског права*, Београд 2003.
- Ромац, А., *Извори римског права*, Загреб 1973.
- Станојевић, О., *Гај Институције*, Београд 2009.

### **Латински тектови преузети са сајтова:**

*<http://webu2.upmf-grenoble.fr/DroitRomain/> 1.9.2010.*

*[http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost02/Gaius/gai\\_ins0.html](http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lspost02/Gaius/gai_ins0.html)  
1.9.2010.*

*<http://ancientrome.ru/ius/library/collatio/collatio.htm> 1.9.2010.*

## ЛИТЕРАТУРА:

- Albanese, B., „Contributo alla storia dell'interpretazione della „*Lex Atinia*““, *Labeo* 12, 1966.
- Albanese, B., „Un problema in tema di *lex Atinia*“, *Scritti giuridici in onore di G. Salemi*, Milano 1961.
- Albertario, E., „Distinzioni e qualificazioni in materia di possesso“, *Studi di diritto romano II*, Milano 1941.
- Albertario, E., „Possessio pro suo et possessio pro alieno“, *SDHI* 1, 1935.
- Albertario, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milano 1935.
- Alibrandi, I., „Teoria del possesso secondo il diritto romano“, *Opere giuridiche e storiche I*, Roma 1896.
- Apostolova Maršavelski, M., „O Gajevu osvrtu na institut usureceptio fiduciae“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 52 (5), 2002.
- Arno, C., *Il possesso*, Torino 1936.
- Astolfi, R., „Sabino e la *lex Ainia*“, *SDHI* 70, 2004.
- Аврамовић, С., *Упоредна правна традиција*, Београд 2009.
- Bauer, K., *Ersitzung und Bereichrechnung im klassischen römischen Recht und die Ersitzung im BGB*, Berlin 1988.
- Behrends, O., „Zum Beispiel der gute Glaube!“, *Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag*, Bern 2007.
- Belovsky. P., „*Usucapio* of Stolen Things and Slave Children“, *RIDA*, 3/49, 2002.
- Berger, A., *Encyclopedic dictionary of Roman law*, Philadelphia 1953.
- Bona, F., „*Praeda* di guerra e occupazione privata di „*res hostium*““, *SDHI* 25, 1959.
- Bonfante, P., „Essenza della bona fides e suo rapporto colla teoria dell'errore“, *BIDR* 6, 1893.

- Bonfante, P., “La iusta causa dell’usucapione e il suo rapporto colla buone fides”, *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 15, 1893.
- Bonfante, P., “Le signole iustae causae dell’usucapione“, *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 17, 1894.
- Bonfante, P., „Le *res Mancipi* e *nec Mancipi* nel diritto familiare“, *Scritti giuridici varii* II, Torino , 1918.
- Bonfante, P., „Le singole *iustae causae usucapionis* e il titolo putativo“, *Scritti giuridici varii* II, Torino 1918.
- Brasiello, U., „Alienatio“, *SDHI* 15, 1949.
- Bruns, C. G., *Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung*, Berlin 1872.
- Castro Sanz, A., “Aproximacion a la usucapio pro herede”, *RIDA* 45/3, 1998.
- Ciapessoni P., „Sul senatoconsulto Neroniano”, *Studi in onore di Pietro Bonfante*, Milano 1930.
- D’Ors, A., “Titulus”, *Anuario de historia del derecho español* 23, 1953.
- Даниловић, Ј., „Предговор“, *Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору и изабрана дјела*, Подгорица Београд 1998.
- Daube, D., “Three Notes on D.18.1, Conclusion of Sale”, *Law Quarterly Review* 73, London 1957.
- Daube, D., “Mistake of Law in Usucapion”, *Cambridge Law Journal* 16-1, 1958.
- David, M., Nelson, H.L.W., *Studia Gaiana I*, Leiden 1948.
- David, M., Nelson, H.L.W., *Studia Gaiana II*, Leiden 1960.
- David, M., Nelson, H.L.W., *Studia Gaiana III*, Leiden 1960.
- Dekkers, R., “Reciperare possessionem”, *Studi in memoria di E. Albertario I*, Milano 1953.
- Dernburg, H., *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Recht I*, Leipzig, 1860.
- Diosdi, G., *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest 1970.
- Donatuti, G., “Iustus error e iusta causa erroris nelle fonti Romane”, *Archivio Giuridico* 86, 1921.
- Erbe, W., *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar 1940.
- Erhardt, A., *Iusta causa traditionis*, Berlin 1930.



- Evans-Jones, R., McCormack, G., “Iusta causa traditionis”, *New prospective in the Roman Law of Property. Essays for B. Nicholas*, Oxford 1989.
- Fitting, H., “Ueber das Wesen des Titels bei der Ersitzung”, *Archiv für die zivilistische Praxis* 52, 1869.
- Franciosi, G., “Usureceptio”, *Novissime Digesto Italiano* 20, Torino 1975.
- Franciosi, G., *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell’antica hereditas*, Napoli 1965.
- Greiner, R., *Opera Neratii*, Karlsruhe 1973.
- Hägerström, A., *Der römischen Obligationsberiff I*, Uppsala 1927.
- Hausmaninger, H., *Die bona fides des Ersitzungsbesitzers in klassischen römischen Recht*, Wien 1964.
- Hoetink, H. R., “Justus titulus usucapionis et justa causa usucapionis”, *TR* 29, 1961.
- Honoré, T., *Justinian's Digest*, Oxford 2010.
- Horvat, M., “Reflexions sur L’usucapio at l’auctoritas”, *RIDA* 3, 1956.
- Horvat, M., “Uzukupija i auctoritas u starom rimskom pravu”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1-2, 1956.
- Huschke, E., “Über die usureceptio fiduciae”, *Zeitschrift für Rechtswissenschaft* 14, 1848.
- Jacquelin, R., *De la fiducia*, Paris, 1891.
- Jakobs, H.H., “Error falsae causae”, *Festschrift für W. Flume zum 70. Geburtstag I*, München 1978.
- Jörs, P., Kunkel, W., *Römisches Privatrecht*, Berlin, 1978.
- Kaden, H.E., “Mario Talamanca, Studi sulla legittimazione passive alla hereditatis petition”, *ZSS* 75, 1958.
- Kaser, M., “Scritti in onore di Contardo Ferrini”, *Iura* 2, 1951.
- Kaser, M., “Fragmentum vaticanum I”, *Labeo* 7, 1961.
- Kaser, M., “Neue Studien zum altrömischen Eigentum”, *ZSS* 68, 1951.
- Kaser, M., “Partus ancillae”, *ZSS* 75, 1958.
- Kaser, M., “Pro herede vel pro possessore”, *Studi in onore di Arnaldo Biscardi II*, Milano 1982.

- Kaser, M., “Voci P., Modi di acquisto della proprietà”, *Iura* 4, 1953.
- Kaser, M., “Zur iusta causa traditionis”, *BIDR* 64, 1961.
- Kaser, M., *Das altrömische Ius*, Göttingen 1949.
- Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, München 1971.
- Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln Graz 1956.
- Klein, F., *Sachbesitz und Ersitzung*, Berlin 1891.
- Kränzlein, A., „Zum Usucapionis–Titel bei Vermächtnissen“, *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, Wien Köln Graz 1986.
- Kreller, H., “Textausgabe und kritische Palingenesie zur Überlieferung der römischen Juristenschriften“, *Revista classica* 3/5, 1941/3.
- Kreller, H., *Römisches Recht* 2, Wien 1950.
- Kunkel, W., *Römische Privatrecht*, Berlin 1949.
- Lenel, O., *Palingenesia iuris civilis*, Graz 1960.
- Levet, A., „De l'effet interruptif de le *mala fides superveniens* en matière d'usucapion *pro donato*“, *Revue historique de droit français et étranger* 12, 1933.
- Levy - Bruhl, H., „Auctoritas et usucapio“, *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris 1947.
- Liebs, D., *Hermogeniani Iuris Epitome. Zum Stand der römischen. Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen 1964.
- Lombardi, L., *Dalla „fides“ alla „bona fides“*, Milano 1961.
- Lotmar, P., “Über “*plus est in re quam in existimatione*” und “*plus est in opinione quam in veritate*””, *Festgabe zum Doktorjubiläum Dr. Johann Julius Wilhelm von Planck*, München 1887.
- MacCormack, G., „Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest“, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"* 75, 1972.
- Manthe, U., *Die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin 1982.
- Mayer – Maly, T., „Vulgo“ und Vulgarisimus“, *Labeo* 6, 1960.
- Mayer – Maly, T., „Studien zur Elementarliteratur über die usucapio“, *Studi in onore die Emilio Betti III*, Milano 1962.
- Mayer – Maly, T., „Studien zur Frühgeschichte der Usucapio I“, *ZSS* 77, 1960.

- Mayer – Maly, T., „Studien zur Frugeschichte der Usucapio II“, *ZSS* 78, 1961.
- Mayer – Maly, T., „Studien zur Frugeschichte der Usucapio III“, *ZSS* 79, 1962.
- Mayer – Maly, T., „Usureceptio“, *Pauly – Wissowa Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, 1961.
- Mayer – Maly, T., „Zur Textgestalt von Gai. 2.41-61“, *Iura* 11, 1960.
- Mayer – Maly, T., *Das Putativtitelproblem bei der usucapio*, Wien 1962.
- Милошевић, М., „Causa possessionis“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније*, Београд 2010.
- Mitteis, L., „Textkritische Miscellen“, *ZSS* 22, 1901.
- Mittelstein – Scheid, B.W., *Die Vorliebe des L. Neratius Priscus für das Subjektive* (докторска дисертација), Heidelberg 1976.
- Nicosia, G., „Acquisto del possesso per procuratorem e reversio in potestatem domini delle res furtive“, *Iura* 2, 1960.
- Nicosia, G., *L'acquisto del possesso mediante i potestate subiecti*, Milano 1960.
- Noordraven, B., *Die fiducia im römischen Recht*, Amsterdam 1999.
- Oertman, P., *Die Fiducia im römischen Privatrecht*, Berlin 1890.
- Pernice, A., *Labeo*, 2, 1, Halle 1895.
- Perozzi, S., *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1928.
- Pflüger, H. H., *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums nach römischen Recht*, München 1937.
- Pool, E., „Die Erbschaftersitzung in Gai. 2,54 und Theo Mayer-Malys Thesen zum Ursprung der usucapio“, *ZSS* 129, 2012.
- Provera, G., „Note esegetiche in tema di errore“, *Studi in onore P. De Francisci* II, Milano 1956.
- Rabel, E., *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Basel 1955.
- Riccobono, S., „Zur Terminologie der Besitzverhältnisse“, *ZSS* 31, 1910.
- Sargenti, M., „Usucapio pro suo' e costituzione di dote“, *SDHI* 19, 1953.
- Schloßmann, S., „Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest“, *ZSS* 24, 1903.
- Schulz, F., *Classical Roman Law*, Oxford 1969.
- Schwarz, F., „Studien zur hereditatis petitio“, *TR* 24, 1956.

- Siber, H., “Confirmatio donationis”, *ZSS* 53, 1933.
- Siber, H., *Römisches Recht II: Römisches Privatrecht*, Berlin 1928.
- Solazzi, S., “L. Schiaparelli, Raccolta di documenti latini. I. Documenti romani”, *Archivio Giuridico* 91, 1924.
- Solazzi, S., “Servitutum debere”, *Iura* 2, 1951.
- Sturm, F., “Zur ursprüngliche Funktion der actio Publiciana”, *RIDA* 9, 1962.
- Станимировић, В., „Нови поглед на Хамурабијев законик (I део)“, *Анали Правног факултета у Београду* 1, 2011.
- Станојевић, О., *Гај Институције*, Београд 2009.
- Talamanca, M., *Studi sulla legittimazione passive alla hereditatis petitio*, Milano 1956.
- Vacca, L., “Osservazioni in tema di *iusta causa e bona fides* in relazione all’*usucapio pro derelicto*”, *Studi in onore di Cesare Sanfillippo* 4, Milano 1983.
- Van Oven, J.C., „Iusta causa usucapiendi“, *TR* 16, 1939.
- Van Warmelo, P., “Ignorantia iuris”, *TR* 22, 1954.
- Vassalli, F., „Il motivo della „vivi hereditas““, *Studi giuridici* III, 1, Milano 1960.
- Владетић, С., *Usureceptio fiduciae* Београд 2005. (дактилографисано).
- Voci, P., “Errore e buona fede nell’usucapione romana”, *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Milano 1934.
- Voci, P., *L’errore nel diritto romano*, Milano 1937.
- Voci, P., *Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952.
- Водинелић, В., *Одржај упоредноправно*, Београд 1981. (дактилографисано)
- Von Beseler, G., “Miscellanae”, *ZSS* 45, 1925.
- Von Beseler, G., “Miscellanea Graecoromana”, *Scritti in onore di Pietro Bonfante* II, Milano 1930.
- Von Beseler, G., “Miscellanea”, *ZSS* 44, 1924. 379
- Von Beseler, G., “Romanistische Studien”, *TR* 10, 1930.
- Von Beseler, G., „Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen“, *ZSS* 66, 1948.
- Von Beseler, G., „Et ideo – Declarare – Hic“, *ZSS* 51, 1931.

- Von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 54, 1934.
- Von Beseler, G., „Romanistische Studien“, ZSS 50, 1930.
- Von Lübtow, U., „Hand wahre hand“, *Festschrift zum 41. deutschen Juristentag in Berlin*, Berlin 1955.
- Von Stintzing, J.A.R., *Das Wesen von bona fides und titulus in der römischen Usucapions-lehre*, Heidelberg 1852.
- Watson, A., „Acquisition of Possession Per Extraneam Personam“, *TR*, 29, 1961.
- Watson, A., *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968.
- Wesel, U., *Geschichte des Rechts: Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, München 2001.
- Wieacker, F., „Griechische Wurzeln des Institutensystems“, ZSS 70, 1953.
- Wieacker, F., *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960.
- Winkel, L., „*Usucapio pro suo* and the Classification of the *causae usucapionis* by the Roman Jurists“, *New Perspectives in the Roman Law of Property: Essays for Barry Nicholas*, Oxford 1989.
- Winkel, L., *Error iuris nocet: Rechtsirrtum als Problem der Rechtsordnung I*, Zutphen 1985.
- Wubbe, F., „*Usureceptio* und relatives Eigentum“, *TR* 28, 1960.
- Wubbe, F., *Res aliena pignori data*, Leiden 1960.
- Zilletti, U., *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milan 1961.

## БИОГРАФИЈА АУТОРА

### ОБРАЗОВАЊЕ

октобар 2011. – септембар 2012.

докторске студије, *International Max Planck Research School for Comparative Legal History*, Франкфурт

од октобра 2009.

докторске студије, Правни факултет Универзитета у Београду, просек  
оцена 10,00

октобар 2008. - септембар 2009.

мастер студије правноисторијског модула романистичког подмодула,  
Правни факултет Универзитета у Београду, просек оцена 10,00

октобар 2003. - септембар 2007.

основне студије, Правни факултет Универзитета у Београду, просек оцена  
9,97

септембар 1999. - јун 2003.

Гимназија Крушевац, Вукова диплома

септембар 1991. - јун 1999.

основно школа, Крушевац, Вукова диплома

### РАДОВИ

- ИНЈУРИЈА ПРЕТКЛАСИЧНОГ ПРАВА, дактилографисано, Београд 2009.
- *INIURIA ALTERI FACTA* ПРЕТКЛАСИЧНОГ РИМСКОГ ПРАВА, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2010.
- ИМОВИНСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ ТЕЛЕСНИХ ПОВРЕДА, дактилографисано, Београд 2011.
- О ПОРЕКЛУ ВРСТА ДЕЛИКАТА, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2011.

- *A TORT PROTECTION OF THE OWNERSHIP TITLE TO A SLAVE, Possesio ac iura in re*, Краков 2011.
- ПОВРЕДА ТЕЛА И НАДОКНАДА ШТЕТЕ У СТАРОМ РИМУ, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2012.

## НАУЧНИ СКУПОВИ

- *Internationales Sommerseminar, Recht und Philosophie in Senecas "de beneficiis"*, Магдебург, Немачка, 13-16. мај 2010, рад на тему „*Senecas "de beneficiis" and Iniuria Delict*“;
- *The 64th Session of the 'Société internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité' (SIHDA)*, Барселона, Шпанија, 28. септембар - 2. октобар 2010, рад на тему “*Os Fractum and Membrum Ruptum of The XII Tables*”;
- *XVII European Forum of Young Legal Historians*, Мастрихт, Холандија, 13-16. април 2011, рад на тему „*Medical Treatment Expenses in Roman Law*“;
- *Possessio ac iura in re - History of the Real Law*, Краков, Пољска, 6-8. мај 2011, рад на тему „*Tort Protection of Ownership Title to Slave*“;
- *Internationales Sommerseminar, Leges damnatae*, Сегедин, Мађарска, 23-25. јун 2011, рад на тему „*Actio Locati and Wounding of Filius Familias D.9.2.5.3*”;
- *XVIIIth European Forum of Young Legal Historians, Making things legal (Law-making and procedural reality in the European legal traditions)*, Беч, Аустрија, 30. мај - 2 јун. 2012, рад на тему “*Usucapio of Woman's Res Mancipi*“;
- *Internationales Sommerseminar, Kampf ums Recht Prozess und Vollstreckung als Zentrum der antiken Rechtsordnungen*, Шимелбах, Немачка, 21. - 24 јун 2012, рад на тему „*Constitutio Rutiliana and its Procedural Consequences*“;
- *The Second Biennial Conference Comparative Legal History - Definitions and Challenges*, Амстердам, Холандија, 9 - 10. јул, 2012, рад на тему “*The Roman and the Modern Legal Terminology: Temptations and Dangers*”.

## **СТУДИЈСКИ БОРАВЦИ У ИНОСТРАНСТВУ**

- Хајнрих Хајне Универзитет, Дизелдорф, Немачка 2008.
- Слободни Универзитет, Берлин, Немачка 2009-2010.
- Макс Планк институт за европску правну историју и Универзитет Јохан Волфганг Гете, Франкфурт, од 2011.

## **РАДНО ИСКУСТВО**

септембар 2009. – септембар 2010.

сарадник у настави, Правни факултет Универзитета у Београду  
од септембра 2010.

асистент, Правни факултет Универзитета у Београду

## **СТИПЕНДИЈЕ И НАГРАДЕ**

- Стипендија Макс Планк института за европску правну историју, 2011. - 2012.
- Стипендија Фондације за подстицање и развој научног и уметничког подмлатка Републике Србије, 2001. - 2008;
- Стипендија Фонда за подстицање младих талената Републике Србије, 2006. -2007;
- Стипендија Еуробанке EFG, 2006;
- Стипендија Фонда Михаило Пупин, 2005;
- Стипендија Фондације Миливоја Јовановића и Луке Ћеловића којом руководи Универзитет у Београду, 2004-2006;
- Похвала Правног факултета, 2003-2007.

## **ЗНАЊЕ ЈЕЗИКА**

- енглески – течно;
- немачки – течно;



- руски – течно;
- италијански – служи се;
- латински – служи се;
- црквенословенски – служи се.

## **ОСТАЛЕ АКТИВНОСТИ**

Члан Клуба љубитеља антике и римског права *Forum Romanum*.

Секретар катедре за Правну историју.

Члан *Association of Young Legal Historians*.

## Изјава о ауторству

Потписани **Андреја Б. Катанчевић**

број индекса ДС 2009 – 2

### Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом „*BONA FIDES* КАО УСЛОВ УЗУКАПИЈЕ У КЛАСИЧНОМ РИМСКОМ ПРАВУ“

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

**Потпис докторанда**

У Београду, децембар. 2012.

---

## **Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада**

Име и презиме аутора **Андреја Б. Катанчевић**

Број индекса **ДС 2009 - 2**

Студијски програм **Правноисторијска научна област**

Наслов рада **„BONA FIDES КАО УСЛОВ УЗУКАПИЈЕ У КЛАСИЧНОМ  
РИМСКОМ ПРАВУ“**

Ментори **проф. др Мирослав Милошевић, проф. др Милена Полојац**

Потписани **Андреја Б. Катанчевић**

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис докторанда**

У Београду, децембар 2012.

## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

**„*BONA FIDES* КАО УСЛОВ УЗУКАПИЈЕ У КЛАСИЧНОМ РИМСКОМ ПРАВУ“**

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
- 3. Ауторство – некомерцијално – без прераде**
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

**Потпис докторанда**

У Београду, децембар 2012.

---

1. Ауторство - Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. Ауторство - некомерцијално – без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. Ауторство - некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. Ауторство – без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. Ауторство - делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.

